

Arbeitsrecht Droit du travail

Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung
Revue de droit du travail et d'assurance-chômage

Herausgegeben von / Publié par

Prof. Dr. Wolfgang Portmann (Vorsitz/Présidence),
Prof. Dr. Gabriel Aubert, Prof. Dr. Jean-Philippe Dunand,
Dr. Adrian von Kaenel, Dr. Anne Meier,
Prof. Dr. Roland A. Müller, Dr. Boris Zürcher (SECO)

ARV
DTA

In Zusammenarbeit mit / En collaboration avec

2/2021

SECO (Staatssekretariat für Wirtschaft/
Secrétariat d'Etat à l'économie)

Das Thema/Doctrine

ÜberPop-Fahrer und UberEats-Kuriere sind Arbeitnehmer

Gesetzgebung/Législation

Rechtsprechung/Jurisprudence

Urteilsbesprechungen/Commentaires d'arrêts

Urteilsauszüge/Extraits d'arrêts

Literatur/Bibliographie

Buchbesprechungen/Recensions

Hinweise auf Bücher und Beiträge/Livres et articles

Mitteilungen/Nouvelles

Aus Europa/Europe

Aus der ILO/OIT

Offizieller Teil des SECO/Partie officielle du SECO



Buchbesprechungen/Recensions

Rudolph, Roger: *Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht, Zürich/Basel/Genf 2021, Schulthess, XLV/446 S., ISBN 978-3-7255-8269-3*

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich im Kern mit der Frage, wie zur Entscheidung von arbeitsrechtlichen Streitigkeiten berufene Richterinnen und Richter das anzuwendende Recht finden, insbesondere welche Regeln sie bei Auslegung, Lückenfüllung und Gesetzeskorrektur zu befolgen haben, und ob sie sich auch daran halten. Anders als beispielsweise in Deutschland und Österreich, wo entsprechende Arbeiten bis in die zwanziger Jahre des letzten Jahrhunderts zurückreichen, fehlte in der Schweiz bisher eine analytische Untersuchung des richterlichen Schaffens im Arbeitsrecht als solchem. Damit sind in erster Linie Fragen der juristischen Methodenlehre angesprochen. Ein besonderes Augenmerk gilt dabei der in der Schweiz noch unerforschten Frage, ob für den Bereich des Arbeitsrechts eigene Regeln zur Anwendung gelangen, die sie von der allgemeinen Methodenlehre unterscheiden.

Das Buch weist insgesamt *sechs Teile und einen umfangreichen Anhang* auf.

Im **ersten Teil** führt der Autor in die Bedeutung des Richterrechts im Arbeitsrecht ein. In der *Einleitung* in § 1 weist der Autor auf die hohe Dichte der arbeitsrechtlichen Entscheide hin. Mehr als jeder sechste Entscheid, den das Bundesgericht im zentralen Bereich des OR zu fällen hatte, stammte aus dem Arbeitsrecht. Zählt man die Streitigkeiten aus dem Bereich des öffentlichen Personalrechts, der Arbeitsgesetzgebung sowie des Personalverleihs hinzu, wird der hohe Stellenwert des Arbeitsrechts noch deutlicher. Lehrbücher und Kommentare weisen in ihrer Systematik zusätzlich darauf hin, dass der Judikatur eine ausserordentlich hohe Bedeutung zukommt. Die *Beweggründe des Autors* (§ 2) zur Verfassung der Monografie liegen in der Schliessung einer Lücke in der wissenschaftlichen Aufarbeitung der Entscheide – eine analytische Untersuchung des richterlichen Schaffens fehlte bisher in der Schweizer Arbeitsrechtsliteratur gänzlich –, in der Darlegung des grossen und zunehmenden Einflusses der Gerichte auf die Entwicklung des Arbeitsrechts sowie im Aufzeigen des tatsächlichen oder auch nur

vermeintlichen Befundes eines Qualitätsverlustes in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung. Die Einführung wird mit Ausführungen zum *Gang der Untersuchung* (§ 3) abgeschlossen.

