



**Angestellte  
Schweiz**

# **Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag der Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie**

**Vertragsperiode 1. Juli 2023 bis 30. Juni 2028**

# Inhalt

**03 Vorwort zur neuen Ausgabe**

**04 Kommentar zu den «neuen» Bestimmungen**

(Vaterschafts- und Betreuungsurlaub)

**05 Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag MEM**

(Aus dem Jahr 2018, weiterhin gültig, abgesehen von den neuen Bestimmungen)

## Unterstützen Sie unseren Einsatz!

Werden Sie noch heute Mitglied von Angestellte Schweiz – der grössten Arbeitnehmerorganisation im GAV MEM.

[angestellte.ch/mitgliedschaft](https://angestellte.ch/mitgliedschaft)

## Vorwort

Für die Periode 2023 bis 2028 wurde der bisherige Gesamtarbeitsvertrag der Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie (GAV MEM) verlängert und erfuhr lediglich einzelne, kleine redaktionelle Anpassungen. Unser Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag aus dem Jahr 2018 gilt somit so gut wie unverändert. Die redaktionellen Anpassungen für die Periode 2023 bis 2028:

- Seit 2021 besteht ein 10-tägiger Vaterschaftsurlaub und ein Urlaub zur Betreuung von Angehörigen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen. In Art. 18.2 und 20 wurde dies berücksichtigt. In den nächsten Seiten kommentieren wir diese «neuen» Bestimmungen separat.
- Seit 2018 werden die Mindestlöhne jährlich indexiert oder pauschal erhöht. In Art. 15 wurden die Werte Stand 2023 abgebildet.
- Art. 4, 5, 48, 49 und 52 wurden die neuen Stimmenverhältnisse und Strukturen angepasst (da Swissleaders nicht mehr Vertragspartei ist, und da die MEM-Passerelle 4.0 AG und ein Verein AAA gegründet wurden).

Der GAV MEM bleibt ein sehr wichtiger Vertrag. Er sorgt für sichere Arbeitsbedingungen in der MEM-Industrie.

Auf den nächsten Seiten finden Arbeitnehmervertretungen, Personalabteilungen und Mitarbeitende wichtige, leicht verständliche Hinweise zu seiner Auslegung in der Praxis. Wir bedanken uns dabei erneut bei den Autoren des Kommentars aus dem Jahr 2018, Christof Burkard, Caroline Hasler und Korab Macula für dieses sehr wertvolle Werk.

Gleichwohl muss man festhalten, dass viele aktuelle Themen auf Branchenebene nicht oder nur im Ansatz geregelt werden (so bspw. die Themen psychische Gesundheit, Home-Office, Elternzeit, Lohnentwicklung in Zeiten von Teuerung sowie Umweltthemen). Die Mitwirkung in den Betrieben wird in den nächsten Jahren umso wichtiger. Die Arbeitnehmerseite muss vernetzt, informiert und dynamisch bleiben.

Dafür stehen wir ein – gemeinsam mit unseren Mitgliedern und Mitgliederorganisationen.

Karin Oberlin, Pierre Derivaz, Tanja Riepshoff und Jan Borer  
Sozialpartnerschaft und Beratung

# Kommentar zu den «neuen» Bestimmungen

## Art. 18.2 Abs. 5 und Art. 20 Abs. 1 lit. h

### Art. 18 Abs. 5

#### Vaterschaftsurlaub

Der Vaterschaftsurlaub kann innert sechs Monaten nach der Geburt des Kindes wochen- oder tageweise bezogen werden. Ziele sind namentlich, dass sich der Vater stärker im Familienalltag engagieren und die Mutter entlasten kann.

Während der ersten 5 Tage ist der Lohn für alle Arbeitnehmer (zu 100 %) geschuldet. Während des Rests des Urlaubs ist der Lohn nur für Arbeitnehmer, die Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung haben, (zu 100 %) geschuldet.

