

Urteil

Arbeitnehmervertreter: Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen

Der Arbeitnehmervertreter wird vor einer Entlassung geschützt, welche im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in einer Personalkommission steht. Bei Massenkündigungen hingegen soll er gegenüber anderen Mitarbeitenden nicht privilegiert werden. Eine Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen ist zulässig.

Sachverhalt

A. war seit 1. Februar 1987 für die X. tätig. Seit dem Jahr 2005 war er zudem Präsident der Personalkommission (Peko) der X. Am 14. Mai 2009 informierte die X. über eine Neuorganisation und den Abbau von 57 Stellen auf nurmehr 235 Vollzeitstellen. Mit Schreiben vom 27. Mai 2009 kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit A. unter Einhaltung der fünfmonatigen Kündigungsfrist auf den 31. Oktober 2009. A. erhob Einsprache gegen die Kündigung.

Am 10. Dezember 2009 reichte A. beim Arbeitsgericht Zürich Klage gegen X. ein und verlangte eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung nach Art. 336 Abs. 2 und 3 OR.

Aus den Erwägungen

3. Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist gekündigt werden (Art. 335 Abs. 1 OR). Damit gilt das Prinzip der Kündigungsfreiheit. Es bedarf grundsätzlich keiner besonderen Gründe, um kündigen zu können. Die Kündigungsfreiheit findet aber ihre Grenzen am Missbrauchsverbot. Missbräuchlich ist eine Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist. Art. 336 Abs. 2, lit. b OR qualifiziert die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber als missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird, während der Arbeitnehmer gewählter Arbeitnehmervertreter in einer betrieblichen oder einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist, und der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er einen

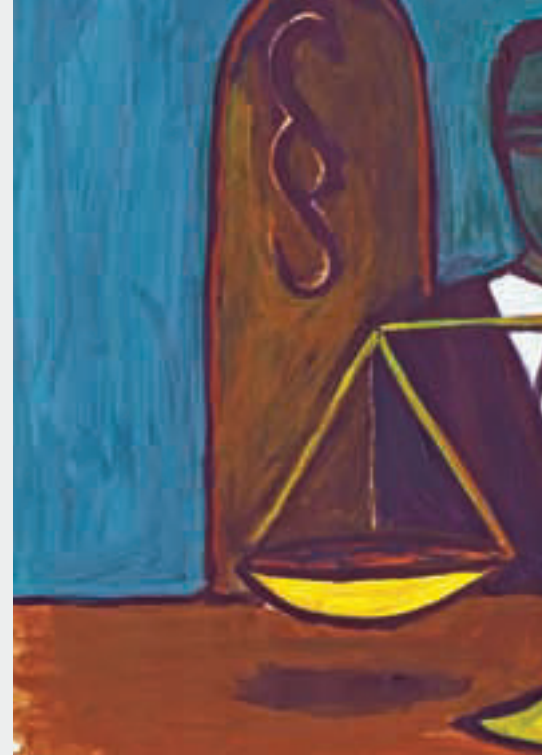
begründeten Anlass zur Kündigung hatte.

4. Nach BGE 133 III 512 erlaubt Art. 336 Abs. 2, lit. b OR dem Arbeitgeber, einem gewählten Arbeitnehmervertreter nicht nur aus Gründen, die dieser selbst gesetzt hat, sondern auch aus rein objektiven Gründen zu kündigen. Da die Gesetzesbestimmung an das Motiv der Kündigung anknüpft, muss auch eine Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen zulässig sein, soweit kein Zusammenhang mit der Tätigkeit als Arbeitnehmervertreter besteht.

5.1 Das Obergericht stützt sich bei seinem Entscheid auf die hiervor zitierte Rechtsprechung. Es sei zulässig, dass X. die Entlassung von A. mit wirtschaftlichen Gründen und der damit einhergehenden Umstrukturierung gerechtfertigt habe. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, bei ihren Kündigungsentscheidungen nur die sozialverträglichen Lösungen zu berücksichtigen. A. stelle weder Behauptungen auf noch nenne er Beweismittel, welche ernsthaft daran zweifeln liessen, dass die wirtschaftliche Lage zur Kündigung geführt habe. Es könne demzufolge nicht davon ausgegangen werden, dass X. die wirtschaftlichen Gründe vorgeschoben oder ohne hinreichende betriebliche Notwendigkeit und damit leichtfertig angerufen hätte, weshalb die Kündigung nicht missbräuchlich sei.