Der **zweite Teil** enthält Ausführungen zu den allgemeinen Grundsätzen richterlicher Rechtsfindung. Im Vordergrund stehen Art. 1 ZGB als Grundpfeiler der juristischen Methodenlehre in der Schweiz und die traditionelle Trias von Auslegung, Lückenfüllung und Gesetzeskorrektur. Dabei ist der Blickwinkel überwiegend ein noch allgemeiner, losgelöst von besonderen arbeitsrechtlichen Eigenheiten, doch werden vereinzelt, dort wo es sich thematisch aufdrängt, schon erste vertiefende Seitenblicke auf das Arbeitsrecht geworfen. In den *Vorbemerkungen und im Überblick* (§ 4) legt der Autor dar, dass er die juristische Methodenlehre oder Methodik hauptsächlich als Lehre derjenigen Regeln versteht, welche Richterinnen und Richter bei der Ermittlung des Sinns von Rechtsnormen zu beachten haben, d.h. bei der Findung und der Anwendung von Rechtsnormen auf konkrete Sachverhalte. Als gesetzlicher Grundpfeiler der Rechtsfindung und der juristischen Methodenlehre bezieht sich der Autor auf Art. 1 ZGB (§ 5). Der Autor gibt einen Überblick über das Gesetzmässigkeitsprinzip und die Rechtsquellen: Gesetzesrecht, Gewohnheitsrecht, Richterrecht *modo legislatoris*. Da das Gesetz nie vollständig sein kann, sind die beiden letzten Rechtsquellen notwendig, damit das positive Recht eine abschliessende, umfassende Ordnung sein kann. Während im Arbeitsrecht bis heute keine Fälle bekannt geworden sind, die allein oder zumindest massgeblich aufgrund der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung einer bestimmten Regel entschieden worden sind, spielt das Richterrecht eine bedeutend grössere Rolle. Der Autor führt im Weiteren aus, was unter Art. 1 Abs. 3 ZGB – «Berücksichtigung bewährter Lehre und Überlieferung» – zu verstehen ist (Pflicht zur ernsthaften Auseinandersetzung, keine Befolgungspflicht) und betrachtet diese Grundsätze aus einem arbeitsrechtlichen Blickwinkel. Dabei weist er auf eine hohe Relevanz der Judikatur – gerade für die arbeitsrecht-

liche Praxis – hin, welche die Rechtsentwicklung ganz massgeblich präge. In einem weiteren Kapitel geht der Autor auf das *klassische Drei-Ebenen-Modell der Rechtsfindung* ein (§ 6), welches er als «Urform» der heute kaum mehr überschaubaren, von der Doktrin entwickelten Modellen zur juristischen Methodenlehre bezeichnet. Darunter werden drei Bereiche der Rechtsfindung verstanden: diejenige *secundum legem* (nach Gesetz), *praeter legem* (neben dem Gesetz) und *contra legem* (gegen das Gesetz). Dies entspricht der Begriffstrilogie der Gesetzesauslegung, der Lückenfüllung und der Gesetzeskorrektur. Der Autor legt in seinen weiteren Ausführungen die vier klassischen Elemente der Gesetzesauslegung (grammatikalisches, systematisches, historisches sowie teleologisches Element) dar und zeigt auch weitere Elemente auf. So kommt im Arbeitsrecht namentlich der Rechtsvergleichung (insb. mit der Europäischen Union) eine besondere Bedeutung zu. Er geht im Weiteren auf die sog. zweite Stufe der Rechtsfindung nach dem klassischen Drei-Ebenen-Modell, der Lückenfüllung, ein und zeigt auch hier die eindrückliche Fülle, ja die «schillernde Bedeutungsvielfalt» des diesbezüglichen Schrifttums auf. Der zweite Teil schliesst ab mit Erörterungen zu den Methoden der Lückenfüllung.

Eine systematische Beleuchtung arbeitsrechtlicher Besonderheiten erfolgt im anschliessenden **dritten Teil**. Zunächst wird auf den *Einfluss des Arbeitsvölkerrechts, des FZA und des Rechts der EU* (§ 8) eingegangen. Bei genauerem Hinschauen, in welchen arbeitsrechtlichen Regelungsbereichen sich das Arbeitsvölkerrecht bis heute konkret auf Rechtsstreitigkeiten in der Schweiz ausgewirkt hat, ist der Befund überschaubar. Das hat u.a. damit zu tun, dass die Schweiz gewisse Übereinkommen nicht ratifiziert hat und das Bundesgericht dem vorausgesetzten Self-executing-Charakter gerade in Bezug auf die ILO-Übereinkommen und den Uno-Pakt I kritisch gegenübersteht. Anders sieht es demgegenüber mit dem FZA, namentlich dem dort verankerten Diskriminierungsverbot, aus. Da diesem unmittelbare Anwendbarkeit zugesprochen wird, kann sich der Arbeitnehmende direkt darauf berufen. In diesem Zusammenhang besonders von Bedeutung ist die Ansicht des Bundesgerichtes, wonach es von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH nicht leichthin, sondern nur beim Vorliegen triftiger Gründe abweicht. Diese Haltung erhält insbesondere im aktuellen Zusammenhang