Anspruch auf Vaterschaftsentschädigung hat, wer während 9 Monaten unmittelbar vor der Geburt des Kindes AHV-versichert gewesen ist (wobei sich diese Versicherungsfrist bei vorzeitiger Geburt reduziert) und in dieser Zeit mindestens 5 Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt oder eine EO-Entschädigung erhalten hat. Die in einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA zurückgelegten Versicherungs- und Beschäftigungszeiten werden berücksichtigt. Da der Lohn fortbezahlt wird, wird die Vaterschaftsentschädigung dem Arbeitgebenden ausbezahlt.

Umstritten ist, wer den Zeitpunkt des Vaterschaftsurlaubs bestimmt, sofern keine Einigung besteht. U.E. lassen sich der Zweck des Vaterschaftsurlaubs und der Umstand, dass der Arbeitnehmer bestimmen kann, wie viel er davon beziehen möchte, mit einer Entscheidungshoheit des Arbeitgebers nicht vereinbaren. Praxistauglich scheint uns folgendes Vorgehen: Der Arbeitnehmer meldet, wann er seinen Anspruch beziehen möchte. Dagegen kann der Arbeitgeber betriebliche Interessen einwenden. Der Arbeitnehmer ist aufgrund der Treuepflicht gehalten, sie zu berücksichtigen, soweit sie überwiegend erscheinen. Dies scheint uns auch am besten vereinbar mit dem Hinweis des Gesetzgebers, wonach der Ferienbezug den Bedürfnissen von Vätern weniger gut dient als der Vaterschaftsurlaub, weil der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Ferien bestimmen kann (Bundesblatt 2019, S. 3407).

Im Gegensatz zur Mutterschaft löst die Vaterschaft keine Kündigungssperrfrist aus. Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis und hat der Arbeitnehmer vor Ende des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Vaterschaftsurlaub, wird die Kündigungsfrist allerdings um die (zum Zeitpunkt der Kündigung) noch nicht bezogenen Urlaubstage verlängert.

### Art. 20 Abs. 1 lit. h

#### Betreuungsurlaub

Als Familienmitglied gelten Ehepartner oder eingetragene Partner, Geschwister sowie Verwandte in auf- und absteigender Linie (sprich typischerweise Eltern und Kinder). Der Anspruch auf bezahlte Freistellung gilt nur im «notwendigen» Umfang. Wer die Betreuung anderweitig organisieren kann, ist verpflichtet, dies zu tun. Im GAV MEM nicht ausdrücklich verlangt, aber zielführend erscheint das Vorlegen eines ärztlichen Zeugnisses. Dieses kann zudem vom Unternehmen reglementarisch verlangt werden.

Die Maximaldauer von 3 Tagen gilt pro Ereignis, sprich pro betroffenes Familienmitglied oder pro einzelne, spezifische gesundheitliche Beeinträchtigung (bspw. pro Krankheit, Unfall, Behinderung, ...). Eine Langzeiterkrankung gilt als ein Ereignis, auch wenn aus diesem Grund Krisen wiederholt auftreten. Die Maximalgrenze von 3 Tagen ist nicht absolut: Gemäss Rechtsprechung gilt sie bspw. bei schwerer Erkrankung eines Kindes und unzumutbarer Drittbetreuung nicht.

Die Maximaldauer von 10 Tagen gilt insgesamt pro Jahr. Der Ausschluss von Kindern aus dieser Maximaldauer ist wie folgt zu verstehen: Auch wenn die 10 Tage aufgebraucht sind, besteht Anspruch auf Freistellung zur notwendigen Betreuung eines gesundheitlich beeinträchtigten Kindes. Ob die entsprechende Absenz bezahlt ist, beurteilt sich nach Massgabe von Art. 324a OR.

