

DIE ARBEITNEHMERVERTRETUNG IM KONSULTATIONSVERFAHREN

Die Mitarbeitenden respektive die gewählte Arbeitnehmervertretung haben bei Massenentlassungen ein gesetzliches Mitwirkungsrecht. Dieses Recht bringt Pflichten mit sich, und die Mitwirkung hat auch Grenzen.

Gastbeitrag: Brigitte Kraus-Meier



Brigitte Kraus-Meier ist Inhaberin von Konzis, der Agentur für Arbeitsrecht und Kommunikation in Zürich. Sie ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin und begleitet Unternehmen in Veränderungssituationen, insbesondere bei der Betriebsübernahme, der Neuausrichtung, Personalmassnahmen sowie bei der Gesprächsführung und der Verhandlung mit Gewerkschaften und Arbeitnehmervertretungen.

Wenn in den Medien von einer Massenentlassung zu lesen ist, findet sich fast immer die Erwähnung, dass mit der Arbeitnehmervertretung das Konsultationsverfahren gestartet wurde. Was sich einfach liest, ist meist das Ergebnis einer intensiven und manchmal kontroversen unternehmensinternen Auseinandersetzung, wann und wie die Arbeitnehmervertretung miteinbezogen werden soll. Diese Überlegungen im Vorfeld sind wichtig, denn das Konsultationsverfahren wird noch ruppig genug.

Das Recht ist auch eine Pflicht

Bevor ein Stellenabbau im Umfang einer Massenentlassung beschlossen wird, muss die Belegschaft, oder wenn vorhanden ihre gewählte Vertretung, über den beabsichtigten Plan informiert und gleichzeitig die Gelegenheit eingeräumt werden, Vorschläge einzureichen, wie Kündigungen anzahlmässig reduziert, vermieden oder ihre Folgen gemildert werden können.

Dieses Recht wird gelegentlich als Bürde empfunden. Statt als Bindeglied zwischen Geschäftsleitung und Mitarbeitenden fühlen sich Arbeitnehmervertretungen nämlich eher zwischen Stuhl und Bank. So kann der Wunsch aufkommen, die Verantwortung abzugeben und eine Gewerkschaft mit der Vertretung zu mandatieren. Doch die Konsultationspartner sind gesetzlich klar definiert: die Arbeitnehmervertretung, und wenn es keine solche gibt, alle Mitarbeitenden (Art. 335f Abs. 1 OR). Dritte sieht das Gesetz nicht vor, deshalb muss ein Arbeitgebender weder eine Gewerkschaft noch externe Beraterinnen oder Berater als Konsultationspartner akzeptieren. Gleichwohl ist es der Arbeitnehmervertretung erlaubt, sich durch externe Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter oder Gewerkschaften beraten zu lassen.

Diese Beratungen sind ausserhalb des Firmengeländes vorzunehmen, Arbeitgebende müssen betriebsfremden Personen den Zugang nicht erlauben. Wenn es sich um bestehende Sozialpartner handelt (Gesamtarbeitsvertrag), sollten Arbeitgebende allerdings prüfen, ob sie eine Beratung vor Ort nicht doch ermöglichen wollen.

Geheimhaltung klären

In der Regel wird ein beabsichtigter Stellenabbau allen Mitarbeitenden kommuniziert und die Arbeitnehmervertretung erhält darüber hinaus weitere Informationen. Die Arbeitnehmervertretung untersteht einer generellen (relativen) Geheim-

haltungspflicht gegenüber betriebsfremden Dritten (Art. 14 Abs. 1 Mitwirkungsgesetz). Betriebliche Informationen dürfen grundsätzlich nur mit den Mitarbeitenden geteilt werden. Und mit Dritten nur dann, wenn diese mit der Interessenvertretung betraut sind.

Arbeitgebende können die Verschwiegenheitspflicht zu einer absoluten erklären, wenn sie an der Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse haben. Demnach darf die Arbeitnehmervertretung Informationen, die der absoluten Verschwiegenheit unterliegen, weder mit Kolleginnen und Kollegen noch mit externen Beraterinnen und Beratern teilen. Arbeitgebende müssen die absolute Verschwiegenheit aber explizit einfordern, damit sie zum Tragen kommt. Sie kann sich auch auf Teilinformationen beschränken. So oder so muss geklärt sein, welche Informationen absolut vertraulich sind.

