

Geschäftsstelle

Entfelderstrasse 11

5001 Aarau

Telefon 062 837 18 18

info@aihk.ch

www.aihk.ch · www.ahv-aihk.ch

Wirtschaftspolitisches Mitteilungsblatt
für die Mitglieder der AIHK



Aargauische Industrie- und
Handelskammer

MITTEILUNGEN

Nicht mit der Giesskanne subventionieren

von Peter Lüscher, lic. iur., AIHK-Geschäftsleiter, Aarau



Der Regierungsrat will die familienergänzende Kinderbetreuung fördern. Mit einer Teilrevision des Sozialhilfe- und Präventionsgesetzes will er sicherstellen, dass im ganzen Kanton bedarfsgerechte Betreuungseinrichtungen für Vorschul- und Schulkinder vorhanden sind. Zurzeit läuft dazu ein Vernehmlassungsverfahren. Die AIHK wird sich detailliert zur Vorlage äussern, der vorliegende Beitrag fasst die Stossrichtung unserer Stellungnahme zusammen.

FAMILIEN-
ERGÄNZENDE
KINDERBETREUUNG

Aus Sicht des Regierungsrates ist die familienergänzende Kinderbetreuung für Familien und die Gesellschaft wichtig: Das in diesem Bereich zur Verfügung stehende Angebot wirke sich auf die Privat- sowie die Volkswirtschaft aus und sei für die Bildungs-, Familien- und Sozialpolitik von Bedeutung. Familienergänzende Betreuungsangebote seien eine wichtige Voraussetzung für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf und damit für die Gleichstellung von Mann und Frau. Deshalb sollen alle Gemeinden verpflichtet werden, für eine bedarfsgerechte familienergänzende Betreuung von Vorschul- und Schulkindern zu sorgen. Die Benützung dieser Betreuungsangebote soll aber freiwillig bleiben.

Ziel: Verdoppelung des Angebots

Im Moment stehen im Kanton Aargau gemäss Vernehmlassungsunterlagen etwa für 10 Prozent der Kinder Betreuungsplätze zur Verfügung. Angestrebt wird eine Verdoppelung des Angebots auf 20 Prozent im Durchschnitt (25 Prozent in städtischen, 15 Prozent in ländlichen Gebieten).

Tagesstrukturen sind sinnvoll

Die AIHK unterstützt die Schaffung bedarfsgerechter Tagesstrukturen als Mittel zur Förderung der besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Das liegt im

Volksabstimmung vom 26. September 2010

Der AIHK-Vorstand hat folgende Parole beschlossen:

Vorlage Bund

Änderung vom 19. März 2010 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG)

Über **kantonale Vorlagen** haben die Stimmberechtigten am 26. September nicht zu entscheiden.

Parole
AIHK

Ja

Interesse der Wirtschaft, weil dadurch das vorhandene Potential an qualifizierten Arbeitskräften besser ausgeschöpft wird. Der Staat soll auf diesem Feld aber nur subsidiär tätig werden. Eine staatlich organisierte Kinderbetreuung soll erst und nur dort Platz greifen, wo keine anderen Möglichkeiten verfügbar sind. In erster Linie sind und bleiben die Eltern für die Betreuung ihrer Kinder verantwortlich. Wo vorhanden soll auch weiterhin das erweiterte Familienumfeld die Betreuung sicherstellen (dürfen). Das liegt im Interesse aller Beteiligten und hält erst noch die Kosten tief. Alle Massnahmen, welche derartige Lösungen behindern, sind abzulehnen.

Kommunale Angebote nur bei Bedarf

Wir unterstützen die Zuständigkeit der Gemeinden für die Erhebung des Bedarfs und die Sicherstellung eines diesem entsprechenden Angebots. Ein Angebot lohnt sich nur, wenn dafür genügender Bedarf besteht.

Kantonale Auflagen sind dabei auf ein absolutes Minimum zu beschränken. Wer bezahlen muss, soll auch die entsprechenden Kompetenzen haben. Wenn sich der Kanton über eine Bewilligungspflicht und durch die Definition von Bewilligungsvoraussetzungen Einflussmöglichkeiten verschaffen will, hat er einen entsprechenden Teil der Kosten zu übernehmen. Wir erwarten, dass der Regierungsrat diesbezüglich in der Botschaft die Karten auf den Tisch legt und den Text der geplanten Verordnung veröffentlicht. Eine Überreglementierung lehnen wir ab.

Verfehltes Finanzierungskonzept

Die Nutzung des durch die Gemeinden sichergestellten Angebots muss freiwillig sein und bleiben. Die Nutzerinnen und Nutzer sollen grundsätzlich die entstehenden Vollkosten tragen. Ein Angebot das nichts kostet, wird als wertlos wahrgenommen. Die öffentliche Hand soll sich auf Anstossfinanzierungen und Bedarfsleistungen beschränken.