Art. 324a OR sieht einen separaten, jährlichen Lohnfortzahlungskredit vor, sofern das Arbeitsverhältnis (unbefristet) mehr als drei Monate gedauert hat oder (befristet) für mehr als drei Monate eingegangen ist. Je nach Anzahl Dienstjahre, Region, Reglement und Umstände des Einzelfalls, kann dieser Kredit unterschiedlich ausfallen. Er beträgt aber mindestens 3 Wochen und dient der Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung an den Arbeitsleistungen aus Gründen, die in der Person des Arbeitnehmenden liegen, wie Schwangerschaft, Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes (vgl. in diesem Zusammenhang auch Kommentar zu Art. 18.1 GAV MEM). Die Pflege des eigenen Kindes gehört dazu.

Da die konkrete Umsetzung von Art. 324a OR komplex und umstritten ist, empfehlen wir bei Bedarf das Aufsuchen eines Spezialisten/ einer Spezialistin.

# Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag der Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie

Vertragsperiode 1. Juli 2018 bis 30. Juni 2023, verlängert bis 30. Juni 2028



## INHALT

- 07 Vorwort
  - 08 Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag MEM
  - 76 Anhang 1
  - 78 Anhang 2
  - 79 Abkürzungsverzeichnis
  - 80 Literaturverzeichnis
- 

# Der neue GAV MEM: Ein komplettes, umfassendes Vertragswerk.

Darin sind viele Fragen in allen wichtigen Belangen der Sozialpartnerschaft geregelt, die alle dazu beitragen für Innovation und Sicherheit in der MEM-Industrie zu sorgen.



## Vorwort

Der GAV 2018 bis 2023 der Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie ist ein Meilenstein geworden. Vom Friedensabkommen von 1937 mit zwei Seiten Umfang bis zu den heutigen 79 Seiten war es ein langer Weg nicht immer handzahmer Sozialpartnerschaft. Bisherige Errungenschaften, wie die 40-Stundenwoche und alle weiteren Meilensteine für die Arbeitnehmenden, konnten bewahrt werden. Ausserdem gelang es den Sozialpartnern, sich auf weitere Verbesserungen zu einigen, wie die Verstärkung des Kündigungsschutzes zu Gunsten der über 55-jährigen, die bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie, die Verpflichtung zur regelmässigen Standortbestimmung der Arbeitnehmenden und Förderung von bestimmten Arbeitnehmerkategorien sowie besseren Ausschöpfung deren Potentials.

Das Vorzeigestück im GAV ist die «MEM-Passerelle 4.0». Sie ist die Antwort der Sozialpartner der MEM-Industrie auf den bereits spürbaren Fachkräftemangel und die massiven Auswirkungen der Digitalisierung auf die Arbeitswelt. Über eine gemeinsame Trägerschaft der Sozialpartner soll Arbeitnehmenden jeden Alters eine Umschulung in die nachgefragten Berufsbilder der MEM-Industrie ermöglicht werden.

Die Angestellten Schweiz haben ihr 100-Jahr-Jubiläum zum Anlass genommen, um zum ersten Mal in ihrer Geschichte einen Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag der MEM-Industrie zu verfassen. Den drei Autoren Christof Burkard, Caroline Hasler und Korab Macula war es ein Anliegen, ein leicht lesbares Werk zu schaffen, das den Arbeitnehmervertretungen, den Personalabteilungen, aber auch jedem GAV-Interessierten eine Hilfe ist. Wir sind überzeugt, dass dieser Kommentar einem Bedürfnis entspricht und Anklang finden wird.

Die Angestellten Schweiz werden sich als grösster Arbeitnehmerverband der MEM-Industrie weiterhin nach Kräften für die Sozialpartnerschaft und weitere Verbesserungen der Arbeitsbedingungen einsetzen.

Die Autoren stehen gerne bereit für Fragen und Anregungen jeder Art.

Christof Burkard

Caroline Hasler

Korab Macula



# Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag der Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie

## Art. 1

### Geltungsbereich

#### Abs. 1

Der GAV gilt für alle Arbeitnehmenden, die von den Mitgliedfirmen des ASM in einem Arbeitsverhältnis angestellt sind. Unbeachtlich ist dabei, in welchem Beschäftigungsgrad der Arbeitnehmende angestellt ist und ob er befristet oder unbefristet angestellt ist. Ausgenommen vom Geltungsbereich des GAV sind die Vertragsverhältnisse gemäss Abs. 3.