mit der Frage der dynamischen Rechtsübernahme des EU-Rechts eine besondere Dimension. Wenn auch weniger direkt, dennoch nicht weniger bedeutend, ist der Einfluss des europäischen Rechts auf die Entwicklung des schweizerischen Arbeitsrechts. Dies hat u.a. auch mit dem Prinzip des sog. autonomen Nachvollzugs des europäischen Rechts zu tun. Die Schweizer Gerichte berücksichtigen nämlich dabei eine möglichst europarechtskonforme Auslegung solcher Bestimmungen.

Der *Einfluss des Verfassungsrechts* (§ 9) ist gerade im Arbeitsrecht mit seinem verfassungsrechtlichen Einschlag bedeutend. Dass der Verfassungsgeber im Bereich des Arbeitsrechts in verschiedener Hinsicht legiferiert hat, ist massgeblich auf das typische Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien und die daraus folgende Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmenden zurückzuführen. Die im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten des Privatrechts besondere Bedeutung des Verfassungsrechts für die arbeitsrechtliche Rechtsprechung gründet in erster Linie auf der indirekten Drittwirkung der Grundrechte. Die hohe Auslegungsbedürftigkeit des Arbeitsrechts erklärt denn auch, weshalb dieses der verfassungskonformen Auslegung auf breiter Fläche zugänglich ist.

Arbeitsrechtlich besonderen Rechtsquellen wie GAV/NAV, Betriebsordnungen, allgemeine Anordnungen und Weisungen widmet der Autor das nächste Kapitel (§ 10) und untersucht dabei die entsprechenden Auslegungsregeln. Unter dem Thema der sog. normativen GAV-Bestimmungen und der Frage ihrer Auslegung behandelt der Autor neben den klassischen Fragen auch eine Besonderheit, welche namentlich in der Praxis oft zu Tage tritt: so die Geltung solcher Bestimmungen durch andere Formen der Unterstellung als die klassischen (Verbandsmitgliedschaft, Allgemeinverbindlicherklärung), nämlich durch z.B. einzelvertragliche Übernahme eines GAV (indirekte Vertragsbindung). Hier muss sich die Auslegung nach vertraglichen Regeln und nicht nach jenen der Gesetzesauslegung richten. Im Weiteren empfiehlt der Autor für die GAV-Praxis sog. Auslegungskommissionen, welche unter gewissen Voraussetzungen auch die Gerichte zu binden vermögen (autoritative Auslegung im GAV festgelegt, sofern die Auslegung sowie der GAV publiziert wurden).

Der Autor widmet ein weiteres Kapitel (§ 11) einer praktisch sehr relevanten Frage, nämlich der Ausle-

gung von *Allgemeinen Anstellungsbedingungen* (sog. Personal-/Firmenreglemente u.ä.). So habe deren vertragliche Natur eine methodische Reflexwirkung, indem auf sie mindestens im Grundsatz die Regeln der Vertragsauslegung zur Anwendung gelangten. Der Autor erörtert in der Folge die sog. Konsenskontrolle und nimmt dabei Bezug auf die Ungewöhnlichkeitsregel. Da im Arbeitsrecht Globalübernahmen sehr häufig – ja die Regel – sind, führt der Autor verschiedene Beispiele auf, was als gewöhnlich bzw. ungewöhnlich zu verstehen ist. Auch hier kommt der Rechtsprechung eine hohe Bedeutung zu. Steht der Konsens mit Bezug auf die Allgemeinen Arbeitsbedingungen (AAB) fest, erfolgt die sog. Auslegungskontrolle. Im Unterschied zu Deutschland – so der Autor – vertritt die Schweizer Lehre und Rechtsprechung keine von den üblichen Grundsätzen der Vertragsauslegung abweichenden Auslegungsregeln (d.h. im Vordergrund stehen die individuellen Parteivorstellungen). Selbstverständlich unterliegen auch die AAB einer Inhaltskontrolle (gegenüber zwingenden Vorgaben der Rechtsordnung). Im Rahmen der auch in diesem Bereich umfangreichen Auswertung des Forschungsmaterials analysiert der Autor insbesondere zahlreiche Entscheide zu Krankentaggeldversicherungen, da zu reinen arbeitsrechtlichen AAB nur wenig Leitentscheide existieren.

