

Forschungsinstitut für Arbeit
und Arbeitsrecht



Universität St.Gallen

Stellenabbau bei Alstom
Europäischer Betriebsrat und Mitwirkungsrechte nach
Schweizerischem Recht
Kurzstellungnahme

von Prof. Thomas Geiser

Inhalt

Zusammenfassung	2
I. Sachverhalt	3
II. Rechtliche Ausgangslage	3
1. Im Europäischen Recht	3
2. Im Schweizerischen Recht	4
a. Keine Anwendbarkeit der Europäischen Richtlinie	4
b. Mitwirkung bei Massenentlassungen	4
c. Mitwirkungsgesetz	4
III. Folgen für den Fall Alstom	5
IV. Konsequenzen de lege ferenda	6

Literatur:

- THOMAS GEISER**, Massenentlassung, in: Geiser/Münch (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. II, Stellenwechsel und Entlassung, Basel 1997, S. 85 ff.;
- THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER**, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2009;
- HEINRICH HONSELL**, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum ZGB, 2006;
- ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL**, Arbeitsvertrag, Zürich 2006;
- WOLFGANG WIEGAND/MARCEL BRÜHLHART**, Die Auslegung von autonom nachvollzogenem Recht der Europäischen Gemeinschaft, Bern/Zürich 1999;

Zusammenfassung

Alstom verletzt die Normen des schweizerischen Mitwirkungsgesetzes, wenn nicht gleichzeitig mit der Konsultation des Europäischen Betriebsrates die Schweizerische Arbeitnehmervertretung über die wesentlichen Vorgänge im Unternehmen informiert wird, soweit diese die in der Schweiz domizilierten Betriebe von Alstom betreffen. Soweit im Rahmen der Verhandlungen des Europäischen Betriebsrates Entschiede über Massenentlassungen in der Schweiz getroffen werden und die Schweizerische Arbeitnehmervertretung nicht mindestens gleichzeitig konsultiert wird, verletzt das Unternehmen überdies die Regeln über die Massenentlassungen.

Die Unterschiede zwischen den Europäischen Bestimmungen über die Mitwirkung der Arbeitnehmer und den entsprechenden Schweizerischen Normen führen zu einer Doppelspurigkeit, welche sowohl für einen international tätigen Konzern wie auch für die Arbeitnehmer in der Schweiz mit erheblichen Nachteilen verbunden ist. Eine Anpassung des Schweizerischen Rechts in diesem Bereich wäre zweifellos sinnvoll

I. Sachverhalt

1.1. Den Medien mussten die Mitarbeiter der Alstom letzte Woche entnehmen, dass ihr Arbeitgeber im Kanton Aargau 750 Stellen streicht. An einer Sozialpartnerschaftsinformation (12. Oktober 2010) verweigerte Alstom Informationen die über das durch die Medien bekannte hinausgehen und beschränkte sich darauf das bevorstehende europäische Verfahren zu erklären. Der Ausschuss des europäischen Betriebsrates, in dem keine Vertreter aus der Schweiz sind, tagte am Donnerstag und Freitag letzter Woche in Paris mit dem Management von Alstom. Dabei wurden die massiven Abbaupläne für 4'000 Stellen weltweit diskutiert. Fast ein Viertel der abzubauenen Stellen dürften in der Schweiz abgebaut werden. Die europäischen Betriebsräte treffen sich am 18. und 19. Oktober 2010 mit dem Management von Alstom Power. Anwesend sind bei diesen Gesprächen auch die beiden Vertreter im Betriebsrat aus der Schweiz. Erst danach ist angedacht, die Personalvertretung in der Schweiz und im Anschluss auch die Sozialpartner zu informieren. Für diese beiden letzten hat Angestellte Schweiz - und wohl auch die anderen Sozialpartner - noch keine Bestätigung erhalten.

1.2. Alstom Power hat zwei Vertreter aus der Schweiz in den europäischen Betriebsrat aufgenommen. Diese beiden Personen sind gleichzeitig auch Mitglieder der lokalen Arbeitnehmervvertretung. Die lokale Arbeitnehmervvertretung setzt sich aber aus weiteren Personen zusammen. Es ist davon auszugehen, dass Alstom zuerst ein Konsultationsverfahren auf der europäischen Ebene zu eröffnen beabsichtigt und erst im Anschluss ein Konsultationsverfahren auf nationaler Ebene durchführen möchte.

