

Bundesamt für Justiz  
Fachbereich  
Zivilrecht und Zivilprozessrecht  
3003 Bern

Bern, 7. Mai 2009

## **Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG): Sanierungsmassnahmen**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf  
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Einladung, zur geplanten Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes Stellung nehmen zu können. Die Stellungnahme des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes befasst sich mit den geplanten Änderungen des materiellen Rechts, namentlich dem Arbeitsvertragsrecht.

### **1. Grundsätzliche Bemerkungen**

#### **Keine Kündigungserleichterungen, sondern Sozialplanpflicht**

Der Schweizerische Gewerkschaftsbund ist befremdet, dass in der derzeitigen tiefgreifenden wirtschaftlichen Rezession ein Revisionsvorhaben an die Hand genommen wird, das die Arbeitnehmerinteressen massiv missachtet und Entlassungen begünstigt. Es ist zu befürchten, dass die Wirtschaftskrise zu vermehrten Insolvenzfällen und Betriebsschliessungen führen wird. In einer solchen Situation Kündigungserleichterungen vorzusehen, ist verantwortungslos. Deregulierungen und Sozialabbau dürfen keine Antwort auf die Wirtschaftskrise sein. Vielmehr verlangt die aktuelle Wirtschaftskrise, dass eine gesetzliche Sozialplanpflicht bei Massenentlassungen eingeführt wird. Der gesetzgeberische Handlungsbedarf ist heute dringlich. Der Schweizerische Gewerkschaftsbund fordert daher, dass Art. 335f OR durch folgenden Absatz ergänzt wird:

Der Arbeitgeber muss der Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, den Arbeitnehmern einen Sozialplan vorlegen, der Entschädigungen über das in diesem Gesetz festgelegte Minimum hinaus vorsieht und dabei die Dauer der Betriebszugehörigkeit und die Chancen der betroffenen Kategorie von Arbeitnehmern auf Wiederbeschäftigung berücksichtigt.

#### **Inakzeptable Vorgehensweise**

Wir erachten ebenfalls die Vorgehensweise für diese Revision als unangebracht. Die Vorschläge beruhen einzig auf den Überzeugungen einer Expertengruppe, welche einseitig die Interessen der Sanierer und der involvierten Anwaltskanzleien vertreten. Obschon die Kernpunkte des Vorentwurfs die Geltung der Arbeitsverhältnisse im Sanierungsfall betreffen, wurden bei der Ausarbeitung der

Vorlage keine Vertreterinnen und Vertreter der Arbeitnehmenden beigezogen. Anders als die anderen Gläubiger sind Arbeitnehmende von Krise und Insolvenz ihres Arbeitgebers gleich in zweifacher Hinsicht betroffen: Zum einen ist ihnen als Gläubiger ihr rückständiger und zukünftiger Lohn gefährdet. Zum anderen droht der Verlust ihrer Arbeitsplätze: Das wirtschaftliche Auskommen steht dabei auf dem Spiel. Letzterem Aspekt wurde bei der Ausarbeitung der Vorlage viel zu wenig Beachtung geschenkt.

## 2. Stellungnahme zu den Vorschlägen

Der SGB lehnt die Vorlage ab. Insbesondere folgende Vorschläge für den Umgang mit Dauerschuldverhältnissen und der Arbeitnehmenden erachten wir als falsch:

### **Keine ausserordentliche Kündigung von Arbeitsverhältnissen in der Nachlassstundung**

Die vorgeschlagene Neuerung, dass Dauerschuldverhältnisse in der Nachlassstundung jederzeit gekündigt werden können (Art. 297a VE-SchKG), lehnt der SGB entschieden ab. Dies würde bedeuten, dass im Nachlassverfahren der Arbeitgeber mit Zustimmung des Sachwalters uneingeschränkt fristlos seine Mitarbeitenden entlassen könnte, auch wenn das Unternehmen weitergeführt bzw. übernommen wird. Die ausstehenden Monatslöhne bis zum nächsten möglichen Kündigungstermin würden zudem als blosser Nachlassforderung gelten und würden somit gar nicht mehr ausbezahlt werden.