Örtlich gilt der GAV für alle Arbeitnehmenden, die ihren Arbeitsort üblicherweise in der Schweiz haben. Der GAV bleibt auch dann anwendbar, wenn der Arbeitgeber einen Arbeitnehmenden vorübergehend im Ausland beschäftigt<sup>1</sup>.

Da die Vertragsparteien den Geltungsbereich des GAV auf alle Arbeitnehmenden (organisierte und nichtorganisierte) der Mitgliedfirmen des ASM ausgedehnt haben, müssen die Mitgliederfirmen sicherstellen, dass sie auch tatsächlich alle Arbeitnehmenden dem GAV unterstellen. Die organisierten Arbeitnehmenden unterstehen aufgrund ihrer Mitgliedschaft bei einem der vertragsschliessenden Arbeitnehmerverbände automatisch dem GAV. Die nichtorganisierten Arbeitnehmenden hingegen unterstehen dem GAV nicht automatisch. Eine Möglichkeit besteht darin, die Arbeitnehmenden mittels einer einzelvertraglichen Abrede dem GAV zu unterstellen. Der Verweis muss die Anwendbarkeit des GAV auf das Arbeitsverhältnis beinhalten und den GAV zu einem integrierenden Bestandteil des Arbeitsvertrags erklären.

#### Abs. 1bis:

Die Anhänge 1 und 2 des GAV gehören zum Inhalt des GAV. Insbesondere die Bestimmungen über den Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung sollen den einschlägigen Bestimmungen des GAV vorgehen. Mit den einschlägigen Bestimmungen ist in erster Linie die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung gemäss Art. 12.3 Abs. 6 GAV gemeint. Die Vorschriften des Arbeitsgesetzes bezüglich Arbeitszeit und Ruhezeitvorschriften gelten für die auf die Arbeitszeiterfassung verzichtenden Arbeitnehmenden jedoch unverändert weiter.

#### Abs. 2

Der GAV soll für möglichst alle Arbeitnehmenden im Sinne des Arbeitsgesetzes anwendbar sein. Arbeitnehmende im Sinne des Arbeitsgesetzes sind solche, die vom persönlichen Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes erfasst sind. Nicht vom persönlichen Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes erfasst sind Arbeitnehmende mit einer höheren leitenden Tätigkeit im Sinne von Art. 3 Bst. d ArG. Gemäss Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz übt eine höhere leitende Tätigkeit aus, «wer auf Grund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann» (Art. 9 ArGV 1). Unter den Begriff des höheren leitenden Angestellten fällt somit insbesondere die Führungsspitze eines Unternehmens. Die blosser Zugehörigkeit zum «Kader» reicht keinesfalls aus, um ein «höherer leitender Angestellter» zu sein, der dem Arbeitsgesetz nicht untersteht.

Davon zu unterscheiden ist wiederum der Begriff des «höheren Angestellten», wie er in Art. 1 Abs. 2 GAV verwendet wird. Der GAV sieht hinsichtlich des Begriffs des höheren Angestellten keine Definition vor. Im Gegensatz zum oben beschriebenen höheren leitenden Angestellten fällt der höhere Angestellte jedoch klar in den persönlichen Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes und soll gemäss Wortlaut des GAV auch möglichst umfassend in denjenigen des GAV fallen. Der GAV delegiert die Regelung der Anwendung des GAV auf höhere Angestellte den Betrieben. Dies führt nach Ansicht der Angestellten Schweiz teilweise zu einer extensiven Auslegung des Begriffs des höheren Angestellten. Dadurch werden teilweise bereits Arbeitnehmende in unteren Kaderstufen vom Anwendungsbereich des GAV ausgenommen.

<sup>1</sup> Bruchez, Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Kapitel F/Rz. 88.



