



**Bundesamt für Justiz**  
**Direktionsbereich Privatrecht**  
**Bundesrain 20**  
**3003 Bern**

## **Vernehmlassung zu den Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wahrnehmen:

### **1 Grundsätzliche Bemerkungen**

#### **1.1 Zur Kündigungsfreiheit in der Schweiz**

Die Vorlage ist für die Arbeitnehmenden in der Schweiz von zentraler Bedeutung. Der Kündigungsschutz hat sich in seiner bisherigen Form insbesondere für die Arbeitnehmenden nicht bewährt. Die Hürden, welche überwunden werden müssen, um eine Entschädigung geltend zu machen, sind zu hoch und es bestehen erhebliche Beweisprobleme. Profitiert hat davon die Arbeitgeberseite.

Einmal mehr gilt es darauf hinzuweisen, dass der Kündigungsschutz im Arbeitsrecht in der Schweiz europaweit der schwächste ist (vgl. z.B. Frankreich: eine Kündigung muss sich auf einen tatsächlichen und ernsthaften Grund stützen; Deutschland: eine Kündigung muss sozial gerechtfertigt sein; Italien: eine Kündigung ist nur möglich aus wichtigen Gründen, etc.).

Nach wie vor stossend ist, dass vom Grundsatz der Kündigungsfreiheit ausgegangen wird. Im Vorentwurf S. 7 wird explizit darauf hingewiesen, die Freiheit, ohne Grund kündigen zu können, bleibe die Regel. Wir fordern einen grundsätzlichen Systemwechsel und zwar dahingehend, dass für die Kündigung ein gerechtfertigter (oder ernsthafter) Grund vorliegen muss.

Weiter muss vertieft geprüft werden, ob im Falle einer missbräuchlichen oder ungerechtfertigten Kündigung nicht nur in Fällen nach Gleichstellungsgesetz oder – wie anschliessen gefordert – bei antigewerkschaftlichen Kündigungen, sondern generell die Wiedereinstellung gefordert werden können soll. Eine Entschädigung sollte im Prinzip nur möglich sein für Fälle, in welchen die arbeitnehmende Person nicht mehr im entsprechenden Betrieb weiter beschäftigt werden will oder wenn schwerwiegende Gründe dagegen sprechen.

## 1.2 Spezielle Problematik bei antigewerkschaftlichen Kündigungen

Im Folgenden gehen wir speziell auf die Problematik der antigewerkschaftlichen Kündigungen ein und stützen uns dabei massgeblich auf die Vernehmlassungsantwort des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes SGB ab. Die Zunahme von antigewerkschaftlichen Kündigungen in den letzten Jahren hat gezeigt, dass das aktuelle System der Sanktionen im Fall von missbräuchlicher Kündigung nicht die erwünschte Wirkung erzielt.

Antigewerkschaftlichen Kündigungen sind für die Lohnabhängigen dieses Landes ein hoch sensibles Thema, die Debatten dazu verlaufen sehr emotional. Der SGB hat am 26. Februar 2010 dem Bundesrat eine Petition überreicht, die von 1234 Präsidenten und Mitgliedern von Personalkommissionen aller Regionen und Branchen unterzeichnet worden war. Diese Petition verlangt eine substanzielle Verbesserung des Schutzes von gewählten VertreterInnen der Arbeitnehmenden. Sie stellt klar, dass eine seriöse Sozialpartnerschaft in den Unternehmen ArbeitnehmervertreterInnen voraussetzt, die – ob nun gewerkschaftlich organisiert oder nicht – sich exponieren und die verhandeln können, um ihre Kollegen zu verteidigen, ohne dass sie dabei befürchten müssen, ihr Engagement mit einer Kündigung zu bezahlen.

Gleichzeitig ist die Schweiz auf eine Klage des SGB von der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) verurteilt worden, weil der aktuelle «Schutz» gegen missbräuchliche Kündigung nicht die internationalen Verpflichtungen, insbesondere IAO-Abkommen Nr. 98, respektiert.