Keine Verhandlung

Im Gegensatz zur gesetzlichen Sozialplanpflicht stellt das Konsultationsverfahren keine Verhandlungssituation dar. Das sollte von Beginn weg klargestellt werden. Es ist nicht die Pflicht der Geschäftsleitung, sich täglich mit der Arbeitnehmervertretung zusammenzusetzen und den geplanten Stellenabbau zu rechtfertigen. Es ist auch nicht die Aufgabe der Arbeitnehmervertretung, zu beurteilen, ob der geplante Stellenabbau richtig ist. Die gesetzliche Mitwirkung beschränkt sich nur auf das Recht, Inputs zu geben, wie Kündigungen (teilweise) verhindert oder gemildert werden könnten. Die Arbeitnehmervertretung muss den Abbauplan weder bewerten, noch muss sie diesem zustimmen oder dagegen ankämpfen.

Auch wenn es im Konsultationsverfahren zwischen Geschäftsleitung und Arbeitnehmervertretung keine Verhandlungen gibt, sollten sie sich während der Konsultationsfrist doch ein- bis zweimal treffen. So können allfällige Fragen geklärt und weiterführende Informationen abgegeben werden. Übrigens: Arbeitgebende müssen nur die Basisinformationen gemäss Art. 335f OR schriftlich liefern. Darüber hinausgehende Informationen können mündlich erteilt werden.

Von der Geschäftsleitung darf die Arbeitnehmervertretung erwarten, dass sie sich mit den eingereichten Vorschlägen auseinandersetzt und diese abwägt, bevor über den dargelegten Entlassungsplan definitiv entschieden wird. Wie weit die Geschäftsleitung ihren Entscheid begründen und in wel-

cher Form dessen Bekanntgabe erfolgen muss, lässt das Gesetz offen. Hier sollte der Umfang in einem ähnlichen Verhältnis zu jenem der Arbeitnehmervertretung stehen. Reicht die Arbeitnehmervertretung beispielsweise einen 30-seitigen Bericht mit Vorschlägen ein, wäre eine knappe Antwort der Geschäftsleitung, dass sie darauf nicht eintreten und der Stellenabbau wie geplant vollzogen wird, nicht verhältnismässig. Damit riskiert das Unternehmen, dass die nachfolgenden Kündigungen allesamt als missbräuchlich qualifiziert werden.

Und wenn es keine Arbeitnehmervertretung gibt?

Es mag erstaunen, aber es gibt auch grosse Unternehmen, die noch keine gewählte Arbeit-

nehmervertretung haben. Die Konsultation muss deshalb mit allen Mitarbeitenden durchgeführt werden. Oft wird dann in aller Eile ad hoc eine Arbeitnehmervertretung gewählt. Dabei geht viel Zeit verloren und der Prozess wird zusätzlich verkompliziert.

So wertvoll die Konsultation ist, es sollte nie vergessen werden, dass sich die Mitarbeitenden so schnell wie möglich Klarheit darüber wünschen, ob der Stellenabbau vollzogen wird und wer von einer Kündigung betroffen ist. Die Geschäftsleitung und die Arbeitnehmervertretung sollten deshalb gemeinsam alles daransetzen, dass das Konsultationsverfahren gut, richtig und effizient vollzogen wird. Alles, was diesen Prozess unnötig verzögert, sollte vermieden werden. ●

HABEN SIE FRAGEN ZUM THEMA?

Antworten gibt es auf HR Cosmos, dem grössten HR-Wissensnetzwerk der Schweiz mit über 3000 Mitgliedern.

hr-cosmos.ch oder QR-Code scannen.