Obschon es im GAV keine Definition des höheren Angestellten gibt, so gibt es doch einige Anhaltspunkte im GAV-Text. Ein erster Anhaltspunkt ist in Art. 12.5 Abs. 5 GAV zu finden. Gemäss Art. 12.5 Abs. 2 GAV wird angeordnete Überstundenarbeit entweder mit 125 % Lohn entschädigt oder im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmenden durch Freizeit von gleicher Dauer kompensiert. In Art. 12.5 Abs. 5 GAV wird den Firmen die Möglichkeit gegeben, die Entschädigung der Überstunden und des Zuschlags durch andere Leistungen abzugelten (→ siehe dazu den Kommentar zu Art. 12.5 Abs. 5 GAV). Der Absatz ermöglicht folglich eine (zumindest weitgehende) Wegbedingung der Überstundenentschädigung im Sinne von Art. 321c Abs. 3 OR, «um die Unterstellung unter den GAV zu ermöglichen» (vgl. Art. 12.5 Abs. 5 GAV, letzter Teilsatz). Der Absatz zielt somit wiederum auf die Arbeitnehmerkategorie des höheren Angestellten aus Art. 1 Abs. 2 GAV ab. Gleichzeitig umreisst Art. 12.5 Abs. 5 GAV grob, was unter einem höheren Angestellten zu verstehen ist. Es sind dies Kaderangehörige und Arbeitnehmende, die vergleichbar qualifizierte Aufgaben erfüllen oder sonst eine besondere Funktion ausüben. Da dies eine sehr offene und wenig aussagende Formulierung ist, hilft sie in Bezug auf eine konkretere Definition des Begriffs nicht weiter.

Ein zweiter Anhaltspunkt kann in Art. 1 Abs. 2 bis i.V.m. Art. 2 ff. Anhang 1 GAV erblickt werden. Es ist offensichtlich, dass unter einem Arbeitnehmenden, der die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung erfüllt, in jedem Fall ein höherer Angestellter zu verstehen ist.