5.2 X. schliesst sich der vorinstanzlichen Argumentation im Wesentlichen an.

5.3 A. stellt die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Frage. In der Beratung der eidgenössischen Räte sei der



«begründete Anlass» gemäss Art. 336 Abs. 2, lit. b OR stets in einer Linie mit dem «begründeten Anlass» nach Art. 340c Abs. 2 OR und dem «wichtigen Grund» im Sinne von Art. 337 OR diskutiert worden. Umstritten sei lediglich die Intensität gewesen, welche die geltend gemachten Gründe aufweisen müssten. Bei letzteren beiden Bestimmungen falle eine wirtschaftlich motivierte Kündigung durch X. ausser Betracht. Es sei deshalb nicht folgerichtig, die wirtschaftlichen Gründe bei Art. 336 Abs. 2, lit. b OR zuzulassen. Weder in der Botschaft des Bundesrates vom 9. Mai 1984 zur Volksinitiative «betreffend Kündigungsschutz im Arbeitsvertragsrecht» und zur Revision der Bestimmungen über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Obligationenrecht noch in der Beratung der eidgenössischen Räte sei diskutiert worden, ob wirtschaftliche Gründe auch zum «begründeten Anlass» nach Art. 336 Abs. 2, lit. b OR zu zählen seien, weil wahrscheinlich klar gewesen sei, dass Arbeitnehmervertretern nicht aus rein wirtschaftlichen Gründen gekündigt werden könne. Damit sei davon auszugehen, dass nach dem Willen des historischen Gesetzgebers nur persönliche Gründe als «begründeter Anlass» im Sinne von Art. 336 Abs. 2, lit. b OR in Frage kommen könnten. Auch die teleologische Auslegung führe zum gleichen Ergebnis. Mit der Gesetzesrevision sei der Kündigungsschutz und insbesondere der Schutz gewählter Arbeitneh-



Illustration: Christine Ruff

mervertreterinnen und -vertreter verstärkt worden.

Die ausschliesslich auf wirtschaftlichen Gründen beruhende Entlassung von A. sei demzufolge missbräuchlich, was zur Gutheissung der Klage führen müsse. Zumindest aber sei die Interpretation des Arbeitsgerichts zu übernehmen, wonach objektive Gründe als «begründeter Anlass» nur beschränkt zuzulassen seien, nämlich dann, wenn keine Verhandlungen zwischen X. und Arbeitnehmervertretern anstehen oder laufen würden. Da die Personalkommission vorliegend in Verhandlungen mit X. einbezogen worden sei, habe das Arbeitsgericht die Kündigung zu Recht als missbräuchlich qualifiziert.

6.1 Die Änderung einer Rechtsprechung muss sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die – vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit – umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung für zutreffend erachtet worden ist.

6.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, unter anderem dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben.

6.2.1 In der Botschaft des Bundesrates wird klargestellt, dass die Kündigungsschutzbestimmungen entgegen dem Ansinnen der vom Christlich-Nationalen Gewerkschaftsbund eingereichten Volksinitiative keinen Schutz vor wirtschaftlich motivierten Entlassungen bieten sollen. Ein Schutz für Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen wirke tendenziell strukturerhaltend, könne Redimensionierungen verhindern und die Unternehmer zur Beschäftigung von Arbeitskräften zwingen, die sie nicht mehr benötigten; dies könne aber selbst überlebensfähige Betriebsteile gefährden. Ergebe sich die Notwendigkeit, dauerhafte Anpassungen vorzunehmen, sollten Entlassungen nicht erschwert werden. Von einer Regelung des Schutzes vor Kollektiventlassungen aus wirtschaftlichen Gründen sei auch deshalb abgesehen worden. Beim Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen umschreibe der Entwurf die Tatbestände scharf genug, um zu verhindern, dass der Schutz auch gegen wirtschaftlich motivierte Entlassungen zur Anwendung komme. Korrekte Arbeitgeber und -nehmer hätten somit keine finanziellen Nachteile zu befürchten. Dass Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen nicht missbräuchlich sein sollen, wurde in der parlamentarischen Beratung ebenfalls mehrfach erwähnt.