Die Gewerkschaftsfreiheit, d.h. das Recht und die Freiheit, Gewerkschaften zu bilden sowie gewerkschaftlich zu handeln, sind Teil der Kernarbeitsnormen, genauso wie die Lohngleichheit zwischen Mann und Frau oder das Verbot von Kinder- und Zwangsarbeit. Diese Normen sind auf der ganzen Welt zu respektieren und zu garantieren. Ohne Gewerkschaftsfreiheit können die Arbeitsbeziehungen nicht Regeln unterstehen, die für wirtschaftliche und soziale Gerechtigkeit sorgen. Diese Regeln müssen garantieren, dass die Grundrechte der Arbeitnehmenden respektiert werden. Das gilt für die Schweiz genauso wie für China oder die USA. Die Regeln nicht anzuwenden und damit zu dulden, dass skrupellose Unternehmer sich ihrer gewerkschaftlich organisierten Angestellten entledigen, setzt das Funktionieren der Sozialpartnerschaft, wenn nicht sogar des sozialen Friedens in der Schweiz aufs Spiel.

Die SP begrüsst deshalb den Willen des Bundesrates, den Schutz vor missbräuchlicher Kündigung endlich zu verbessern, insbesondere bei Kündigungen an PersonalvertreterInnen und bei gewerkschaftsfeindlichen Kündigungen. Die vorgeschlagenen Sanktionen genügen jedoch bei weitem nicht. Es ist ein besserer Schutz vorzusehen. Gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmende und/oder PersonalvertreterInnen, denen missbräuchlich gekündigt wurde, müssen wieder eingestellt werden können.

### 1.2.1 Immer mehr antigewerkschaftliche Kündigungen und von ArbeitnehmervertreterInnen

In den letzten Jahren sind zahlreiche PersonalvertreterInnen und Mitglieder von Gewerkschaften missbräuchlich entlassen worden. Der SGB hat die schockierendsten Fälle dem Bundesrat vorgestellt. Wir fassen hier nur sechs Fälle aus jüngster Zeit zusammen<sup>1</sup>. Es sind Fälle aus den Jahren 2009 und 2010, aus verschiedenen Branchen und Regionen des Landes, was zeigt, dass antigewerkschaftliche Kündigungen leider kein marginales Phänomen sind.

**Manor, Genf:** Der Präsidentin der lokalen Unia-Sektion wird von Manor gekündigt, weil sie sich in der Tagespresse über die schwierigen Arbeitsbedingungen im Detailhandel geäussert hat. Die Kündi-

---

<sup>1</sup> Eine vollständige Auflistung der Fälle für 2009 findet sich in der Pressedokumentation vom 26.2.2010. Siehe: [www.sgb.ch](http://www.sgb.ch) unter Pressemitteilungen (57).

gung erfolgt, obwohl der gültige Gesamtarbeitsvertrag (GAV) antigewerkschaftliche Kündigungen „verbietet“.

**Tamedia, Zürich:** Dem Präsidenten der Personalkommission des «Tages-Anzeigers» wird aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt, und dies wenige Tage vor Eröffnung von Verhandlungen über Massnahmen, die die negativen Auswirkungen einer Massenentlassung hätten lindern sollen. Das Arbeitsgericht der Stadt Zürich<sup>2</sup> hat Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 336 Abs. 2 Bst. b OR festgestellt und betont, dass man sich in diesem Fall nicht auf wirtschaftliche Gründe berufen könne, denn: «Eine wirkungsvolle Arbeitnehmervertretung funktioniert generell, aber insbesondere in der schwierigen Situation von Massenentlassungen und in der Verhandlung um das Zustandekommen von Sozialplänen nur, wenn deren Mitglieder ohne Angst um ihren Arbeitsplatz auf Augenhöhe mit der Unternehmensleitung verhandeln können.». Das Gericht hat indessen nur eine Entschädigung von drei Monatslöhnen gewährt, was der Schwere des Falles nicht entspricht und auf ein Unternehmen in der Grösse von Tamedia keine abschreckende Wirkung entfaltet. Ein Rekurs des Unternehmens gegen diese Verurteilung ist noch hängig.

**Migros, Suhr (AG):** Ein gewerkschaftlich engagierter Mitarbeiter macht darauf aufmerksam, dass die in der Verteilhalle verwendeten Diesellokomotiven über keine Partikelfilter verfügten. Er beschwert sich darüber im Namen der Mitarbeitenden mehrmals, aber jeweils erfolglos, bei der Direktion. Deshalb wendet er sich schliesslich an die Presse. Ein in der Folge erscheinender Artikel zeigt Wirkung: Die SUVA interveniert, die beanstandeten Lokomotiven werden entfernt. Der Mitarbeiter jedoch wird entlassen, weil er sich in der Presse geäussert hat und weil er Unwahrheiten erzählt habe.