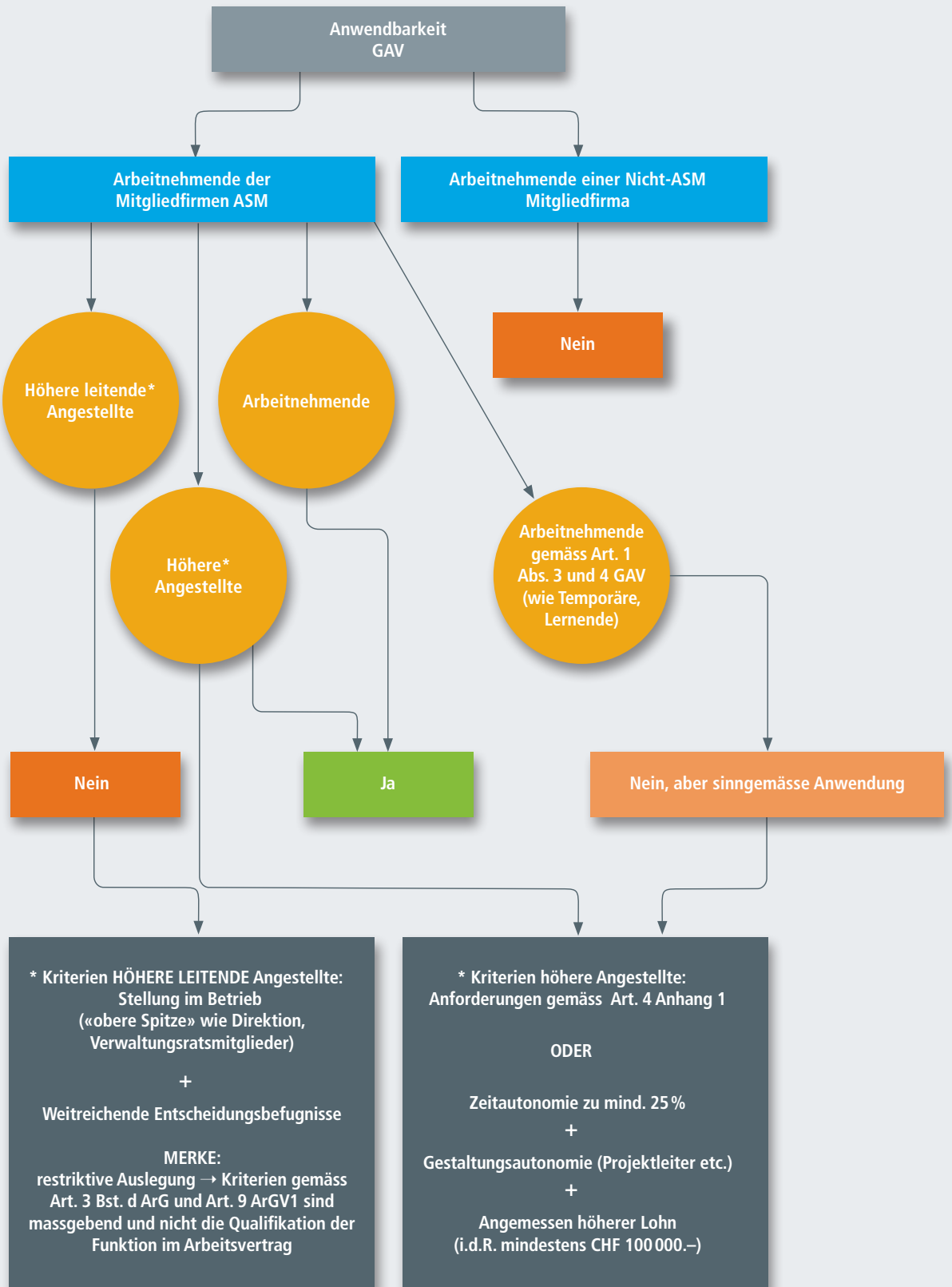
Infolge des direkten Verweises von Art. 1 Abs. 2 bis zu Anhang 1 GAV liegt es auf der Hand, für die Richtlinien zum Begriff des höheren Angestellten insbesondere von den Kriterien bei höheren Angestellten mit einem Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung auszugehen. Gestützt darauf können nach Ansicht der Angestellten Schweiz folgende Kriterien herangezogen werden für die Beurteilung, ob es sich um einen höheren Angestellten im Sinne des GAV handelt:

→ **ZEITAUTONOMIE:** Mindestens 25 % der Arbeitszeit müssen frei eingeteilt werden können (analog zur vereinfachten Zeiterfassung im mittleren und oberen Kader gemäss Art. 73b ArGV 1). Blockzeiten von mehr als 75 %, hohe Präsenzzeiten und obligatorische Sitzungen ausserhalb der Blockzeiten sprechen grundsätzlich gegen diese erforderliche Zeitautonomie.

→ **GESTALTUNGSAUTONOMIE:** Anders als beim leitenden Angestellten nach Rechtsprechung von Bundesgericht und kantonalen Gerichten ist es für den höheren Angestellten gemäss GAV-Text nicht zwingend notwendig, dass dieser auch Führungsaufgaben hat. Um ein höherer Angestellter zu sein, müssen Arbeitnehmende jedoch eine gewisse Freiheit in der Gestaltung ihrer Arbeit haben. Dies kann, muss aber nicht, in Form von Führungsaufgaben sein. Ebenso möglich ist eine Gestaltungsautonomie ohne Führungsaufgabe, in der Arbeitnehmende ihre Arbeit nach eigenen Regeln und Abläufen gestalten können (z.B. Projektleiter mit besonderem Pflichtenheft).