1.3. Der Stellenabbau soll bis März 2012 abgewickelt werden.

1.4. Angestellte Schweiz ist mit Mail vom 18. Oktober 2010 mit der Frage an mich gelangt, ob mit diesem Vorgehen Schweizer Recht verletzt werde.

II. Rechtliche Ausgangslage

1. Im Europäischen Recht

2.1. Rechtsgrundlagen im **Gemeinschaftsrecht** sind die Richtlinie und ihre Auslegung durch den EuGH. Die Ursprungs-Richtlinie 94/45/EG wurde dabei seit ihrem Erlass zweimal geändert, u. z. durch die:

- Richtlinie 97/74/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 und die
- Richtlinie 2006/109/EG des Rates vom 20. November 2006.

2.2. Im Jahre 2008 wurde die Richtlinie dann nach langem Ringen unter den europäischen Sozialpartnern noch einmal in weiten Teilen geändert und komplett neu gefasst. Im Mai 2009 wurde sie in ihrer neuen Fassung als Richtlinie 2009/38/EG erlassen und ist am 5. Juni 2009 in Kraft getreten. Die Mitgliedstaaten haben zwei Jahre (bis zum 5. Juni 2011)¹ Zeit, um die Richtlinie in innerstaatliches Recht umzusetzen. Bei allen Rechtsfragen ist es daher erforderlich, sich nicht nur an der Richtlinie 94/45/EG, sondern auch an der neuen Richtlinie zu orientieren.

¹ Vgl. Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2009/38/EG

2. Im Schweizerischen Recht

a. Keine Anwendbarkeit der Europäischen Richtlinie

2.3. Weder die alte Richtlinie 94/45/EG (mit den nachfolgenden Änderungen) noch die Richtlinie 2009/38/EG sind von der Schweiz übernommen worden und für diese verbindlich. Der Europäische Gerichtshof hat in der Sache Kühne & Nagel entschieden, dass die Bestimmungen über den Europäischen Betriebsrat nicht auf die in der Schweiz domizilierte Muttergesellschaft eines in der Europäischen Gemeinschaft tätigen Unternehmens anwendbar ist.² Entsprechendes muss logischer Weise auch für den umgekehrten Fall gelten, wenn nämlich ein in der Europäischen Gemeinschaft domizilierter Konzern eine Tochtergesellschaft in der Schweiz hat. Die Mitarbeiter in der Schweiz können sich für ihre Mitwirkungsrechte nicht direkt auf die europäische Richtlinie berufen. Die Mitwirkung in der Schweiz richtet sich damit nicht nach dem europäischen sondern nach dem internen schweizerischen Recht.

b. Mitwirkung bei Massenentlassungen

2.4. Bezüglich der Mitwirkung in diesem Bereich ist im schweizerischen Recht in erster Linie Art. 335f OR massgeblich.³ Die Bestimmung verpflichtet die Arbeitgeberin die Arbeitnehmervertretung oder die Arbeitnehmer zu **konsultieren, bevor der Entscheid über die Massenentlassungen gefällt wird.**⁴ Das Gesetz legt den genauen Zeitpunkt nicht fest. Die Arbeitnehmer müssen aber mit ihrer Stellungnahme noch auf die Entscheidfindung der Arbeitgeberin Einfluss nehmen können.⁵ Der Entscheid, die Massenentlassung vorzunehmen, darf deshalb noch nicht gefällt sein. Die Kündigung ist erst nach Abschluss der Konsultationen rechtmässig.⁶

2.5. Es handelt sich um eine **Mitwirkung** nicht um eine Mitbestimmung. Die Arbeitgeberin hat die Arbeitnehmer über alle wesentlichen Elemente für die Entscheidfindung zu informieren, so dass die Arbeitnehmer Vorschläge machen können, wie die Massenentlassung zu vermeiden oder mindestens zu mindern sei. Die Arbeitgeberin muss diese Vorschläge zur Kenntnis nehmen und prüfen. Sie ist aber nicht verpflichtet, ihnen statt zu geben, selbst wenn sie überzeugend sind.⁷

c. Mitwirkungsgesetz

2.6. Die zweite auch im Zusammenhang mit Massenentlassungen wesentliche Rechtsgrundlage für eine Mitwirkung der Arbeitnehmer stellt das Mitwirkungsgesetz dar. Entscheidend im vorliegenden Zusammenhang ist Art. 9 Abs. 1 Mitwirkungsgesetz, der die Arbeitgeberin verpflichtet, die Arbeitnehmervertretung rechtzeitig und umfassend über alle Angelegenheiten zu informieren, "deren Kenntnis Voraussetzung für die ordnungsgemässe Erfüllung ihrer Aufgaben ist." Dabei ist die Frage, was darunter zu verstehen ist, durch Gesetzesauslegung zu ermitteln.