LOHNDISKRIMINIERUNG: HÖHERER MARKTWERT EINER AUSBILDUNG RECHTFERTIGT LOHNDIFFERENZ



Rechtsanwältin **Sonja Stark-Traber**, LL.M., Sozialversicherungsfachfrau mit eidgenössischem Fachausweis, ist Partnerin in der Wirtschaftsanwaltskanzlei Suter Howald Rechtsanwälte in Zürich und sowohl beratend wie prozessierend im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht tätig.
suterhowald.ch

BGE 4A_344/2022, Urteil vom 15. Mai

Das Urteil

Arbeitnehmerin A. war als Spezialistin für digitale Kommunikation bei einer Firma angestellt. Sie arbeitete dabei mit E., einem Spezialisten für digitale Medien, zusammen. Im Rahmen eines Gesprächs mit ihrem männlichen Arbeitskollegen stellte A. fest, dass E. in einer höheren Lohnklasse eingestuft war und pro Monat 658 Franken mehr verdiente als sie. Dies, obwohl A. einen Masterabschluss in Sozialwissenschaften, Kommunikations- und Kultursoziologie besitzt, während E. nur über einen Bachelor verfügt.

A. konfrontierte die Firma mit dieser Lohndifferenz. Diese wies den Vorwurf der Lohndiskriminierung jedoch zurück, worauf A. kündigte und Klage auf Bezahlung der Differenz zwischen dem Lohn von E. und ihrem eigenen Lohn seit Anstellungsbeginn erhob.

Sämtliche Gerichtsstufen wiesen die Klage von A. ab. Das Bundesgericht hielt in letzter Instanz fest, dass gemäss Art. 6 des Gleichstellungsgesetzes eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vermutet wird, wenn diese von der Person, die sich darauf beruft, glaubhaft gemacht werden kann. Die Glaubhaftmachung erfordere lediglich, dass die RichterIn oder der Richter über ausreichend objektive Hinweise verfüge, dass die behaupteten Tatsachen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorhanden seien. Werde eine Diskriminierung glaubhaft gemacht, obliege es dem Arbeitgeber, den strikten Beweis des Gegenteils zu erbringen.

Laut dem Bundesgericht liegt keine Lohndiskriminierung vor, wenn eine allfällige Lohndifferenz auf objektiven Gründen beruht, die den eigentlichen Wert der Arbeit beeinflussen, wie Ausbildung, Zeit in einer Funktion, Qualifikation, Berufserfahrung, konkreter Tätigkeitsbereich, erbrachte Leistungen, eingegangene Risiken und Pflichtenheft. Lohnunterschiede

könnten sich aber auch aus sozialen Überlegungen ergeben, etwa aufgrund von Familienpflichten oder des Alters. Weiter könnten eine starke Verhandlungsposition der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers und die konjunkturelle Lage zu Lohnunterschieden führen, die jedoch vom Arbeitgeber so bald als möglich auszugleichen seien. Bei gleichem Pflichtenheft könnten zudem auch qualitativ oder quantitativ bessere Leistungen eine Lohndifferenz rechtfertigen. Das Ausmass einer objektiv gerechtfertigten Ungleichbehandlung müsse aber verhältnismässig sein und dürfe nicht unbillig erscheinen.

Im konkreten Fall erschien eine Diskriminierung aufgrund des höheren Abschlusses von A. im Verhältnis zu E. zwar glaubhaft. Die Firma wies jedoch nach, dass die Lohndifferenz zwischen A. und E. in unterschiedlichen Aufgaben begründet lag, deren Erledigung unterschiedliche Profile und Fähigkeiten erforderte. Dabei hatte die technische Ausbildung von E. einen höheren Marktwert als diejenige von A., unabhängig vom Niveau der Diplome. Eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts lag deshalb nicht vor.

Konsequenz für die Praxis

Das Bundesgericht legte in diesem Urteil anschaulich dar, welche objektiven Kriterien eine unterschiedliche Entlohnung rechtfertigen können. Zu berücksichtigen ist insbesondere der Marktwert einer Ausbildung. Diesen bestimmten die Gerichte im vorliegenden Fall auf Basis der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2020: Misst der Markt einer Ausbildung einen höheren Wert bei als einer anderen, so rechtfertigt dies eine entsprechende Lohndifferenz, und zwar unabhängig vom Niveau der Abschlüsse. Die Tatsache, dass eine Arbeitnehmerin über eine höhere Ausbildung verfügt als ein besser entlohnter männlicher Arbeitskollege, begründet somit allein noch keine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung. ●