**Radio-Fribourg, Fribourg:** Zwei Journalisten, die in die Personalkommission gewählt worden sind, wird gekündigt, nachdem sie versucht haben, dem Verwaltungsrat die Beschwerden des Personals zu übermitteln.

**Condor, Courfaivre:** Der Präsident der Personalkommission dieses Maschinenbau-Unternehmens wird fristlos entlassen, obwohl der entsprechende GAV ein vorheriges Ankündigungsverfahren vorsieht.

**IPN Healthcare, Châtel-St-Denis:** Der Präsident der Personalkommission wird entlassen. Dies nach einer gewerkschaftlichen Zusammenkunft, an der den von einer missbräuchlichen Massenentlassung Betroffenen geraten wird, ihre Rechte vor Gericht wahrzunehmen. Die Justiz hat diese Kündigung denn auch als missbräuchlich gewertet.

All diesen Fällen ist gemeinsam, dass Arbeitnehmenden missbräuchlich gekündigt worden ist, die von ihren KollegInnen gewählt wurden, um ihre Interessen wahrzunehmen. Gekündigt wurde ihnen, weil sie dieses Mandat ernst genommen haben, weil sie sich für den Respekt von Arbeitsrecht, Gesundheitsschutz und Sicherheit sowie der Umweltvorschriften einsetzten oder weil sie die Folgen von Massenentlassungen lindern wollten. Die in Art. 336a vorgesehene Sanktion hat nirgends abschreckende Wirkung entfaltet. Die meisten der so missbräuchlich Gekündigten sind noch heute ohne Stelle.

---

<sup>2</sup> Entscheidung AN091060/U1 vom 13.07.2010, S. 21

### 1.2.2 Die aktuellen Sanktionen haben nicht die erwartete abschreckende Wirkung

Die juristische Lehre vertritt mehrheitlich die Auffassung, dass die in Art. 336a OR festgehaltene Sanktion nicht die erwartete abschreckende Wirkung<sup>3</sup> erzielt. Wir teilen beispielsweise die Meinung von RIEDER, wonach eine Sanktion nach Art. 336a Abs. 2 OR «jedoch nicht zu einem namhaften Schutz des Whistleblowers [führt], denn aufgrund der maximal möglichen Entschädigung von sechs Monatslöhnen entsteht wohl kaum eine abschreckende Wirkung und damit auch kein besonderer Kündigungsschutz. [...] Für einen eigentlichen Schutz bedürfte es also anderer Massnahmen [...]»<sup>4</sup>. Es ist nicht zu bestreiten: Eine Sanktion von einigen Monatslöhnen hat vor allem für die grossen Unternehmen keine abschreckende Wirkung. So stellen etwa die weniger als 30 000 Franken, zu denen Tamedia im erwähnten Fall verurteilt wurde, für ein Unternehmen dieser Grösse (Umsatz 2009: 766 Mio. Fr.) nur einen lächerlichen Betrag dar.

Unternehmen, die Sozialpartnerschaft und Grundrechte bloss als Störfaktor begreifen, wird so erlaubt, sich missbräuchliche antigewerkschaftliche Kündigung zu «erkaufen».