2.7. Das Mitwirkungsgesetz und damit auch diese Norm stellt im Verhältnis zur Richtlinie 94/45/EG⁸ autonomes schweizerisches Recht dar. Das bedeutet allerdings nicht, dass dieses autonome Recht völlig frei von **europarechtlichen Einflüssen** wäre. Das autonome schweizerische Recht wird nämlich seit Jahren von den schweizerischen Gerichten, allen voran vom

² EuGH, Rs. C-440/00, Urteil vom 13. Januar 2004 (Kühne & Nagel), Slg. 2004 I-787.

³ Vgl. GEISER/MÜLLER, Rz. 597

⁴ STREIFF/VON KAENEL, N. 2 zu Art. 335f OR.

⁵ BGE 130 III 102; 123 III 176.

⁶ GEISER, Massenentlassung, Rz. 3.61.

⁷ GEISER, Massenentlassung, Rz. 3.52.

⁸ Und erst recht zur Richtlinie 2009/38/EG.

Bundesgericht, auch anhand einschlägiger europarechtlicher Bestimmungen ausgelegt. Urteile schweizerischer Gerichte zur Anwendbarkeit der Richtlinie 94/45/EG bzw. 2009/38/EG in der Schweiz sind allerdings bislang noch nicht ergangen.

2.8. Die Lehre ist sich weitgehend einig, dass Rechtsnormen, welche die Schweiz zur Angleichung des schweizerischen Rechts an das europäische Recht erlassen hat, richtlinienkonform auszulegen sind.⁹ Die Rechtsprechung, die diese Auffassung mehrfach bestätigt hat,¹⁰ ist dabei sogar so weit gegangen, insofern eine **dynamische Anlehnung** an das europäische Recht zu postulieren, als für die Interpretation einer schweizerischen Rechtsnorm nicht nur das europäische Recht im Zeitpunkt des Erlasses des schweizerischen Gesetzes massgeblich sein soll, sondern die nachfolgenden Änderungen der europäischen Richtlinien die Auslegung des schweizerischen Rechts ohne jeden gesetzgeberischen Akt verändern soll. So wurde beispielsweise im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit von Art. 333 OR im Konkurs ausdrücklich nicht auf die europäische Regelung im Zeitpunkt des Erlasses bzw. der Revision dieser Norm abgestellt, sondern bewusst auf die spätere europäische Richtlinie, welche genau die umgekehrte Regelung der ursprünglichen vorsah.¹¹ Allerdings kann es sich immer nur um eine Auslegungshilfe handeln. Entscheidend ist und bleibt, was der schweizerische Gesetzgeber gewollt hat.

2.9. Im vorliegenden Zusammenhang kann sehr wohl Art. 9 Abs. 1 Mitwirkungsgesetz analog zur europäischen Richtlinie ausgelegt werden. Die in dieser Bestimmung enthaltenen Begriffe "rechtzeitig" und "umfassend" sind dann bezüglich der Informationen gleich auszulegen, wie das europäische Recht.

2.10. Daraus kann abgeleitet werden, dass über Umstrukturierungsmassnahmen, welche möglicherweise zu Massenentlassungen führen können, die Arbeitnehmervertretung jedenfalls in dem Zeitpunkt zu informieren ist, in dem die Unternehmensführung es für angebracht erachtet, ihre Arbeitnehmer in anderen Ländern entsprechend zu unterrichten. Sobald der europäische Betriebsrat darüber unterrichtet wird, hat auch die schweizerische Arbeitnehmervertretung auf Grund des Schweizerischen Rechts Anspruch auf diese Information.

