

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 31. Dezember 2010/ ph/em
I:\U+D\Führung\Vernehmlassungen\2010\Sanktionen
bei missbräuchlicher Kündigung\Vern-10-11-23
Sanktionen bei missbräuchlicher Kündigung Entw3.doc

Vernehmlassung zur Teilrevision des Obligationenrechts (Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung)

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat das Vernehmlassungsverfahren zu einer Teilrevision des Obligationenrechts (Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung) eröffnet. Der Schweizerische Baumeisterverband als Repräsentant des Schweizerischen Bauhauptgewerbes mit rund 2'800 Verbandsfirmen, die sämtliche von der geplanten Revision betroffen sind, nimmt wie folgt Stellung:

1. Grundsatz

Der Schweizerische Baumeisterverband lehnt die vorgeschlagenen Änderungen **integral ab**. Er erachtet die Vorlage als unnötig und übertrieben. Die vorgeschlagene Erweiterung der Kündigungsbeschränkung des Arbeitgebers ist in letzter Konsequenz geeignet, unsinnige und absurde Realitäten zu schaffen bzw. aufrecht zu erhalten. Zudem erweist sich der Vorschlag als Ganzes - vor allem für kleinere Betriebe - als wirtschaftliche Bedrohung.

2. Zu einzelnen Änderungen

2.1. Art. 336a Abs. 2 und Art. 337c Abs. 3 VE-OR

a) Der Entwurf sieht eine Erhöhung der Entschädigung bei missbräuchlicher und ungerechtfertigter Kündigung auf zwölf Monatslöhne vor. Die heute geltende Entschädigung im Höchstbetrag von sechs Monatslöhnen wird vom EJPD insbesondere als Sanktion bei Entlassungen wegen "Whistleblowing" als ungenügend erachtet. Dem Richter soll mit der Erhö-

hung die Würdigung aller Umstände ermöglicht und der nötige Ermessensspielraum verschafft werden.

b) Der Schweizerische Baumeisterverband lehnt diese Verschärfung ab. Zu beobachten ist, dass die Gerichte heute auch in schweren Fällen missbräuchlicher Kündigung den Höchstbetrag von sechs Monatslöhnen nicht ausschöpfen. Eine Notwendigkeit, den Betrag zu erhöhen, besteht somit nicht und lässt sich nicht überzeugend begründen. Die Sanktion eines vollen Jahreslohnes wäre darüber hinaus für kleinere und mittlere Unternehmungen wirtschaftlich ruinös.

2.2. Art. 336 Abs. 2 lit. b VE-OR

a) Der Kündigungsschutz der Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter soll erweitert werden. Nach dem Vorentwurf sollen gegen Letztere ausgesprochene Kündigungen dann missbräuchlich sein, wenn sie aus wirtschaftlichen Gründen erfolgten und die Personen selber keinen Anlass zur Kündigung boten. Der begründete Anlass soll demnach immer in der Person des Arbeitnehmers liegen.

b) Der Schweizerische Baumeisterverband erachtet den heute geltenden erweiterten Kündigungsschutz der Arbeitnehmervertreter als genügend. Dem Unternehmer muss auch eine Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen möglich sein. Die vorgeschlagene Lösung kann in Einzelfällen zu einer echten existenziellen Bedrohung für einen Betrieb werden. Man denke an den Fall, dass ein Betriebsteil, in dem der Arbeitnehmervertreter tätig ist, aufgelöst wird, und er keine andere Tätigkeit im Unternehmen ausführen kann. Er müsste bei vollem Lohn weiterbeschäftigt werden, weil eine gegen ihn ausgesprochene Kündigung den - vorgeschlagenen - Missbrauchstatbestand erfüllen würde. Ein solch weitgehender Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter stellt u.E. auch einen Verstoss gegen das Gebot der Gleichbehandlung der Mitarbeiter dar.

c) An der im erläuternden Bericht vertretenen Auffassung, dass sich bei einem unumgänglichen Stellenabbau, der auch den Arbeitsplatz des Arbeitnehmervertreters betrifft, eine einvernehmliche Lösung finden lasse, müssen ernsthafte Zweifel geäussert werden. Vielmehr ist an dieser Stelle auf die absurden Fälle im benachbarten Ausland zu verweisen, wo Arbeitnehmervertreter zwingend auch nach Betriebsschliessungen - ohne eigentliche Beschäftigung - weiterhin angestellt bleiben müssen.

d) Im Übrigen ist der Schweizerische Baumeisterverband der Ansicht, dass der heute geltende Kündigungsschutz den Anforderungen von Art. 1 des Übereinkommens Nr. 98 der IAO genügt. Diese Bestimmung ist sehr allgemein gehalten und überlässt den einzelnen Staaten bei der Umsetzung einen grossen Ermessensspielraum. Mit den für Arbeitnehmervertreter erweiterten Missbrauchstatbeständen nach Art. 336 Abs. 2 OR sind die Vorgaben des Übereinkommens ohne Zweifel erfüllt.

2.3. Art. 336 Abs. 3, Art. 336a Abs. 3, Art. 361 und Art. 362 VE-OR

a) Nach diesen Bestimmungen soll der Schutz vor missbräuchlicher Kündigung durch Gesamtarbeitsvertrag, Normalarbeitsvertrag oder Abrede erweitert werden können. Ebenso sollen neu die Sanktionen bei missbräuchlicher und ungerechtfertigter Kündigung zu Gunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden können. Wir erachten eine solche Änderung als unhaltbar.

b) Die Schaffung neuer Missbrauchstatbestände durch Vertrag oder Gesamtarbeitsvertrag würde in der Praxis zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen und birgt auch die Gefahr einer übermässigen Bindung an ein Arbeitsverhältnis und letztlich der Untergrabung der im schweizerischen Recht verankerten Vertragsfreiheit.

c) Eine Verschärfung der möglichen Sanktionen durch Abrede oder Gesamtarbeitsvertrag bei missbräuchlicher und ungerechtfertigter Entlassung ist ebenso unerwünscht. Wie bereits erwähnt, halten wir die Entschädigung von sechs Monatslöhnen für ausreichend, insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass diese Limite durch die Gerichte gar nicht ausgeschöpft wird. Die Rechtsprechung in Bezug auf die ausgesprochenen Entschädigungen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Entlassung hat sich mittlerweile gut eingespielt. Werden die Gerichte nun mit vertraglichen Lösungen konfrontiert, die deutlich höhere Entschädigungen ermöglichen, wäre es künftig kaum noch absehbar, welcher Betrag in welchen Fällen in etwa zugesprochen wird. Dies ist aus Gründen der Rechtssicherheit unerwünscht.

d) Als mögliche Sanktion bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung könnte grundsätzlich ferner in Vertrag oder Gesamtarbeitsvertrag auch die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses vereinbart werden. Eine solche Lösung wäre realitätsfremd und vom schweizerischen Gesetzgeber nicht gewollt.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Für ergänzende Fragen steht Ihnen der Rechtsunterzeichnende, Herr Patrick Hauser, Tel. 044 258 83 05, gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Baumeisterverband



Heinrich Bütikofer, Vizedirektor
Dep. Unternehmung + Dienstleistung



Patrick Hauser
Leiter Rechtsdienst

Kopie an:

- NR Werner Messmer, SBV-Zentralpräsident
- SBV-Direktorium
- Redaktion SBW
- economiesuisse
- Schweiz. Gewerbeverband