6.2.2 Aus den Materialien geht deutlich hervor, dass ein Schutz vor wirtschaftlich begründeten Kündigungen mit dem geltenden Art. 336 OR nicht angestrebt wurde. Die Vermutung von A., wonach es den Räten klar gewesen sei, dass die wirtschaftlichen Gründe nicht zum «begründeten Anlass» gemäss Art. 336 Abs. 2, lit. b OR zählten, lässt sich in Anbetracht der klaren Ablehnung des ursprünglichen Anliegens der Volksinitiative in den Räten nicht stützen. Es trifft zwar zu, dass weder in der Botschaft noch in den parlamentarischen Beratungen darüber diskutiert wurde, ob wirtschaftliche Gründe unter den Begriff des «begründeten Anlasses» nach Art. 336 Abs. 2, lit. b OR fallen. Dies war aber nach der ausführlichen Grundsatzdiskussion zur Stossrichtung der Missbrauchsbestimmungen auch überflüssig.

Der Vergleich in den einzelnen Voten mit den wichtigen Gründen nach Art. 337 OR und dem «begründeten Anlass» gemäss Art. 340c Abs. 2 OR betraf die Frage nach der Intensität des Fehlverhaltens eines Arbeitnehmervertreters, welches zur fristlosen oder ordentlichen Kündigung führen darf. Dabei bestand weitgehend Einigkeit, dass der «begründete Anlass» weniger weit gehe als der «wichtige Grund» (vgl. u. a. AB 1985 N 1133), während der «begründete Anlass» in Art. 336 Abs. 2, lit. b OR und Art. 340c Abs. 2 OR die gleiche Tragweite habe (vgl. u. a. AB 1985 N 1132).

Daraus lässt sich nicht schon mit A. schliessen, dass sowohl bei Art. 336 Abs. 2, lit. b als auch bei Art. 340c Abs. 2 OR wirtschaftliche Gründe für eine Entlassung ausser Betracht fallen, da dabei der unterschiedliche Kontext und Wortlaut der beiden Normen übersehen werden, welche in der Diskussion der Räte über die Missbrauchsbestimmungen nicht thematisiert werden mussten. ▶

www.arbeitgeber.ch

► **6.2.4** Dieses am Wortlaut orientierte Ergebnis wird auch durch die ratio legis gestützt. Die vorliegend diskutierte Gesetzesbestimmung soll den Arbeitnehmervertreter vor einer Entlassung schützen, welche in einem Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in einer Personalcommission steht. Nicht beabsichtigt ist damit aber entgegen der Ansicht von A. ein absoluter Bestandesschutz. Um die Missbrauchsvermutung umzustossen, ist es nicht notwendig, dass der Arbeitgeber die Umstrukturierung zunächst zu Lasten anderer Arbeitnehmer vornimmt. Die Interpretation von A., wonach einem Arbeitnehmervertreter aus wirtschaftlichen Gründen gar nicht oder nur, falls keine Verhandlungen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmervertretern anstehen oder laufen, gekündigt werden darf, kommt hingegen einer Kündigungssperrfrist gleich, welche durch den Sinn und Zweck des Gesetzes nicht gedeckt ist. Die Missbrauchsbestimmung sieht einen Schutz des Arbeitnehmervertreters vor, nicht aber dessen Privilegierung gegenüber anderen Arbeitnehmern bei Massenkündigungen. Die Kritik von X. am Schluss des Arbeitsgerichts, wonach bereits anstehende Verhandlungen des Arbeitgebers mit den Arbeitnehmervertretern deren Entlassung verbieten sollen, ist begründet. Eine solche Auslegung würde in tatsächlicher Hinsicht ebenso einer Sperrfrist gleichkommen, da der Arbeitgeber, welcher aus wirtschaftlicher Bedrängnis einen Stellenabbau erwägt, regelmässig zu Verhandlungen verpflichtet sein dürfte, womit die Privilegierung der Mitarbeitervertreter stets zum Tragen kommen würde. Schon in BGE 133 III 512 hat das Bundesgericht zu bedenken gegeben, dass sich ein überschüssender Schutz des Arbeitnehmervertreters zu

Ungunsten der übrigen Arbeitnehmer auswirken kann, indem dem Arbeitgeber verunmöglicht würde, die effizientesten und sozialverträglichsten Massnahmen zu ergreifen, sofern diese den Arbeitnehmervertreter betreffen; praktische Folge davon wäre, dass die Einsparungen an anderer Stelle durchgeführt würden und allenfalls weniger sozialverträglich wären oder mehr Personen davon betroffen würden.