2.11. Im vorliegenden Fall sind offenbar zwei Vertreter aus der Schweiz im Europäischen Betriebsrat und damit auch bei dessen Information und Anhörung dabei. Damit erfüllt aber Alstom seine Verpflichtungen aus dem Mitwirkungsgesetz nicht vollständig, weil **nicht alle Mitglieder der Arbeitnehmervertretung** dabei sind. Nur wenn alle dabei wären, könnte darin eine ausreichende Konsultation im Sinne von Art. 9 Mitwirkungsgesetz und Art. 335f OR gesehen werden.

III. Folgen für den Fall Alstom

3.1 Es hat sich somit ergeben, dass Alstom die Arbeitnehmervertretung in der Schweiz auf Grund von Art. 9 Abs. 1 Mitwirkungsgesetz mindestens gleichzeitig über die für die Schweizerische Niederlassung erheblichen Entwicklungen zu unterrichten hat, wie den europäischen Betriebsrat. Dabei handelt es sich allerdings um eine **blasse Informationspflicht**. Die Informationen haben aber grundsätzlich umfassend zu sein. Es besteht auch eine entsprechende gesetzliche Schweigepflicht der Arbeitnehmervertreter.

⁹ Vgl. schon WIEGAND/BRÜHLHART, S. 29 ff.; einschränkend: HONSELL, N. 19 zu Art. 1 ZGB.

¹⁰ BGE 132 III 37; 129 III 350; 125 II 306 f.

¹¹ BGE 129 III 350 E. 6.

3.2. Ein Mitwirkungsrecht, welches auch einen **Anspruch auf Anhörung** enthält, ergibt sich aus Art. 335f OR. Ob Alstom dieser Verpflichtung rechtzeitig nachkommt, ist zweifelhaft. Diesbezüglich ist zu unterscheiden:

- Will das Unternehmen mit dem Europäischen Betriebsrat aushandeln, in welchem Land wie viele Entlassungen erfolgen sollen, so muss bezüglich der schweizerischen Niederlassung vorgängig die Konsultation der Arbeitnehmervertretung nach Art. 335f OR erfolgt sein. Diese hat zwingend zu erfolgen, bevor die Massentlassungen beschlossene Sache ist.
- Bleibt demgegenüber nach den Verhandlungen des Europäischen Betriebsrates noch immer völlig offen, ob es in der Schweiz zu Massentlassungen kommt oder nicht, kann die Konsultation der Schweizerischen Arbeitnehmervertretung nach Art. 335f OR auch erst nach Abschluss der Verhandlungen des Europäischen Betriebsrates erfolgen.

3.3. Vermutlich hat Alstom das **praktische Problem**, dass auch der Europäische Betriebsrat einen Anspruch darauf hat, gleichzeitig wie die schweizerische Arbeitnehmervertretung über die geplanten, aber noch nicht beschlossenen Massnahmen angehört zu werden. Daraus ergibt sich, dass die Leitung die Vertretungen nicht nacheinander anhören kann, sondern die Konsultationen gleichzeitig durchführen muss. Das verkompliziert die Sache ohne Zweifel, lässt sich aber bei der derzeitigen Rechtslage nicht vermeiden.

3.4. Sollte die Massentlassung auf Grund der Verhandlungen mit dem Europäischen Betriebsrat feststehen, bevor die schweizerische Arbeitnehmervertretung konsultiert worden ist, sind die entsprechenden **Kündigungen missbräuchlich**.¹²

IV. Konsequenzen de lege ferenda

4.1. Der vorliegende Fall zeigt, wie unglücklich die Unterschiede zwischen dem schweizerischen Recht und den Normen der Europäischen Gemeinschaft in diesem Bereich sind. Die Nichtübernahme der Richtlinie zum Europäischen Betriebsrat durch die Schweiz hat zur Folge, dass ein **Unternehmen** zwei Mitwirkungsverfahren parallel organisieren muss und Gefahr läuft, sanktioniert zu werden, weil es einen Teil der Belegschaft nicht rechtzeitig konsultiert hat.

4.2. Für die **schweizerischen Arbeitnehmer** hat die geltende Rechtslage den grossen Nachteil, dass sie Gefahr laufen, aussen vor zu stehen, wenn über das Schicksal ihres Unternehmens auf Konzernebene verhandelt wird.

*

Minusio, 18. Oktober 2010

Prof. Dr. iur. Thomas Geiser

¹² Art. 336 Abs. 2 Bst. c und Art. 336a Abs. 3 OR.