Dieser Vorschlag wirft in der Nachlassstundung den gesamten Kündigungsschutz des schweizerischen Arbeitsvertragsrechts über Bord. Arbeitgeber können dadurch auf billige Weise ihre Mitarbeitenden auf die Strasse stellen. Die Zustimmung des Sachwalters ist kein Schutzmechanismus. Dass die Expertengruppe diesen Vorschlag als unverzichtbares Kernstück der Revision bezeichnet, zeigt in klarer Weise die Absicht dieser Revision: Erleichterungen von Sanierungen auf Kosten der Arbeitnehmenden.

### **Automatischer Übergang der Arbeitsverhältnisse auch im Insolvenzverfahren**

Laut Vorentwurf (Art. 333b Abs. 1 VE OR) soll der automatische Übergang von Arbeitsverträgen bei Betriebsübernahme während der Nachlassstundung, im Rahmen eines Konkurses oder eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung ausgeschlossen werden. Ein Betriebserwerber einer konkursiten Firma müsste somit die verbleibenden Mitarbeitenden nicht mehr übernehmen oder könnte die Arbeitsbedingungen unverzüglich verändern.

Dieser Vorschlag begründet das zuständige Eidg. Justiz- und Polizeidepartement mit der bestehenden Rechtsunsicherheit bezüglich Auslegung von Art. 333 OR im Insolvenzverfahren. Zudem sei der automatische Übergang der Arbeitsverhältnisse ein Hinderungsgrund für Sanierungen.

Für den SGB ist dieser Vorschlag inakzeptabel. Die Begründungen sind nicht stichhaltig.

Die korrekte methodengerechte juristische Auslegung von Art. 333 OR besagt, dass Art. 333 OR auf sämtliche Betriebsübernahmen bei einer Sanierung, bei der Verwertung im Konkurs oder beim Liquidationsvergleich, bei der Veräusserung während der Nachlassstundung oder nach

Genehmigung eines ordentlichen Nachlassvertrages uneingeschränkt anzuwenden ist.<sup>1</sup> Es geht nicht an, das Schutzziel von Art. 333 OR mit dem unbestimmten Hinweis auf einen allgemeinen Erhalt von Arbeitsplätzen aus den Angeln zu heben. Art. 333 OR ist eine Schutzbestimmung des individuellen Arbeitsvertragsrechts und richtet sich an den einzelnen Arbeitnehmenden. Sie bezweckt nicht die öffentlich-rechtliche oder kollektiv-rechtliche Arbeitsmarktregulierung. Die Behauptung, dass die Anwendung von Art. 333 OR Sanierungen erschwere, ja gar verunmögliche, ist nicht einmal ansatzweise empirisch belegt. Sondern sie beruht einzig auf einer rechtspolitischen Auslegung, welche arbeitsmarktpolitische Argumente vorschiebt, um die Freiheit der Unternehmen stärker zu gewichten. Sanierungen, die nur möglich sind, wenn vergangene Arbeitnehmerforderungen nicht bezahlt werden müssen, sind auch volkswirtschaftlich betrachtet sehr problematisch. Denn sie belasten mittels Insolvenzenschädigung übermässig die Arbeitslosenversicherung und führen häufig zu erneuten Sanierungsfällen. Es ist stossend, wenn der Gesetzgeber solche wackeligen Sanierungen auch noch begünstigt.

Im Übrigen bietet das flexible schweizerische Arbeitsvertragsrecht genügend Möglichkeiten für Anpassungen der Arbeitsverhältnisse beim Wechsel der Arbeitgeberschaft. Der Blick in die Praxis zeigt, dass bei Betriebsübergängen Vereinbarungen zwischen altem und neuem Arbeitgeber sowie den Sozialpartnern durchaus üblich sind. Dadurch ist es möglich, allfällige schwierige Situationen bei der Anwendung von Art. 333 OR in Abwägung aller Interessen abzufedern. Die Förderung von sozialpartnerschaftlichen Vereinbarungen ist denn auch der einzige konstruktive Lösungsansatz, um Sanierungen zu begünstigen.

### **Solidarische Haftung für die Forderungen der Arbeitnehmenden bei Sanierungen**

Die in Art. 333 Abs. 3 OR statuierte solidarische Haftung des bisherigen Arbeitgebers und des Erwerbers des Betriebs für die Forderungen der Arbeitnehmenden, die vor dem Übergang fällig geworden sind, ist im Sanierungsfall für die Arbeitnehmenden von zentraler Bedeutung.