Der vorgeschlagene Elterntarif basiert demgegenüber auf folgenden Grundsätzen:

- Die Eltern leisten Beiträge nach Massgabe ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.
- Sozial schwache Eltern bezahlen einen Mindestbeitrag (bis zu einem steuerbaren Jahreseinkommen von 30'000 Franken jährlich beträgt der Elternbeitrag 7 Franken pro Tag).

- Ab einer bestimmten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit können vollkostendeckende Elternbeiträge erhoben werden (ab einem steuerbaren Jahreseinkommen von 120'000 Franken beträgt der Elternbeitrag je nach Betreuungsform 40 bis 110 Franken pro Tag).
- Sozialhilfebeziehende oder Personen, die wegen des Elternbeitrags sozialhilfebedürftig würden, sind von der Beitragspflicht befreit.

Die Finanzierung sowie die konkrete Ausgestaltung des Elterntarifs sind innerhalb der erwähnten Schranken Sache der Gemeinden. Der Kanton will sich nur an den Kosten der Betreuung von Kindern im Vorschulalter beteiligen. Der Regierungsrat sieht einen Kantonsbeitrag von 20 Prozent der nach Abzug der Elternbeiträge und allfälliger Dritteleistungen ungedeckten Kosten vor. Das hat folgende Kostenverteilung zur Folge:

Vorschulbereich (0–4 Jahre)

Gesamtkosten:	ca. 61,8 Mio. Franken
Anteil Elternbeiträge:	ca. 23,8 Mio. Franken
Anteil Gemeinde:	ca. 30,4 Mio. Franken
Anteil Kanton:	ca. 7,6 Mio. Franken

Kindergarten und Primarschule (5–12 Jahre)

Gesamtkosten:	ca. 59,4 Mio. Franken
Anteil Elternbeiträge:	ca. 24,8 Mio. Franken
Anteil Gemeinde:	ca. 34,6 Mio. Franken

Sekundarstufe I (13–15 Jahre)

Gesamtkosten:	ca. 15,9 Mio. Franken
Anteil Elternbeiträge:	ca. 7,3 Mio. Franken
Anteil Gemeinde:	ca. 8,6 Mio. Franken

Total

Gesamtkosten:	ca. 137,1 Mio. Franken
Anteil Elternbeiträge:	ca. 55,9 Mio. Franken
Anteil Gemeinde:	ca. 73,6 Mio. Franken
Anteil Kanton:	ca. 7,6 Mio. Franken

Die öffentliche Hand soll also insgesamt knapp 60 Prozent, die Nutzerinnen und Nutzer dagegen sollen nur gut 40 Prozent der anfallenden Kosten tragen. Diese Aufteilung lehnen wir entschieden ab. Wir verlangen eine Anpassung der Finanzierungsmechanismen, die dazu führt, dass rund 80 Prozent der Kosten durch die Nutzerinnen und Nutzer getragen werden. Dabei kann der Geldbetrag auch durch Arbeitsleistung ersetzt werden. Die öffentliche Hand soll sich im Umfang von 20 Prozent an den Kosten beteiligen. Diese Beiträge sind subjektbezogen auszurichten.

Es ist für uns selbstverständlich, dass die Subventionierung familienexterner Kinderbetreuung nur zur Ermöglichung einer Erwerbstätigkeit erfolgen darf.

Wer sein Kind der Bequemlichkeit halber betreuen lassen will, hat – ohne Rücksicht auf die Höhe seines Einkommens – die vollen Kosten zu übernehmen. Die Vorlage äussert sich zu dieser Frage gar nicht. Eine derartige Vorschrift findet sich nicht einmal für Sozialhilfeempfänger, welche die Betreuung kostenlos nutzen können. Wir verlangen eine entsprechende Ergänzung auf gesetzlicher Ebene. Wenn schon

Subventionen ausgerichtet werden, sind Bedingungen daran zu knüpfen.

Überarbeitung zwingend

Damit wir der Vorlage zustimmen können, ist eine grundlegende Überarbeitung im Sinne der oben stehenden Ausführungen notwendig.

Mehrwertsteuerreform B bringt Mehrwert

von Marco Caprez, lic.iur., Rechtsanwalt, juristischer Mitarbeiter der AIHK, Aarau



Die Mehrwertsteuer ist eine der kompliziertesten Steuern in der Schweiz und belastet die Unternehmen in administrativer Hinsicht stark. Im Rahmen einer ersten Mehrwertsteuerreform wurde das Mehrwertsteuergesetz geändert. Mit der jetzt zur Diskussion stehenden Mehrwertsteuerreform B sollen die heute geltenden drei Steuersätze durch einen Einheitssatz ersetzt und die Mehrheit der Ausnahmen abgeschafft werden. Die AIHK begrüsst diese Reform, die den Wirtschaftsstandort Schweiz stärkt und auch Privaten nutzt.