Der sog. *Unklarheitsregel* unter arbeitsrechtlichem Blickwinkel widmet der Autor aufgrund ihrer Bedeutung in arbeitsrechtlichen Fragen ein eigenes Kapitel (§ 12). Auch wenn AAB in typischen Konstellationen sehr oft von der Arbeitgeberseite vorformuliert werden und demzufolge im Unklarheitsfalle zu seinen Lasten ausgelegt werden, zeigt der Autor auch andere Konstellationen auf. Der Autor untersucht insbesondere drei Bereiche, welche besonders praxisrelevant sind: Gratifikationen, Konkurrenzverbote (i.d.R. einschränkende Auslegung) und Kündigungen.

Schliesslich geht der Autor der herausragenden *Bedeutung des Rechtsmissbrauchsverbots* (Art. 2 Abs. 2 ZGB) (§ 13) als dritte Stufe im Rechtsfindungsprozess nach dem vorerwähnten Drei-Ebenen-Modell und als Gesetzeskorrektur nach. Dieses trägt massgeblich zur Fortentwicklung des Arbeitsrechts durch die Gerichte bei. Auch in diesem Themenbereich listet der Autor zahlreiche Fallgruppen von Gerichtsentscheiden auf. Bei deren Analyse kommt der Autor zum Schluss, dass die Gerichte – mindestens in gewissen Konstellationen – vorschnell das Vorliegen

von Rechtsmissbrauch bzw. eines Verzichts bejahen (insb. bei der verspäteten Geltendmachung von Überstunden- und Schadenersatzansprüchen).

Im Kapitel *Internationalisierung der Arbeit und ihre Folgen* (§ 14) erläutert der Autor deren grosse Bedeutung für das Arbeitsrecht und die Tätigkeit der Gerichte.

In § 15 geht der Autor der Schlussfrage nach, ob es insbesondere aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit einer Partei eine eigene *arbeitsrechtliche Methode* gäbe. Nach einer vertieften rechtsvergleichenden Analyse zum deutschen und österreichischen Recht verneint dies der Autor in Anlehnung an die in diesen Rechtsbereichen vertretenen Ansichten. Dem sozialen Aspekt könne im Einzelfall Rechnung getragen werden. Für eine «im Zweifel pro Arbeitnehmende-Doktrin» böte das Gesetz, in welchem der Gesetzgeber die beiderseitigen Interessen abgewogen und stets eine Kompromisslösung gefunden hat, keine Stütze; und eine Notwendigkeit für eine eigene Methode rechtfertige sich nicht.

Der **vierte Teil** ist dem arbeitsrechtlichen Prozess gewidmet. Zunächst behandelt der Autor die *Abgrenzung zwischen privat- und öffentlich-rechtlichem Rechtsweg* (§ 18). Neben der *Zuständigkeitsfrage* (§ 19) und dem *Gerichtsverfahren* (§ 20: von besonderem Interesse sind die Ausführungen zu den Teilklagen, zur negativen Feststellungsklage, zur unbezifferten Forderungsklage und zur Verbandsklage) werden auch *Besonderheiten bei den Rechtsmitteln* (§ 21) behandelt. Ein letztes Kapitel in diesem Teil behandelt das Thema *Arbeitsrecht und Schiedsgerichtsbarkeit* (§ 23): anstelle der staatlichen Gerichtsbarkeit steht dem Grundsatz nach auch im Arbeitsrecht der Rechtsweg an private Schiedsgerichte offen. Der Autor behandelt in diesem Kontext die in der Praxis sehr selten zum Einsatz gelangende Binnenschiedsgerichtsbarkeit (restriktive Bundesgerichtsrechtsprechung betr. sog. frei verfügbarer Ansprüche und einem daraus folgenden weitgehenden Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit im Individualarbeitsrecht) sowie die in der Praxis wesentlich weiter verbreitete Internationale Schiedsgerichtsbarkeit.