### 1.2.3 PersonalvertreterInnen sind nicht ausreichend geschützt

Nach Inkraftsetzung zahlreicher Gesetzgebungsentscheide zu den betrieblichen Mitwirkungsregeln hat die Funktion der Personalvertretung an Bedeutung gewonnen. So haben das Mitwirkungsgesetz (SR 822.14), die neuen Regelungen zur Massenentlassung (Art. 335d ff OR), 1994 in Kraft gesetzt, Art. 333a OR, das neue Fusionsgesetz (SR 221.301) und die Schaffung tripartiter Kommissionen im Rahmen der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit die Mitwirkung gestärkt. De lege ferenda haben die neuen vom Bundesrat in der Botschaft zur Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes vorgeschlagenen Regeln (parlamentarisches Geschäft: 10.077) zur Massenentlassung diese Tendenz noch verstärkt. Der Kündigungsschutz jedoch, 1989 in Kraft getreten, hat mit dieser Entwicklung nicht Schritt gehalten. Ein Beispiel ist Art. 12 des Mitwirkungsgesetzes, der vorschreibt, dass PersonalvertreterInnen nicht **nach** Ausübung ihres Mandates benachteiligt werden dürfen, während Art. 336 Abs. 2 Bst. b OR sie nur **während** der Dauer eines solchen Amtes vor missbräuchlicher Kündigung schützt. Diese Dauer kann nicht über die Mandatsdauer hinaus verlängert werden. Nach Beendigung des Mandats oder kurz vor dessen Beginn wäre eine Kündigung wegen Ausübung dieses Mandats zwar missbräuchlich im Sinn von Art. 336 Abs. 1 OR. In diesem Fall gibt es jedoch keine Beweislastumkehr<sup>5</sup>. Art. 336 Abs. 2 Bst. b OR setzt deshalb Art. 12 Abs. 2 des Mitwirkungsgesetzes nur ungenügend um. In allen Fällen bringt Art. 12 nur eingeschränkten Schutz und sieht beispielsweise keine Sanktionen vor. Das hat in der Praxis Folgen: So wurde der ehemalige Präsident der Personalvertretung der Karl Mayer AG aus antigewerkschaftlichen Gründen nach 39 Jahren guter und loyaler Dienste nach Ablauf seines Mandates und somit des speziellen Schutzes von Art. 336 Abs. 2 Bst. b entlassen. Es ist nicht tolerierbar, dass ein Arbeitgeber nur das Ende des Mandates abzuwarten hat, um jene VertreterInnen zu „strafen“, die ihm nicht passen.

---

3 Unter den jüngsten Publikationen: SCHWAAB, La protection contre le licenciement abusif, ARV/DTA 03/2010, p. 153ss avec d'autres références, DUNAND, Une indemnité d'un an de salaire vaut-elle mieux que réintégrer l'employé licencié ?, plaidoyer 02/2010, p. 34, RIEDER, Schutz für Whistleblower – Kommentar zum Gesetzesentwurf, Jusletter vom 20. April 2009, Rz 11, PÄRLI, Vertragsfreiheit, Bern 2009, No 1292, mit weiteren Referenzen, JAÏCO CARRANZA/ MICOTTI, les nouveaux projets législatifs à la lumière de la jurisprudence récente en matière de whistleblowing, Jusletter du 2 février 2009, Rz 8 ; JAÏCO CARRANZA/ MICOTTI, Whistleblowing en Suisse, constats d'insuffisance et besoin de réglementation, Jusletter vom 7. Januar 2008, Rz 47, LEDERGERBER, Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, Diss. Zürich 2005, Bern 2005, S. 132. Siehe auch REHBINDER, Berner Kommentar, N. 1 ad. Art. 336a OR und, zum Thema von PersonalvertreterInnen in Institutionen der beruflichen Vorsorge: BOLLIGER/RÜEFLI, Umsetzung und Wirkung der Vorschriften über die paritätische Verwaltung, Forschungsbericht Nr. 7/09, BSV, S. 61.

4 Rieder 2009 (siehe oben), S. 4.

5 JAR 2008/409, 413

#### **1.2.4 Sehr wenig Spielraum für die Sozialpartner**

Die Art. 336ff OR sind absolut zwingend. Deshalb ist es unmöglich, die Anfechtung der Kündigung oder die Wiedereinstellung des Opfers mittels einer vertraglichen Bestimmung zu erlangen. Das wurde durch den Entscheid des Genfer Arbeitsgerichtes (Chambre genevoise des relations collectives de travail, CRCT) vom 16. März 2010 (Unia/ Marisa Pralong versus Manor) klar: Der GAV für den Genfer Nonfood-Detailhandel sieht vor, dass antigewerkschaftliche Kündigungen «verboten» sind. Nach Auslegung durch die CRCT sind die Art. 336ff OR zwingend, und der GAV präzisiert die Bedeutung des «Verbots» nicht. Deshalb kann daraus keine Verpflichtung des Arbeitsgebers abgeleitet werden, die missbräuchlich gekündigte Arbeitnehmerin wieder einzustellen.

Wie in den Erläuterungen hervorgehoben, ist es deshalb de lege lata kaum möglich, den Schutz gegen missbräuchliche Kündigungen mittels GAV zu verbessern.