MEHRWERTSTEUER-
REFORM B

Mit dem Inkrafttreten des neuen Mehrwertsteuergesetzes per Anfang 2010 wurde ein erster Schritt zur Vereinfachung und Entlastung der Steuerpflichtigen vollzogen. Um aber die Mehrwertsteuer von Grund auf und nachhaltig zu vereinfachen, bedarf es weiterer Änderungen. Unbestritten dürfte nämlich sein, dass die heutige gesetzliche Regelung mit ihren drei (mit dem Nullsatz für Exporte sogar vier) verschiedenen Steuersätzen und den 29 Ausnahmen zu zahlreichen Abgrenzungsschwierigkeiten führt und in der Anwendung (zu) kompliziert ist. Die Vorlage B würde insgesamt für eine deutliche Vereinfachung der Handhabung der Mehrwertsteuer sorgen.

Einheitssatz von 6,2 Prozent

Das geltende Mehrwertsteuerrecht sieht momentan drei verschiedene Steuersätze vor: Den Normalsatz (7,6%, der wegen der IV-Zusatzfinanzierung ab 1. Januar 2011 auf 8,0% erhöht wird), den Sonderersatz für die Hotellerie (3,6%, ab 1. Januar 2011 3,8%) sowie den reduzierten Satz (2,4%, ab 1. Januar 2011 2,5%). Angesichts dieser Unterschiede kommt es leider häufig vor, dass in einem Unternehmen mit mehreren Steuersätzen abgerechnet werden muss. Dies führt nicht nur zu einer Mehrbelastung bei den betroffenen Firmen, sondern auch zu kniffligen Abgrenzungsfragen. Die Anwendung unterschiedlicher Steuersätze bei sehr ähnlichen Sachverhalten überzeugt dabei oftmals nicht: So unterstehen Gastronomiebetriebe beispielsweise dem

Steuersatz von 7,6 Prozent, «Take Aways» hingegen demjenigen von 2,4 Prozent.

Um diese und andere ähnliche Abgrenzungsschwierigkeiten zu beseitigen, ist die Einführung eines Einheitssatzes geplant, der die Abrechnung der Mehrwertsteuer in erheblichem Mass vereinfachen würde. Damit sollen die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Leistungen, die zum Normalsatz und Leistungen, die zum reduzierten Steuersatz besteuert werden, entfallen. Davon profitieren nicht nur Unternehmen, die Leistungen derzeit mit zwei oder sogar drei Steuersätzen abrechnen müssen, sondern auch die Mehrheit der Unternehmen, deren Leistungen momentan einem Steuersatz von 7,6 Prozent unterstehen. Die Leistungen würden neu zu einem tieferen Mehrwertsteuersatz versteuert.

Was die Höhe des Steuersatzes betrifft, so soll aufgrund aktueller Zahlen ein Einheitssatz in der Höhe von **6,2 Prozent** eingeführt werden. Dieser besteht aus einem Mehrwertsteuersatz von 6,1 Prozentpunkten sowie einem sozialpolitischen Korrektiv von 0,1 Prozentpunkten.

Aufhebung zahlreicher Ausnahmen

Die Einführung eines Einheitssatzes erleichtert die Handhabung der Mehrwertsteuer im Vergleich zur heutigen Regelung markant. Nichtsdestotrotz ist es für eine einheitlichere Praxis unerlässlich, die zahlrei-

chen Ausnahmen aufzuheben. Wegweisend ist in diesem Zusammenhang der Entscheid des Bundesrates, die Ausnahmen im Gesundheits- und Sozialbereich abzuschaffen. Dass dies zu administrativem Mehraufwand und Unmut bei den Betroffenen führt, ist verständlich, angesichts des neu gewonnenen Steuersubstrats und der wettbewerbsneutralen Anwendung aber in Kauf zu nehmen. Würde man die erwähnten Bereiche nämlich von der Steuer ausnehmen, so müsste der Einheitssatz auf mindestens 6,7 Prozent festgelegt werden.

In der Gesundheits- und Sozialbranche bestehen zudem zahlreiche Abgrenzungsprobleme: So ist etwa die psychologische Beratung von der Mehrwertsteuerpflicht ausgenommen, während die Psychotherapie steuerpflichtig ist. Zu bedenken ist auch, dass bereits heute rund 5'000 Spitäler, Ärzte und weitere Einrichtungen steuerpflichtig sind, die Reform ist daher keineswegs für das gesamte Gesundheitswesens neu. Einzelne profitieren sogar davon: Dank eines einheitlichen und klareren Steuersatzes könnten sie nämlich ihre administrativen Kosten massiv senken.

