



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ
LES HÔPITAUX DE SUISSE
GLI OSPEDALI SVIZZERI

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Privatrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Ort, Datum
Ansprechpartner

Bern, 17. Dezember 2010
Martin Bienlein

Direktwahl
E-Mail

031 335 11 13
martin.bienlein@hplus.ch

Vernehmlassungsantwort von H+ zur Teilrevision des Obligationenrechts (Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung)

Sehr geehrte Damen und Herren

Als Spitzenverband der öffentlichen und privaten Schweizer Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen vertreten wir die Interessen unserer Mitglieder auf nationaler Ebene. Das Spitalwesen beschäftigt 177'100 Personen und damit rund 4 Prozent der Erwerbstätigen in der Schweiz.

Zufälligerweise haben wir von der laufenden Vernehmlassung zum Entwurf der Teilrevision des Obligationenrechts (Sanktionen bei missbräuchlicher oder ungerechtfertigter Kündigung) erfahren. Da in dieser Vorlage die Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen als Arbeitgeber ebenfalls betroffen sind, nehmen wir zu den drei vorgesehenen Änderungen gegenüber dem geltenden Recht gerne wie folgt Stellung:

Maximale Entschädigung bei missbräuchlicher oder nichtgerechtfertigter Kündigung von 12 Monatslöhnen statt 6 soll möglich sein

H+ ist damit einverstanden, die maximale Entschädigung im Fall einer missbräuchlichen oder nicht gerechtfertigten Kündigung / Entlassung von sechs auf zwölf Monatslöhne zu erhöhen (Art. 336a Abs. 2 OR bzw. Art. 337c Abs. 3 OR). Die Zustimmung erfolgt unter dem Vorbehalt, dass die im geltenden Recht gesetzten hohen Schranken zur Annahme einer missbräuchlichen Kündigung beibehalten werden.

An der Möglichkeit der Kündigungsfreiheit ist unbedingt festzuhalten. Eine Wiedereinstellung an der gleichen Stelle, wie sie zum Beispiel im Falle einer Rache Kündigung gemäss Art. 10 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (Gleichstellungsgesetz, G/G; SR 151.1) vorgesehen ist, ist aufgrund des einer Kündigung

meist zu Grunde liegenden Vertrauensverlustes zwischen den Parteien zur Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht realistisch. Vorbehalten bleiben Konfliktsituationen, in denen betroffenen Arbeitnehmenden innerhalb eines Betriebes eine gleichwertige andere Stelle angeboten werden kann. Die gesetzliche Pflicht zur Wiedereinstellung führt unseres Erachtens jedoch zu weit. Insofern begrüssen wir es, die Wiedereinstellung von (auch missbräuchlich) gekündigtem Personal nur als gesetzliche Ausnahme vorzusehen.

Gewählten Arbeitnehmervertretenden sollen auch gekündigt werden können, sofern die Kündigung nicht im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit stehen

H+ lehnt entschieden ab, dass Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen missbräuchlich sein sollen, wenn davon ein gewählter Arbeitnehmervertreter betroffen ist (Art. 336 Abs. 2 OR). Der VE-OR schlägt vor, den Tatbestand des „begründeten Anlasses“ gemäss Art. 336 Abs. 2 OR bei Kündigung von Arbeitnehmervertretenden auf Gründe zu beschränken, die mit der Person der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zusammenhängen. Dieser bessere Kündigungsschutz verfolgt das Ziel, den Arbeitnehmervertreterinnen und -vertretern für ihre Tätigkeit bessere Bedingungen anzubieten, in Fällen, in denen sie in besonderer Weise zum Handeln aufgefordert sind. Diese Verbesserung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter führt u.E. zu einer „Aufweichung“ der strengen Voraussetzungen zur Annahme einer missbräuchlichen Kündigung gemäss den Ausführungen unter Ziffer 1.3. Die Beibehaltung der hohen Schranken zur Annahme einer missbräuchlichen Kündigung ist u.E. aber gerade Bedingung für die Zulassung einer verschärften Sanktion. Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter werden mit der vorgeschlagenen Regelung doppelt geschützt: Zum Einen durch die verschärften Sanktionen (maximal mögliche Entschädigung 12 Monatslöhne), zum Anderen durch die Einengung des Tatbestandes des „begründeten“ Anlasses“, indem bei diesen Personen Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen ausgeschlossen werden sollen. Bereits das Bundesgericht vertrat hierzu die abweichende Meinung, dass Arbeitnehmervertreterinnen und -vertretern auch aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt werden kann, hingegen diese als „begründeter Anlass“ nicht geltend gemacht werden können, wenn sie im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Arbeitnehmervertreter stehen. Daran ist u.E. festzuhalten.

Die Konsequenzen der vorgeschlagenen Gesetzesanpassung könnten für die Betriebe von grossem Ausmass sein: Teilweise sind Kündigungen aus wirtschaftlichen unumgänglich und nicht in jedem Fall ist eine Weiterbeschäftigung in einer anderen Funktion innerhalb des Betriebs möglich – etwa aufgrund fehlender Qualifikationen. Auch stellt diese Anpassung eine klare Besserstellung von Arbeitnehmervertretern gegenüber – beziehungsweise je nach Fall sogar auf Kosten von – Nicht-Arbeitnehmervertretern dar. Dies ist unseres Erachtens nicht zulässig und ungerecht. Die angestrebte "Verbesserung" des Kündigungsschutzes könnte für Arbeitnehmervertreter zudem sogar negative Auswirkungen haben, wenn diese bei Anstellungen oder Beförderungen aufgrund der Anpassung von Art. 336 Abs. 2 Bst. b VE-OR inskünftig benachteiligt werden.

Weiterhin zulässige Abmachungen ermöglichen, die für beide Vertragsparteien oder zumindest für die Arbeitnehmenden günstiger sind

H+ ist mit dem Vorschlag einverstanden, dass Abmachungen, die für beide Vertragsparteien oder zumindest für die Arbeitnehmenden günstiger sind, zulässig bleiben sollen (Art. 336 Abs. 4 und 336a Abs. 4 E-OR).

Wir bitten Sie, H+ Die Spitäler der Schweiz künftig bei ähnlichen Anhörungen und Vernehmlassungen, bei dem die Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen betroffen sind, direkt zu begrüssen. Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anliegen aufnehmen.

Freundliche Grüsse



Dr. Bernhard Wegmüller
Direktor