Mit dem vorgeschlagenen Wegfall des automatischen Übergangs von Arbeitsverträgen im Konkurs- oder Nachlassverfahren soll auch die solidarische Haftung wegfallen. Der Erwerber müsste einzig für die Forderungen der übernommenen Arbeitnehmenden haften.

Die solidarische Haftung muss nach Ansicht des SGB integral auch im Insolvenzverfahren gewährleistet werden. Anders als vom Bundesgericht entschieden, muss die solidarische Haftung des Übernehmers auch gelten, wenn die Übernahme des Betriebs aus dem Konkurs des bisherigen Arbeitgebers erfolgt. Art. 333 Abs. 3 ist daher dahingehend zu präzisieren.

Im Visier muss die Frage behalten werden, ob sich die solidarische Haftung auch auf Beitragsforderungen der Sozialversicherungen erstreckt. Diese Frage bedarf einer gesetzgeberischen Klärung. Für den SGB muss sich die Solidarhaftung des Erwerbers auch auf ausstehende Sozialversicherungsbeiträge erstrecken.

<sup>1</sup> So auch LORANDI FRANCO, Betriebsübernahmen gemäss Art. 333 OR im Zusammenhang mit Sanierungen im Zwangsvollstreckungsverfahren, in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Basel 2000, S. 95 ff., S. 109.

### Keine Schwächung der Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden

Bei Massenentlassungen sind die in Art. 335f und g OR vorgesehenen Konsultationspflichten und Verfahrensschritte einzuhalten. Bei Betriebsschliessungen infolge behördlicher Entscheidungen kommen die Bestimmungen über die Massenentlassungen nicht zur Anwendung.

Die Konkureröffnung erfolgt zwar durch gerichtliche Entscheidung. Sie beinhaltet jedoch nicht zwingend eine Betriebsschliessung. Der Betrieb kann vielmehr durch Entscheid der zuständigen Organe weitergeführt werden. Gleichwohl geht der Vorentwurf davon aus, dass die Bestimmungen über die Massenentlassung im Konkurs nicht angewendet werden müssen. Als Begründung wird aufgeführt, dass die Arbeitnehmenden als Gläubiger im Konkursverfahren über weitreichende Einflussmöglichkeiten verfügen, die über die Mitwirkungsrechte nach Art. 335f OR hinausgehen. Diese Begründung überzeugt nicht, denn die Mitwirkungsrechte gemäss Art. 335f OR sind nicht integral in den Gläubigerrechten gemäss SchKG enthalten. Die Arbeitnehmenden werden gemäss den Bestimmungen des Konkursrechts nicht vorgängig informiert und konsultiert. Zudem müssen nicht alle Arbeitnehmenden Konkursgläubiger sein, weil ihre Lohnforderungen bis zur Konkureröffnung schon beglichen sind. Vor allem in solchen Fällen sind die Interessen der Arbeitnehmenden nicht mit jenen der anderen Gläubiger deckungsgleich. Während letztere ihre ausstehenden Forderungen eintreiben wollen, möchten die Arbeitnehmenden ihre Arbeitsplätze erhalten. Um diese Interessen zu verteidigen, sind die Mitwirkungsrechte nach Art. 335f OR wirkungsvoller.

Der SGB lehnt die vorgeschlagenen Präzisierungen ab und fordert, dass die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden nach Art. 335f OR auch im Konkurs gelten müssen.

Die im Vorentwurf vorgeschlagene Stärkung der Gläubigerrechte (Art. 295a VE-SchKG) ist zu begrüssen. Aus Arbeitnehmersicht ist jedoch nicht ersichtlich, worin diese Stärkung genau liegt. So besteht etwa kein gesetzlicher Anspruch, dass die Arbeitnehmenden im Gläubigerausschuss vertreten sind. Die Gläubigerrechte garantieren keine wirkungsvolle Vertretung der Arbeitnehmerinteressen. Ihre Geltung kann die arbeitsrechtlichen Mitwirkungsrechte nicht ersetzen.

Angesichts der zahlreichen Missachtungen des Arbeitnehmerschutzes bitten wir Sie, auf diese Vorlage zu verzichten. Im Übrigen ist diese Revision weder in den Jahreszielen 2009 des Bundesrates noch im Bundesbeschluss über die Legislaturplanung 2007-1011 enthalten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

**SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND**



Paul Rechsteiner  
Präsident



Doris Bianchi  
Zentralsekretärin