Für die Krankenversicherten bringt die Reform leider auch einen Nachteil mit sich: Die Unterstellung des Gesundheitswesens unter die Mehrwertsteuer zeigt sich in einer einmaligen, allerdings geringen, Erhöhung der Krankenkassenprämien. Gemäss neuesten Berechnungen des Eidgenössischen Finanzdepartements geht man von 3,1 Prozent aus, die die Endkunden zu tragen hätten. Angesichts der beinahe jährlich und teilweise massiv steigenden Krankenkassenprämien sind 3,1 Prozent vergleichsweise moderat. Ständige Erhöhungen der Krankenkassenprämien sind somit eindeutig keine Folge der Mehrwertsteuer.

Nicht nur im Gesundheitswesen, sondern auch in anderen Bereichen gibt es höchst fragliche Ungleichbehandlungen: Weshalb ist beispielsweise bei autodidaktischen Fernkursen eine Mehrwertsteuer von 7,6 Prozent, bei interaktiven Fernkursen hingegen keine Mehrwertsteuer geschuldet?

Die Abschaffung sämtlicher Ausnahmen ist nicht nur aus politischer, sondern auch aus technischer bzw. volkswirtschaftlicher Sicht nicht möglich. Von den heute 29 Steuerausnahmen sollen aber immerhin 21 ganz abgeschafft werden. Nur in denjenigen Bereichen, in denen der administrative Aufwand entweder in keinem Verhältnis zum Ertrag steht (z.B. in der Landwirtschaft) oder die exakte Bestimmung technisch nicht machbar ist (z.B. bei Finanz- und Versicherungsdienstleistungen), bestehen weiterhin Ausnahmen. Nichtsdestotrotz ist die Aufhebung zahlreicher Ausnahmen ein Fortschritt im Vergleich zur heutigen Regelung. Die Reform würde eindeutig zu einer Vereinfachung führen.

Es braucht die Mehrwertsteuerreform B für unsere Volkswirtschaft

Für die Wirtschaft ist die Abrechnung der Mehrwertsteuer eine der grössten administrativen Belastungen im unternehmerischen Alltag. In der bisherigen Form führt sie zu grosser Verwirrung. Berechnungen der Rambøll Management GmbH im Auftrag des SECO gehen von einem Kosteneinsparungspotential von über 20 Prozent für die involvierten Unternehmen aus (vgl. Übersicht). Durch die Revision würden sie somit markant entlastet.

Im Gegensatz zu den Tendenzen in Europa, wo die Mehrwertsteuersätze steigen und die Komplexität weiter zunimmt, entlastet eine einfache Mehrwert-

Auswirkungen auf die administrativen Kosten der steuerpflichtigen Unternehmen

Kosteneinsparungen	Teil A «Steuergesetz»	Teil B «Einheitssatz» (inkl. Teil A)
Für ein bereits steuerpflichtiges, mit der effektiven Methode abrechnendes Unternehmen	10%	28%
Für ein bereits steuerpflichtiges, mit Saldosteuersatz abrechnendes Unternehmen	16%	32%
Einsparungen für das Total aller steuerpflichtigen Unternehmen	11%	22%

Quelle: Rambøll Management GmbH, Messung der Bürokratiekosten der Mehrwertsteuer-Gesetzgebung auf Basis des Standard-Kosten-Modells, Studie im Auftrag des SECO, September 2007

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV

Medienseminar MWST-Reform
Beat Spicher / 26. Juni 2008

steuer die in der Schweiz tätigen Unternehmen, was einen Wettbewerbsvorteil für den Standort Schweiz bedeutet. Ein Mehrwertsteuersatz von 6,2 Prozent ist im Vergleich zu den anderen europäischen Ländern sehr tief. Selbst in Ländern mit Normal- und reduzierten Steuersätzen liegt der durchschnittliche Steuersatz höher als in der Schweiz. Auch aus diesem Grund ist der Einheitssatz die beste Lösung. Die internationale Konkurrenzfähigkeit der Schweiz würde somit verbessert.

Eine Mehrwertsteuer mit vielen Ausnahmen führt nicht nur zu grossem administrativem Aufwand und Abgrenzungsproblemen, sondern auch zu verdeckten Steuerbelastungen, auch Schattensteuern («taxe occulte») genannt. Bei der *taxe occulte* handelt es sich um einen Bruch im System der Mehrwertsteuer: Der Steuerpflichtige erbringt Leistungen, auf welchen zwar keine Mehrwertsteuer erhoben wird. Er kann aber die Mehrwertsteuer, die er auf den vorher bezogenen Leistungen bezahlt hat, auch nicht abziehen. Ein Bruch liegt im Mehrwertsteuersystem nun vor, weil nicht der Endkonsum (eigentliches Ziel der Mehrwertsteuer) sondern die Wertschöpfung besteuert wird. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass unternehmerische Entscheide nach steuerlichen Gesichtspunkten getroffen werden. Zudem besteht die Gefahr, dass die Mehrwertsteuer im Preis der Dienstleistung versteckt wird, was unter anderem auch für die Konsumenten unbefriedigend ist. Sie wissen nämlich nicht, wie viel sie für die Leistung und wie viel für verdeckte Steuern bezahlen.