#### **1.2.5 Das aktuelle Recht missachtet das internationale Recht**

Die konstante Rechtsprechung des IAO-Ausschusses für Gewerkschaftsfreiheit fordert die Möglichkeit der Wiedereinstellung im Fall von antigewerkschaftlicher Kündigung. Wo dies nicht der Fall ist, wird das IAO-Abkommen Nr. 98 nicht respektiert<sup>6</sup>. Die anderslautende Meinung, die der Bundesrat in den Erläuterungen vertritt, ist falsch und wird auch dadurch nicht richtiger, dass sie ständig wiederholt wird.

#### **1.2.6 Nur die Verpflichtung, Opfer einer antigewerkschaftlichen Kündigung wieder einzustellen, entwickelt genügend abschreckende Wirkung**

Der SP ist klar überzeugt: Nur die Verpflichtung, die Opfer einer antigewerkschaftlichen Kündigung oder missbräuchlich gekündigte PersonalvertreterInnen wieder einzustellen, also die Möglichkeit, solche Kündigungen für nichtig erklären zu können, verleiht diesen Personen ausreichenden Schutz.

Unsere Position stützt sich auf die Meinung des Bundesrates, wie er sie in der Botschaft zum Gleichstellungsgesetz (GlG) vertritt. Nach dem Bundesrat ist die Anfechtbarkeit der Kündigung nach Art. 10 GlG durch den Umstand gerechtfertigt, dass so den Arbeitnehmenden ermöglicht wird, die Grundrechte am Arbeitsplatz selbst zu verteidigen und ihnen so der nötige erhöhte Schutz gegen Rachekündigungen zuteil wird<sup>7</sup>. Gemäss den Erläuterungen der jetzigen Vorlage (S. 16), soll die Nichtigkeit oder Annullierbarkeit einer Kündigung aber höchstens ausnahmsweise in Betracht gezogen werden, etwa bei einer Rachekündigung im Bereich der Geschlechterdiskriminierung. Diese Bedingung ist unserer Meinung nach auch bei antigewerkschaftlichen Kündigungen erfüllt, denn der Schutz vor antigewerkschaftlichen Kündigungen zielt wie jener der Gleichheit von Mann und Frau auf den Respekt eines Verfassungsrechtes, nämlich jenes der Koalitionsfreiheit (Art. 28 BV). Das Argument des Bundesrates zugunsten der Wiedereinstellung kann somit auf die antigewerkschaftliche Kündigung ausgeweitet werden.

Es ist unerlässlich, dass die Koalitionsfreiheit an den Arbeitsstellen selbst ausgeübt werden kann. Sowohl die Sozialpartnerschaft wie auch der Respekt der gewerkschaftlichen Rechte sind nur möglich, wenn die Gewerkschaften in den GAV-unterstellten Betrieben auf Mitglieder zählen können. Erst das sichert den Gewerkschaften genügend «Feldkenntnis», um glaubwürdig verhandeln zu können. Dieses Argument wird unserer Meinung nach noch dadurch gestärkt, dass die GAV-Verhandlungen und die GAV selbst in den letzten Jahren an Bedeutung gewonnen haben,

---

6 Siehe etwa: BIT, Comité de la liberté syndicale, 343ème Rapport, Genève 2006, §1143 et BIT, Comité de la liberté syndicale, recueil de décisions et principes, 5ème édition révisée, Genève 2006, §791 a contrario

7 Botschaft zum Gleichstellungsgesetz vom 24.2.1993, S. 60ff. Siehe auch SCHWAAB, op. cit., p. 157 und Von KAENEL, Begriff und Voraussetzung der Kündigungsanfechtung nach Art. 10 GlG, ArbR 2008, S. 53

insbesondere im Rahmen der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit<sup>8</sup> (siehe auch Ziff. 1.2.3).

Schliesslich muss in diesem Zusammenhang erwähnt werden, dass alle Gesetzgebungen umliegender Länder (Vgl. Kap. 1.5.3 «Rechtsvergleich» der Erläuterungen) auf die eine oder andere Art die Möglichkeit der Wiedereinstellung eines missbräuchlich gekündigten Personalvertreters oder eines anderen Opfers einer antigewerkschaftlichen Kündigung vorsehen. Das ist selbst in Staaten wie den USA und in Grossbritannien der Fall, die ein stärker durch „Flexibilität“ geprägtes Arbeitsrecht als die Schweiz kennen.