6.3 A. macht geltend, mit BGE 133 III 512 sei die Beweislastumkehr, wie sie in Art. 336 Abs. 2, lit. b OR vorgesehen werde, aufgehoben worden. Von einem zusätzlichen gesetzlichen Schutz könne nicht die Rede sein, wenn Art. 336 Abs. 2, lit. b OR vom Bundesgericht so ausgelegt werde, dass sich der Kündigungsschutz des Arbeitnehmervertreters in den Tatbeständen von Art. 336 Abs. 1, lit. b und d OR erschöpfe. Durch die geltende Rechtsprechung wird allerdings nicht in Frage gestellt, dass die Beweislast sowohl für den Nachweis des begründeten Anlasses als auch für die Tatsache, dass dieser zur Kündigung des Arbeitnehmervertreters geführt hat, nach Art. 336 Abs. 2, lit. b OR den Arbeitgeber trifft. An den durch den Arbeitgeber zu erbringenden Nachweis, dass die Entlassung nichts mit der Stellung als Arbeitnehmervertreter zu tun habe, sind – mit der Vorinstanz – besonders hohe Anforderungen zu stellen. A. erkennt im Übrigen, dass in casu die Folgen der Beweislosigkeit zufolge positiven Beweisergebnisses gar nicht zum Tragen kommen. Das Obergericht hat die wirtschaftlichen Gründe in der Gestalt eines Umsatzrückgangs und eines finanziellen Verlustes im Betriebsteil «Y.» als Motivation der Massentlassung, und namentlich auch als Motivation der

Entlassung von A., gestützt auf die eingereichten Belege, als erwiesen erachtet. A. bestreitet weder die wirtschaftlichen Motive an sich noch liefert er genügend Anhaltspunkte, welche begründete Zweifel an diesen wecken oder darauf hinweisen könnten, dass die wirtschaftlichen Gründe – bei ihm als Arbeitnehmervertreter – nur vorgeschoben gewesen wären. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist nicht offensichtlich unhaltbar, weshalb das Bundesgericht darauf abzustellen hat.

6.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass weder eine an der Entstehungsgeschichte der Norm orientierte noch eine teleologische Interpretation etwas am bisher ermittelten Auslegungsergebnis ändert. Sinn und Zweck sowie gesetzgeberische Regelungsabsicht verlangen nicht nach einer über den Wortlaut hinausgehenden Subsumtion des vorliegenden Sachverhalts unter die Missbrauchsbestimmung. Sollen jedoch – nach der im Bericht des Bundesrates geäußerten Meinung – wirtschaftliche Gründe im Rahmen der Entlassung eines Arbeitnehmervertreters als missbräuchlich qualifiziert werden, während sie ohne weiteres zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit den übrigen Mitarbeitern berechtigen, so lässt sich dieses Ergebnis tatsächlich nur durch eine Gesetzesänderung bewerkstelligen. De lege lata verbietet sich eine solcherart bevorzugende Behandlung der Arbeitnehmervertreter.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 19. März 2012 (4A_415/2011)

Welche Folgen hat die Einstellung einer Person ohne Arbeitsbewilligung für den Arbeitgeber?
Was rechtfertigt eine Lohndifferenz zwischen Arbeitnehmenden mit denselben Aufgaben?
Antworten finden Sie in:

SAE 2012
Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheide

Ideal für Juristen und Personalverantwortliche,
die mit arbeitsrechtlichen Fragen konfrontiert sind.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bestellungen:
Schweizerischer Arbeitgeberverband
Telefon 044 421 17 17
secli@arbeitgeber.ch
www.arbeitgeber.ch