Im Gegensatz zur Einkommenssteuer ist die Mehrwertsteuer eine Selbstveranlagungssteuer. Man erhält die Steuerrechnung nicht am Ende des Jahres von der Steuerverwaltung, sondern die Unternehmen selbst haben die Leistung bei der Steuerverwaltung zu deklarieren. Somit tragen auch letztere den Hauptteil des Risikos. Für das Unternehmen kann dies unangenehme Folgen haben: Oftmals kann eine unbewusst unterlassene Deklaration nämlich zu einer nicht geplanten und spürbaren Nachsteuerforderung seitens der Eidgenössischen Steuerverwaltung führen. Hinzu können strafrechtliche Konsequenzen kommen. Die Revision würde viele Unklarheiten beseitigen, Steuernachforderungen dürften die Ausnahme bilden. Sie fördert daher die Rechtssicherheit für die Steuerpflichtigen.

Schliesslich verzerren unterschiedliche Steuersätze für teilweise sehr ähnliche Sachverhalte und eine Vielzahl von Ausnahmen den Wettbewerb. Abgren-

zungen sind sehr oft schwer nachvollziehbar, wie die oben erwähnten Beispiele zeigen. Die Revision ist somit wettbewerbsneutraler und gerechter.

Zusammenfassend kann aus volkswirtschaftlicher Sicht festgehalten werden, dass die Revision für mehr Transparenz, Gerechtigkeit und Einheitlichkeit sorgt. Eine vereinfachte Mehrwertsteuer ist daher unerlässlich.

Auswirkungen auf die privaten Haushalte

Bei der heute geltenden Regelung werden Güter des täglichen Bedarfs, u.a. Lebensmittel, zu einem reduzierten Steuersatz von 2,4 Prozent besteuert. Mit der Erhöhung des Steuersatzes um 3,7 Prozent werden die privaten Haushalte kurzfristig etwas stärker belastet. Damit nun aber nicht die einkommensschwächsten Haushalte besonders unter der Mehrwertsteuererhöhung zu leiden haben, sollen die 40 Prozent einkommensschwächsten Haushalte entlastet werden, und zwar mittels eines sogenannt sozialpolitischen Korrektivs. Dieses soll durch eine Erhöhung von 0,1 Mehrwertsteuer-Prozentpunkten finanziert werden. Die jährlich geschätzten ca. 355 Millionen Franken sollen zweckgebunden und direkt an die betroffenen Haushalte fliessen. Der Einheitssatz beträgt somit 6,2 Prozentpunkte, bestehend aus dem Grundsteuersatz von 6,1 Prozentpunkten und dem sozialpolitischen Korrektiv von 0,1 Prozentpunkten.

Kurzfristig müssen Familien mit Kindern sowie Rentner mit einer minimalen Erhöhung der Ausgaben rechnen. Über einen längeren Zeitraum wird die Reform aber einen positiven Einfluss auf die verfügbaren Einkommen haben. Schätzungen zufolge soll ein Einkommenszuwachs von jährlich 120 bis 750 Franken resultieren. Die Kaufkraft der privaten Haushalte wird somit nachhaltig gestärkt. Gemäss dem Wirtschaftsverband *economiesuisse* würde der Mittelstand am meisten, die überdurchschnittlich gut Verdienenden am wenigsten profitieren.

Fazit

Sowohl ein Grossteil der Unternehmen, als auch die Privathaushalte profitieren von der Vorlage B, zumindest längerfristig. Dass die Vorlage aber nicht nur nützlich, sondern für gewisse namhafte Erwerbszweige, namentlich das Gesundheits- und Sozialwesen, auch Nachteile mit sich bringt, ist offensichtlich. Mit Blick auf die gesamte Volkswirt-

schaft erscheint die Einführung des Einheitssatzes aber als unerlässlich. Die politische Debatte über diese Vorlage dürfte in nächster Zeit mit harten Bandagen geführt werden. So schlägt die Wirtschaftskommission des Nationalrates (WAK; Entscheidung vom 31. August 2010) der grossen Kammer

vor, die Vorlage an den Bundesrat zurückzuweisen. Anstatt des Einheitssatzes sollen zwei Steuersätze eingeführt werden, die Ausnahmen im Gesundheits- und Bildungswesen sollen weiterhin gelten. Bleibt zu wünschen, dass sich der Einheitssatz schlussendlich trotzdem durchsetzt.

Erkenntnisse zum Kündigungsschutz

von Philip Schneiter, lic. iur., Rechtsanwalt, juristischer Mitarbeiter der AIHK, Aarau

ARBEITSRECHTS- POLITIK



Der Bundesrat prüft zurzeit, ob und inwieweit der schweizerische Kündigungsschutz zu verschärfen ist. Das verbreitete Bild eines lückenhaften Kündigungsschutzes trifft auf das schweizerische Arbeitsrecht jedoch schon lange nicht mehr zu. Die vom Bundesrat geprüften Verschärfungen hätten bloss zur Folge, dass sich die bestehenden Widersprüche innerhalb des schweizerischen Kündigungsschutzes weiter verschärfen.