Wir sind überzeugt davon, dass nur die Verpflichtung einer Wiedereinstellung die gewünschte Präventivwirkung erzielt. Die wenigen Fälle von Wiedereinstellung im Bereich des GIG und die ebenso wenigen Fälle von Wiedereinstellung in unseren Nachbarstaaten zeigen, dass es genau die mögliche Verpflichtung zur Wiedereinstellung ist, die die Arbeitgeber davor zurückschrecken lässt, geschützte Arbeitnehmende zu entlassen – so verhindert der Zwang zur Wiederanstellung viele missbräuchliche Kündigungen.

### **1.3 Generelle Anträge**

Wir fordern, dass der Entwurf der OR-Revision wie folgt geändert wird:

- Eine antigewerkschaftliche Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 2 Bst. a OR oder eine Kündigung ohne berechtigten Grund an einen gewählten Personalvertreter im Sinne von Art. 336 Abs. 2 Bst. b OR muss nach dem Muster von Art. 10 GIG anfechtbar sein.
- Das Opfer ist wieder an der gleicher Stelle oder, wenn dies nicht möglich ist, an einer gleichwertigen Stelle einzustellen.
- Wenn die missbräuchlich gekündigte Person keine Wiedereinstellung will, hat sie Anrecht auf eine Entschädigung.
- Es ist vertieft zu prüfen, ob dies nicht ganz grundsätzlich für alle missbräuchlichen Kündigungen gelten soll.

Auch wenn die Fälle einer Wiedereinstellung nach Art. 10 GIG sehr selten sind, hat sich diese in der Praxis bewährt. Einerseits zeigt die kleine Anzahl solcher Wiedereinstellung nach GIG, dass es auf Seiten der Arbeitnehmenden nur ein sehr kleines bis inexistentes Missbrauchspotential gibt. Andererseits waren einige Fälle zu verzeichnen, in denen Opfer antigewerkschaftlicher Kündigung nach Verhandlung zwischen den Sozialpartnern wieder an ihrer ursprünglichen Stelle eingestellt wurden und dies auch in Branchen ohne vertragliche Verpflichtung zu solchen Verhandlungen. In zahlreichen Fällen hat die Intervention der Sozialpartner beim fehlbaren Arbeitgeber zur Einsicht geführt, dass die missbräuchliche Kündigung nicht sozialpartnerschaftsverträglich sei – in der Folge wurde meist eine Einigung gefunden. Eine solche Klarsicht zeichnet jedoch nicht alle Arbeitgeber aus, eine verpflichtende gesetzliche Grundlage mit klar abschreckender Wirkung ist deshalb nötig. Wegen der fehlenden gesetzlichen Grundlage sind die bisherigen Wiedereinstellungserfolge oft von Grundrechtseinschränkungen begleitet. So musste der Ex-Vizepräsident einer Personalkommission in einem Industriebetrieb aus der Deutschschweiz, der Opfer einer antigewerkschaftlichen Kündigung geworden und aufgrund sozialpartnerschaftlicher Intervention wieder eingestellt worden war, anschliessend auf sein Vertretungsmandat und eine gewerkschaftliche Tätigkeit, also auf seine Koalitionsfreiheit, verzichten.

---

<sup>8</sup> RIEGER in ANDERMATT et al. Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Basel 2010, S. 99ff

## 2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

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

Wir unterstützen diesen Vorschlag, unter Vorbehalt unserer generellen in Ziff. 1.3 erwähnten Anträge. Es ist in der Tat nicht zulässig, dass einem Personalvertreter aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt werden kann, insbesondere wenn das Bundesgericht die allzu weite Auslegung dieser Gründe nach BGE 133 III 512 aufrecht erhält, wo es als berechtigten Anlass eine Restrukturierung zugelassen hat, die eine noch nicht gewisse ökonomische Verschlechterung verhindern will. Eine solche Auslegung gibt den Arbeitgebern gleichsam einen Freipass, Personalvertretern mit zweifelhaften Motiven zu kündigen.

Anstatt Art. 12 Mitwirkungsgesetz komplett zu konkretisieren, ist es angebrachter, den Schutz auf BewerberInnen und ehemalige VertreterInnen auszudehnen. Wir beantragen, dass der zusätzliche Schutz ein Jahr bis nach Aufgabe des Vertretungsmandates andauert resp. ab Einreichung der Kandidatur für ein solches Mandat beginnt.