Der **fünfte Teil** ist einer qualitativen *Würdigung* (§ 25) der rechtsschöpferischen Leistungen des Bundesgerichts im Bereich des Arbeitsrechts gewidmet. Der Autor untersucht insbesondere, ob die zuneh-

mende Kritik an der Qualität der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts gerechtfertigt ist. Ausgangspunkt dafür bildet hier eine umfassende empirische Auswertung der vom Bundesgericht in der amtlichen Sammlung zum Zivilrecht in den Jahren 1989 bis 2018 publizierten Leitentscheide zum privaten Arbeitsrecht. Trotz Feststellung gewisser methodischer Schwächen kommt der Autor zum Schluss, dass den rechtsschöpferischen Leistungen des Bundesgerichts in einer Langzeitbetrachtung insgesamt ein gutes Zeugnis ausgestellt werden kann. Der Autor attestiert dies zum einen mit Blick auf die Berücksichtigung der Lehre, welcher gerade im Arbeitsrecht aufgrund des Gesagten eine besondere Bedeutung zukommt, als auch mit Bezug auf die ausgewogene Berücksichtigung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist zudem auch frei von radikalen Brüchen oder spektakulären Evolutionen.

Nicht zu übersehen sind allerdings zwei strukturelle, methodische Schwächen, die in jüngerer Zeit vermehrt zu beobachten sind und durchaus schwer wiegen: es geht einerseits um fehlende oder nur rudimentäre und damit nicht nachvollziehbare Begründungen und andererseits um teils offenkundige Widersprüche und Brüche innerhalb der eigenen Rechtsprechung. Hier besteht Korrekturbedarf, will das Bundesgericht auch in Zukunft seine breit akzeptierte Rolle als Taktgeberin bei der Fortentwicklung des Arbeitsrechts ausfüllen. Auch diese Thesen leitet der Autor aus seinem umfangreichen Forschungsmaterial ab und untermalt sie jeweils mit Belegurteilen. Er bildet dafür mit Blick auf die These des Begründungsdefizits fünf Beurteilungskategorien: Bedingungsfeindlichkeit von Gratifikationen mit Lohncharakter, Aufhebungsvertrag und Überlegungsfrist, Rechtsmissbrauch und konkludenter Verzicht, Berechnung des 60-Stunden-Sockels von Art. 13 Abs. 1 ArG im unterjährigen Arbeitsverhältnis sowie die Akzessorietätsrechtsprechung im Zusammenhang mit der Gratifikation.

Die zweite These, welche die Schwächen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung herausstreicht, betrifft deren Widersprüchlichkeiten und Inkohärenzen. Um dies zu dokumentieren, bildet der Autor auch hier fünf Beurteilungskategorien: Berechnung der Kündigungsfrist, Alterskündigung, konkludente Lohnreduktion, Zulässigkeit des Lohnverzichts für bereits geleistete Arbeit sowie die Kategorie wich-

tiger Grund zur fristlosen Kündigung bzw. Nachschieben von Kündigungsgründen (der wichtige Grund muss auch subjektiv tatsächlich zu einer Zerstörung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben).

Der **sechste Teil** fasst die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung zusammen.

An die sechs Hauptteile schliessen sich **drei Anhänge** an. Dabei bilden die ersten beiden thematisch ein Ganzes, indem sie je aus der Optik des Gesetzgebers und des Bundesgerichts arbeitsrechtliche Entwicklungsschritte der jüngeren Vergangenheit empirisch beschreiben und so eine Gegenüberstellung und Auswertung erlauben. Im abschliessenden dritten Anhang wird eine Auswahl arbeitsrechtlicher Entscheide des Bundesgerichts, die aus methodischen Gründen von besonderem Interesse sind und auf die im Laufe der Untersuchung wiederholt Bezug genommen wird, inhaltlich vertieft diskutiert. Die Platzierung in einem Anhang liegt darin begründet, dass der Hauptfokus der Arbeit auf Grundlagen- und Methodenfragen ausgerichtet ist, sodass eine Aufnahme solcher Detailanalysen in den Haupttext konzeptionell einen Fremdkörper darstellen und auch den Lesefluss stören würde.