Im Jahr 2009 hatte das Bundesgericht einen heiklen Fall zu entscheiden, der sich – zufällig – im Kanton Aargau ereignet hatte: Eine Arbeitgeberin hatte einen etwa 60jährigen Arbeitnehmer entlassen. Sie begründete die Massnahme damit, dass sich Arbeitskolleginnen mehrfach über das Verhalten des Arbeitnehmers (Starren auf Gesäss und Brüste) beschwert hatten. Obwohl der Arbeitnehmer mehrmals ermahnt worden sei, sei es erneut zu einem Vorfall gekommen. Der Arbeitnehmer hatte einer beinahe 40 Jahre jüngeren Kollegin einen Handkuss gegeben. Die Arbeitskollegin hatte dieses Verhalten als «irgendwie lüstern» empfunden. Das Bundesgericht hat das Kind zwar nicht beim Namen genannt; aber der Arbeitnehmer hat sich eine sexuelle Belästigung erlaubt. Denn bereits Anstarren wird als sexuelle Belästigung angesehen. Eine sexuelle Belästigung von Arbeitskolleginnen durch einen Arbeitnehmer bedeutet ohne Zweifel eine Verletzung der Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber der Arbeitgeberin. Trotz einer derartigen Vertragsverletzung darf eine Arbeitgeberin einen Arbeitnehmer aber nicht ohne weiteres entlassen. Die Missbräuchlichkeit der von der Arbeitgeberin ausgesprochenen Kündigung verneinte das Bundesgericht letztlich nur deshalb, weil die Arbeitgeberin vor dem erneuten Vorfall dem Arbeitnehmer Gelegenheit gegeben hatte, «sein Verhalten im Kontakt zu den Mitarbeiterinnen den ihm konkret aufgezeigten Anforderungen anzupassen» (BGer 4A_63/2009).

Der Entscheid des Bundesgerichts ist aus mehreren Gründen interessant: Er bildet den (vorläufigen)

«Höhepunkt» der Weiterentwicklung des Kündigungsschutzes von Arbeitnehmern durch das Bundesgericht – unter Inkaufnahme der Folge, dass ein Arbeitnehmer, der sich eine sexuelle Belästigung erlaubt, besser geschützt wird als ein Arbeitnehmer, der sich korrekt verhält. Der Entscheid zeigt aber auch eindrücklich auf, dass jede Verschärfung des Kündigungsschutzes zu Lasten Dritter geht, sei es der Arbeitslosen oder sei es beispielsweise sexuell belästigter Frauen.

Es gilt der Grundsatz der Kündigungsfreiheit

Angesichts der jüngeren Entwicklungen im schweizerischen Kündigungsrecht schadet es nicht, von Zeit zu Zeit daran zu erinnern, dass im schweizerischen Arbeitsrecht der Grundsatz der Kündigungsfreiheit herrscht. Kündigungsfreiheit bedeutet, dass eine ordentliche Kündigung keines besonderen Grunds bedarf, damit die Kündigung rechtmässig ist.

Gewiss hat jeder Arbeitnehmer, der zur Bestreitung seines Lebensunterhalts auf einen Lohn angewiesen ist, ein Interesse daran, dass sein Arbeitsverhältnis auch in Zukunft Bestand hat. Das schweizerische Arbeitsrecht schützt dieses Bestandesinteresse aber bloss in bestimmten Situationen. Im Einzelfall mag eine Kündigung für den Betroffenen eine gewisse Härte darstellen; langfristig liegt ein flexibler Arbeitsmarkt aber auch im Interesse der Arbeitnehmer.

Arbeitgeberinnen ohne Verantwortung?

Überall dort, wo der Grundsatz der Kündigungsfreiheit herrscht, sind die Arbeitgeberinnen dazu aufgerufen, mit ihrer Freiheit verantwortungsvoll umzugehen. Mittlerweile wird den Schweizer Arbeitgeberinnen aber offensichtlich nicht mehr zuge-
traut, ihre Verantwortung wahrzunehmen. In einem Entscheid aus dem Jahr 2007 hat das Bundesgericht eine Kündigung allein deshalb für missbräuchlich angesehen, weil sich die Arbeitgeberin «à tout prix» vom Arbeitnehmer trennen wollte (BGE 4A_203/2007).

Vor diesem Hintergrund ist das Bundesgericht mittlerweile zur – logisch unhaltbaren – Überzeugung gelangt, dass bei der Frage, ob eine Kündigung rechtmässig ist, der Sozialschutz der Arbeitnehmer im Vordergrund stehen muss. Auf den Grundsatz der Kündigungsfreiheit nehmen die Urteile des Bundesgerichts nur noch verbal Bezug.