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

Wir verweisen auf unseren Antrag in Ziff. 1.3 und unsere Kommentare in Ziff. 1.2.6. Nur die Verpflichtung zur Wiedereinstellung von Opfern einer antigewerkschaftlichen Kündigung entwickelt genügend abschreckende Wirkung und garantiert so ein korrektes Funktionieren der Koalitionsfreiheit.

Die in den Erläuterungen (S. 38) vertretene Meinung, wonach die Gerichte ihre Praxis im Fall einer Erhöhung der Entschädigung nicht ändern sollten, teilen wir keineswegs. Im Gegenteil: wird das Spektrum der Sanktionen erhöht, so muss dies die Gerichte dazu führen, ihre Abstufungen zu überprüfen, damit schwere Fälle, die heute maximal mit 6 Monatslöhnen bestraft werden, künftig höher sanktioniert werden.

Zusätzlich beantragen wir, dass Art. 336a und Art. 337c so ergänzt werden, dass der Höchstbetrag der Entschädigung **in der Regel** den Betrag von zwölf Monatslöhnen nicht übersteigen darf. Mit dieser Regelung kann sichergestellt werden, dass in äusserst gravierenden Fällen zwölf Monatslöhne überschritten werden können.

### Art. 336b ersatzlos streichen

Art. 336b OR sieht vor, dass jemand, der eine Entschädigung geltend machen will, gegen die Kündigung spätestens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erheben muss. In Absatz 2 wird stipuliert, dass die Klage auf Entschädigung innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses anhängig gemacht werden muss. Bei diesen Voraussetzungen handelt es sich um Schikanen und Hürden. Ursprünglich ging der Gesetzgeber davon aus, mit dem Einsprachezwang könnte allenfalls eine Einigung über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erreicht werden. Das ist illusorisch und in der Praxis äusserst selten der Fall. Die Parteien können sich im Übrigen auch ohne eine Einsprache auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einigen.

In der Tat führt diese Einsprachepflicht dazu, dass viele Arbeitnehmende die entsprechende Frist verpassen und dann keine Entschädigung fordern können (vgl. verschiedene diesbezügliche parlamentarischen Initiativen von Anita Thanei).

Will man die Einspracheverpflichtung beibehalten, so muss für die Kündigung wie im Mietrecht eine Formularpflicht mit Rechtsbelehrung vorgesehen werden. Die Arbeitnehmenden werden ansonsten weder auf die Einsprachepflicht noch auf die Verwirkungsfrist von 180 Tagen aufmerksam gemacht.

Es gilt noch darauf hinzuweisen, dass für die Geltendmachung einer Entschädigung nach Art. 337 c Abs. 3 OR keine Einsprache notwendig ist und die übliche Verjährungsfrist gilt. Diese Regelung führt in der Praxis zu keinen Problemen.

**Art. 337c Abs. 3 (neu)**

Wir unterstützen diesen Antrag mit der zu Art. 336a gemachten Ergänzung.

**Art. 361 und 362 (neu)**

Wir unterstützen diesen Antrag. Es ist unerlässlich, dass die Sozialpartner bessere Bestimmungen für die Arbeitnehmenden vereinbaren können. Es ist dabei jedoch nicht zu vergessen, dass nur die Hälfte der Arbeitnehmenden einem GAV untersteht und deshalb gesetzliche Verbesserungen unabdingbar sind. Der Schutz der sozialen Grundrechte kann nicht auf GAV-unterstellte Arbeitnehmende begrenzt werden.

**Art. 5 Abs. 4 dritter Satz GIG (neu)**

Wir verweisen auf unsere Ausführungen in Ziff. 1.3 und unseren Ergänzungsantrag zu Art. 336a.

**Art. 113 Abs. 2 lit. d ZPO**

Die Streitwertgrenze für das kostenlose Verfahren muss auf mindestens Fr. 50'000.- erhöht werden, ansonsten weiterhin nur tiefe Entschädigungen eingeklagt werden. Art. 107 ZPO (Verteilung nach Ermessen) genügt nicht.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Christian Levrat  
Präsident



Carsten Schmidt  
Politischer Fachsekretär