Ziel der äusserst umfangreichen und sehr fundiert vorgenommenen Untersuchung war die Klärung der Frage, wie zur Entscheidung von arbeitsrechtlichen Streitigkeiten berufene Richterinnen und Richter das anzuwendende Recht finden, insbesondere welche Regeln sie bei Auslegung, Lückenfüllung und Gesetzeskorrektur zu befolgen haben, und ob sie sich auch daran halten. Ausgangspunkt der vorgenommenen Erhebung waren die in der amtlichen Sammlung des Bundesgerichts in den Bänden BGE 115 II (Jahr 1989) bis BGE 120 II (Jahr 1994) und – infolge der Neuordnung der Bände im Jahr 1995 – in den Bänden BGE 121 III (Jahr 1995) bis BGE 144 III (Jahr 2018) veröffentlichten Entscheide des Bundesgerichts zum Zivilrecht. Die so gewonnene Datenbasis umfasst damit einen Zeitraum von 30 Jahren und rund 3000 Urteile, die in diesem Zeitraum in den fraglichen Bänden publiziert wurden. Dieses umfangreiche Datenmaterial wurde in einem ersten Schritt Urteil für Urteil auf seine arbeitsrechtliche Relevanz überprüft. Auf diese Weise konnten 227 Leitentscheide mit arbeitsrechtlichem Bezug evaluiert werden. Diese wurden im Folgenden näher analysiert, ausgewertet und tabellarisch inklusive Kurzzusammenfassungen

aufgearbeitet. So konnten auch Querbezüge zu den gesetzgeberischen Entwicklungen im gleichen Beobachtungszeitraum von 1989 bis 2018 hergestellt werden, um auf diese Weise die Entwicklung und Bedeutung der richterlichen Schöpfungskraft im Arbeitsrecht besser einordnen zu können.

Der Autor kommt nach einer eingehenden Auseinandersetzung mit dieser Thematik zum Ergebnis, dass weder eine sachliche noch eine rechtliche Notwendigkeit besteht, ein dieses herkömmliche Modell verdrängende, besondere arbeitsrechtliche Methode zu anerkennen, wie dies z.B. in Deutschland oder Österreich vor dem Hintergrund der Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmenden diskutiert wird. Vielmehr berücksichtigt die schweizerische Rechtsprechung den sozialen Aspekt stets im Einzelfall; denn eine «im Zweifel pro Arbeitnehmende»-Doktrin findet keine Stütze im Gesetz. Andererseits gibt es arbeitsrechtliche Besonderheiten in der richterlichen Rechtsfindung (§ 28). Darunter fallen der Einfluss des Arbeitsvölkerrechts, des FZA, des Rechts der EU sowie des schweizerischen Verfassungsrechts. Hinzu kommen besondere Rechtsquellen wie GAV, NAV, Betriebsordnungen, Anordnungen und Weisungen sowie AAB, welche die Rechtsprechung beeinflussen. Insbesondere bei Letzteren treten noch weitere, wenig erforschte Fragen hinzu, wie z.B. die Integration durch Globalübernahmen, einseitige Abän-

derungsrechte oder die Ungewöhnlichkeits- und Unklarheitsregel. In vielen Fällen wirkt sich das Instrument der Auslegungskontrolle zum Nachteil der Arbeitgeber aus. Eine besondere Bedeutung kommt schliesslich dem Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB) zu. Hier hat sich eine Praxis herausgebildet, welche vorschnell den Rückgriff auf dieses Gebot zulässt. Dies betrifft praktisch bedeutsame Fallgruppen wie z.B. die verspätete Geltendmachung von Überstunden- oder Schadenersatzansprüchen. In den Augen des Autors erscheint die Ableitung des Rechtsmissbrauchs allein aus der nicht unverzüglichen Geltendmachung einer Forderung als zu streng. Die grosse Bedeutung des Prozessrechts (§ 29) und damit auch des Richterrechts für das Arbeitsrecht wird eindrücklich durch die Analyse des Forschungsmaterials unterstrichen (§ 31).

Die sehr detaillierte Analyse kommt zu klaren Schlüssen und beantwortet die aufgeworfenen Fragen umsichtig und sorgfältig. Sie schliesst mit ihren gewonnenen Erkenntnissen eine wichtige Forschungslücke im Bereich des Arbeitsrechts. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung befindet sich dabei auf höchstem Niveau. Entsprechend dürfte dieses Werk für Lehre und Praxis von grossem Nutzen sein.

Prof. Dr. Roland A. Müller