Stetige Verschärfungen durch die Gerichte

Der auf den Grundsatz der Kündigungsfreiheit abgestimmte Kündigungsschutz, den der schweizerische Gesetzgeber vorgesehen hat, besteht einerseits im sachlichen und andererseits im zeitlichen Kündigungsschutz.

Der sachliche Kündigungsschutz besteht in Folgendem: Wenn einer Kündigung ein verwerfliches Motiv zugrunde liegt oder eine Kündigung in einer verwerflichen Art und Weise ausgesprochen wird, kann der oder die Gekündigte eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in Höhe von bis zu sechs Monatslöhnen verlangen. Art. 336 Obligationenrecht (OR) enthält eine Auflistung von Missbrauchstatbeständen. So ist eine Kündigung missbräuchlich, welche die oder der Kündigende ausspricht, weil der oder die Gekündigte Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hat (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR). Die Auflistung in Art. 336 OR ist allerdings nicht abschliessend. Sofern eine Kündigung einen genügend schweren Unrechtsgehalt aufweist, können die Gerichte die Missbräuchlichkeit einer Kündigung bejahen, auch wenn kein gesetzlich geregelter Tatbestand erfüllt ist.

Art. 336 OR will zwar den oder die Gekündigte schützen; nach der Vorstellung des Gesetzgebers

handelt es sich dabei aber nicht um einen Sozialschutz der Arbeitnehmer. Der sachliche Kündigungsschutz ist nämlich grundsätzlich paritätisch ausgestaltet. Das heisst, dass der Missbrauchsvorwurf sowohl bei einer arbeitgeberseitig als auch bei einer arbeitnehmerseitig ausgesprochenen Kündigung erhoben werden kann.

Der Umstand, dass die Missbräuchlichkeit einer Kündigung auch dann bejaht werden kann, wenn kein gesetzlich geregelter Missbrauchstatbestand erfüllt ist, hat die stetige Verschärfung des sachlichen Kündigungsschutzes ermöglicht. Die überwiegende Mehrzahl der Entscheide, die das Bundesgericht fällt, bietet sicher keine Angriffspunkte für Kritik. Die Marksteine der Rechtsentwicklung bilden jedoch die – wenigen – Entscheide, mit denen sich das Bundesgericht vom Grundgedanken des Missbrauchsschutzes immer weiter entfernt hat.

Im Jahr 2005 hat das Bundesgericht ein neues Zeitalter des sachlichen Kündigungsschutzes eingeläutet. Zu entscheiden war darüber, ob die Kündigung des Arbeitsvertrags mit einem Arbeitnehmer, der sich im 44. Dienstjahr befand und kurz vor der Pensionierung stand, rechtmässig war. Das Bundesgericht bejahte die Missbräuchlichkeit der Kündigung, obwohl der Arbeitnehmer eine überdurchschnittlich hohe Anzahl unproduktiver Stunden verbucht, sich aber dennoch gegen Rationalisierungsmassnahmen gewehrt hatte (BGE 132 III 115). Das Ergebnis mag das soziale Gewissen befriedigen; die Begründung des Entscheids lässt jedoch aufhorchen. Das Bundesgericht hat gleich fünf (!) verschiedene Begründungen für die Missbräuchlichkeit der Kündigung gefunden. Die Missbräuchlichkeit wurde unter anderem deshalb bejaht, weil der Arbeitnehmer – angesichts seines Alters – kaum eine neue Stelle finden konnte und deshalb ein grosses Interesse am Bestand des Arbeitsverhältnisses hatte.

Mit der Begründung, dass der Arbeitnehmer ein grosses Interesse am Bestand des Arbeitsverhältnisses hat, lässt sich letztlich die Missbräuchlichkeit jeder Kündigung begründen, sofern absehbar ist, dass der Arbeitnehmer kaum eine neue Stelle finden wird – sei es aus Gründen seiner Person, sei es auf Grund von Leistungsdefiziten oder sei es auf Grund von Verhaltensauffälligkeiten.

Wenn man die Ausführungen des Bundesgerichts für bare Münze nimmt, kennt das schweizerische Arbeitsrecht zwar keinen allgemeinen Kündigungsschutz, wohl aber einen Kündigungsschutz für «Schwache»

(z.B. Alte, Behinderte, Kranke usw.), also gerade für diejenigen, die Gefahr laufen, von der Arbeitgeberin entlassen zu werden. Ein solcher Kündigungsschutz unterscheidet sich von einem allgemeinen Kündigungsschutz nur noch in konstruktiver Hinsicht, aber nicht mehr in den Auswirkungen auf die Wirtschaft.

Einseitige Rechtsprechung?

