

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 14.01.2011

Teilrevision des Obligationenrechts – Vernehmlassungsantwort von transfair

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Personalverband transfair dankt Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Teilrevision des Obligationenrechts über die Sanktionen bei missbräuchlicher und ungerechtfertigter Kündigung. Wir nehmen zum Revisionsentwurf folgendermassen Stellung:

Grundsätzliche Bemerkungen

transfair begrüsst eine Verstärkung des Schutzes von Arbeitnehmenden, die sich im Sinne einer gelebten Sozialpartnerschaft in ihren Betrieben für die Interessen ihrer Mitarbeitenden einsetzen und sich somit auch exponieren. Gerade gewerkschaftlich aktive Arbeitnehmende sind gegenüber ihren Arbeitgebern in doppelter Hinsicht schutzbedürftig. Zum einen beinhaltet ein Arbeitsvertrag bereits per se ein Subordinationsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber, zum anderen führt die gewerkschaftliche Tätigkeit auch zu einer Exponierung des Arbeitnehmenden, der sich in seiner Funktion kritisch mit seinem Arbeitgeber auseinandersetzen muss. Zwischen den beiden Parteien herrscht somit kein paritätisches Kräfteverhältnis. Diesem Ungleichgewicht muss der Gesetzgeber Rechnung tragen. Die in den vergangenen Jahren bekannt gewordenen Fälle von Kündigungen wegen gewerkschaftlicher Aktivitäten zeigen diese Problematik deutlich auf und sind auch ein klares Indiz dafür, dass der bis anhin gewährte Schutz nicht ausreichend ist.

Die vorgeschlagenen Änderungen sind insgesamt ein Schritt in die richtige Richtung, gehen aber in einigen Punkten zu wenig weit. Aus Sicht von transfair ist es etwa unerlässlich, dass für gewerkschaftlich tätige Arbeitnehmende missbräuchliche Kündigungen für nichtig erklärt werden können. Verwiesen sei an dieser Stelle auf die Regelungen für das Bundespersonal gemäss Art. 14 des Bundespersonalgesetzes (BPG) sowie auf Art. 10 des Gleichstellungsgesetzes (GIG), die solche Regelungen bereits heute vorsehen. Dies ist insbesondere für ältere Arbeitnehmende und Arbeitnehmende in Monopolberufen von eminenter Bedeutung, da deren Chancen auf dem Arbeitsmarkt

deutlich schlechter sind. Zudem kann nur wenn die Möglichkeit zur Wiedereinstellung besteht ein Herauskaufen des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrag verhindert werden.

Positiv hervorzuheben ist hingegen, dass die vorgesehenen Regelungen über die missbräuchliche Kündigung nicht mehr absolut zwingend sind, sondern durch die Sozialpartner mittels Gesamtarbeitsverträgen zugunsten der Arbeitnehmenden verändert werden können. Ebenfalls als Positiv herauszuheben ist weiter, dass den Personalvertretern ohne in ihrer Person liegenden Gründe nicht mehr gekündigt werden kann und somit Restrukturierungen nicht mehr zur Entlassung von gewerkschaftlich tätigen Arbeitnehmenden missbraucht werden können.

Anmerkungen zu den einzelnen Artikeln

Art. 336 Abs. 2 Bst. b und Abs. 4 (neu)

Die im Revisionsentwurf angebrachten Veränderungen werden von transfair grundsätzlich begrüsst. Allerdings sollten die Regelungen so ausgeweitet werden, dass die Arbeitnehmenden auch bei Ausübung einer gewerkschaftlichen Funktion ausserhalb des Betriebes geschützt sind. Art. 336 Abs. 2 Bst. b sollte deshalb um folgenden Satz ergänzt werden: *...in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist oder eine Funktion in einer Gewerkschaft wahrnimmt ...*

Zusätzlich sollte der Schutz zeitlich so ausgedehnt werden, dass Arbeitnehmende bis ein Jahr nach Aufgabe ihres Mandats als Arbeitnehmervertreter und ab Bekanntgabe der Kandidatur für ein solches Mandat vor einer Kündigung geschützt sind.

Art. 336a Abs. 2, erster Satz, und Abs. 4 (neu)

Die vorgeschlagene Erhöhung der Entschädigung von sechs auf zwölf Monatslöhne zeigt auf, dass der Bundesrat hier einem Bedürfnis nach stärkeren Sanktionsmöglichkeiten wahrgenommen hat. transfair ist allerdings mit zwölf Monatslöhnen als maximale Entschädigung nicht einverstanden. Ausserdem soll aus Sicht von transfair die Entschädigungssumme auch nicht unter ein bestimmtes Mindestmass fallen. Aus diesem Grund schlägt transfair einen Mindestanspruch von sechs Monatslöhnen, sowie einen Maximalwert von 18 Monatslöhnen als Entschädigung vor.

Kommt das Gericht aber zum Schluss, dass eine Wiedereinstellung zumutbar ist, ist dem Arbeitnehmenden das Recht auf eine Wiedereinstellung einzuräumen. Die Entschädigung wird somit nur im Falle einer Unzumutbarkeit einer Wiedereinstellung oder bei einer Ablehnung einer zumutbaren Wiedereinstellung durch den Arbeitnehmenden gesprochen.

Art. 337c Abs. 3

Wiederum ist die Entschädigungssumme analog der für Art. 336 vorgeschlagenen Minimal- und Maximalhöhe anzupassen.

Art. 361 Abs. 1 sowie Art. 362 Abs. 1

transfair ist mit den vorgeschlagenen Änderungen einverstanden.

Art. 5 Abs. 4 dritter Satz, GIG

Da sich die Höhe der Entschädigung bei diskriminierender Kündigung oder sexueller Belästigung an Art. 336a Abs. 1 und 2 OR anlehnt, führt die von transfair vorgeschlagene Anpassung bei der Berechnung der Entschädigungssumme konsequenterweise zu einer analogen Anpassung auch in Art. 5 Abs. 4 GIG.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und hoffen auf wohlwollende Aufnahme der von angebrachten Ergänzungen.

Freundliche Grüsse
Personalverband transfair

Janine Wicki
Leiterin Branche öffentliche Verwaltung

Matthias Humbel
politischer Assistent