Der – in Art. 336c OR geregelte – zeitliche Kündigungsschutz besteht in Folgendem: Wenn eine Kündigung «zur Unzeit» erfolgt, etwa zu einer Zeit, während welcher der Arbeitnehmer wegen Krankheit an der Arbeit verhindert ist, ist die Kündigung nichtig und muss wiederholt werden, sobald der Arbeitnehmer wieder gesund ist. Wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Kündigung gesund ist, aber innerhalb der Kündigungsfrist erkrankt, verlängert sich das Arbeitsverhältnis.

Wie der sachliche ist in der letzten Zeit auch der zeitliche Kündigungsschutz verschärft worden. So hat das Bundesgericht im Jahr 2009 entschieden, dass sich das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers, der innerhalb der Kündigungsfrist während zwei Tagen krank war, um letztlich einen Monat verlängert, selbst wenn es sich bei den beiden Tagen um einen Sonntag (24. Dezember 2006) und einen Feiertag (25. Dezember) handelt. Dank des Internets könnten nämlich auch an derartigen Tagen Stelleninserate studiert werden. Mit keinem Wort ging das Bundesgericht darauf ein, dass die moderne Technik die Stellensuche mittlerweile derart erleichtert, dass sich der Schutz der Arbeitnehmer bei Kurzerkrankungen kaum mehr rechtfertigen lässt.

Zunahme der Rechtsunsicherheit

Es ist unschwer zu erkennen, dass sich der schweizerische Kündigungsschutz von einem Missbrauchsschutz zu einem Sozialschutz weiterentwickelt hat. Dadurch haben sich Widersprüche ins schweizerische Kündigungsrecht eingeschlichen. Der schweizerische Kündigungsschutz ist unberechenbar geworden. Die Rechtsunsicherheit ist mittlerweile so gross, dass das Bundesgericht sogar die Frage offen lassen musste, ob eine Kündigung missbräuchlich ist, welche die Arbeitgeberin ausspricht, weil sich der Arbeitnehmer geweigert hat, mit einem Arbeitskollegen zusammenzuarbeiten, und in der Folge die Absicht geäussert hat, sich eine neue Stelle zu suchen (BGer 4C.64/2007).

Im Zuge eines Gesetzgebungsprojekts, mit dem der Schutz von so genannten Whistleblowern verbessert werden soll, prüft der Bundesrat zurzeit, ob für den Fall einer missbräuchlichen Kündigung die Sanktionsmöglichkeiten verbessert werden müssen, namentlich ob die Entschädigung, die der oder die Gekündigte verlangen kann, von maximal sechs auf zum Beispiel zwölf Monatslöhne erhöht werden muss.

Die Erhöhung der Entschädigung, die der oder die Gekündigte verlangen kann, löst das Problem der Rechtsunsicherheit nicht. Sie vergrössert es vielmehr: Das Risiko, einem Rechtsirrtum aufzusitzen, bleibt zwar gleich hoch; aber der Betrag, der auf dem Spiel steht, erhöht sich. Im Übrigen ist die Behauptung, dass eine Entschädigung in Höhe von bis zu sechs Monatslöhnen keine genügende Sanktionsmöglichkeit darstellt, wenig überzeugend. So ist zum Beispiel die Arbeitgeberin, die den Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer gekündigt hatte, der sich im 44. Dienstjahr befand und kurz vor der Pensionierung stand, vom Bundesgericht dazu verurteilt worden, dem Arbeitnehmer den Maximalbetrag von sechs Monatslöhnen zu bezahlen. Eine Notwendigkeit, nach Gründen zu suchen, die für eine Minderung der Entschädigung gesprochen hätten, hat das Bundesgericht ausdrücklich verneint. Das Bundesgericht hält es also schon heute so, als ob der Maximalbetrag weit mehr als bloss sechs Monatslöhne betrüge.

Der schweizerische Kündigungsschutz ist weitaus schärfer, als Arbeitgeberinnen wahrhaben und Gewerkschaftsvertreter anerkennen wollen. Vergleichen mit dem Kündigungsschutz in ausländischen Rechtsordnungen kann sich der schweizerische Kündigungsschutz mittlerweile durchaus stellen. Die Richtlinien des Europäischen Rechts statuieren nur punktuell Anforderungen an den Kündigungsschutz der EU-Mitgliedstaaten. Der Kündigungsschutz von Staaten wie zum Beispiel Deutschland geht gewiss über die Anforderungen des Europäischen Rechts hinaus. Pauschale Aussagen darüber, ob der deutsche Kündigungsschutz strenger als der schweizerische ist, sind jedoch gefährlich. Sie vernachlässigen in der Regel, dass der deutsche Kündigungsschutz namentlich keinen zeitlichen Kündigungsschutz bei Krankheit kennt.

Das Rad der Zeit wird kaum zurückzudrehen sein; aus der Sicht der AIHK nicht angezeigt ist jedoch eine (weitere) Verschärfung des schweizerischen Kündigungsschutzes. Sie würde ohne Zweifel mehr Schaden anrichten als nützen.