→ **ANGEMESSEN HÖHERER LOHN:** Bei diesem Kriterium wurde u.a. die Rechtsprechung hinsichtlich der Zulässigkeit der Wegbedingung von Überstundenentschädigungen bei höheren bzw. leitenden Angestellten herangezogen und die Beurteilung der Gerichte, ob die Höhe des Lohnes des betroffenen Arbeitnehmenden ausreichend sei, um die Wegbedingung zu rechtfertigen. Gestützt darauf kann abgeleitet werden, dass ein Jahresgehalt eines höheren Angestellten im Normalfall ungefähr zwischen CHF 100 000 und 120 000 oder mehr angesiedelt sein sollte. In Einzelfällen wäre wohl auch ein Jahreslohn leicht unterhalb von CHF 100 000 grundsätzlich zulässig.

Grafik 1: Geltungsbereich GAV



Bei der Beurteilung, ob es sich um einen höheren Angestellten handelt oder nicht, müssen alle Kriterien gemeinsam berücksichtigt werden. Und obschon der Lohn wohl am einfachsten festzustellen ist, so darf nicht allein darauf abgestellt werden.

Wenngleich der GAV die Regelung der Anwendung des GAV auf höhere Angestellte an die Arbeitgeber delegiert und diese somit grundsätzlich vom Geltungsbereich des GAV ausgenommen werden können, gilt dies nicht für die Mitwirkungsrechte. Höhere Angestellte haben sowohl ein aktives wie auch ein passives Wahlrecht gemäss Mitwirkungsgesetz (vgl. Kommentar zu Art. 38.3 GAV).

#### **Abs. 2bis:**

Es ist im Geiste des GAV, möglichst auch die höheren Angestellten seinem Geltungsbereich zu unterstellen (vgl. Ausführungen unter Abs. 2 oben). Gemäss Abs. 2bis ist es jedoch zulässig, Arbeitnehmende nur bezüglich des Verzichts auf Arbeitszeiterfassung dem GAV zu unterstellen, sofern sämtliche Voraussetzungen gemäss Anhang 1 GAV erfüllt sind.

#### **Abs. 3**

Die in Heimarbeitsverhältnissen, in Aushilfsverträgen mit einer Befristung auf drei Monate oder in Praktikumsverträgen angestellt sind, unterstehen dem GAV nicht. Dasselbe gilt für Arbeitnehmende, die von einer Mitgliedfirma des ASM über einen Personalverleiher temporär angestellt werden. Für diese Vertragsverhältnisse gemäss Abs. 3 gilt der GAV nur sinngemäss. Die Mitgliedfirmen sind somit im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten verpflichtet, die arbeitsvertraglichen Bestimmungen des GAV auch auf die Vertragsverhältnisse gemäss Abs. 3 anzuwenden.

Sofern temporäre Arbeitnehmende von Personalverleihern dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag Personalverleih unterstehen (vgl. Art. 2 GAV Personalverleih), stellt sich die Frage, ob die Bestimmungen des GAV trotz kollisionsrechtlicher Vorgaben sinngemäss auf temporäre Arbeitnehmende angewendet werden können. Gemäss Art. 4 Abs. 2 AVEG gehen die Bestimmungen eines allgemeinverbindlich erklärten GAV einem nicht allgemein verbindlich

erklärten vor. Vorbehalten bleiben Bestimmungen im nicht allgemein verbindlich erklärten GAV, die für den Arbeitnehmenden günstiger sind. Der GAV Personalverleih geht folglich auch dem GAV vor. Einzige Ausnahme davon bilden die Mindestlöhne (Art. 3 Abs. 3 GAV Personalverleih)<sup>2</sup>.

#### **Abs. 4**

Lernende unterstehen dem GAV nicht, da sie durch den Lehrvertrag speziellen gesetzlichen Bestimmungen unterliegen. Auch bei ihnen sieht der GAV im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten jedoch eine sinngemässe Anwendung der GAV-Bestimmungen vor (→ siehe oben Abs. 3). Direkt anwendbar sind immerhin die Art. 13.1 Abs. 2 und 3, Art. 36 bis 39 sowie Art. 48.1 GAV.

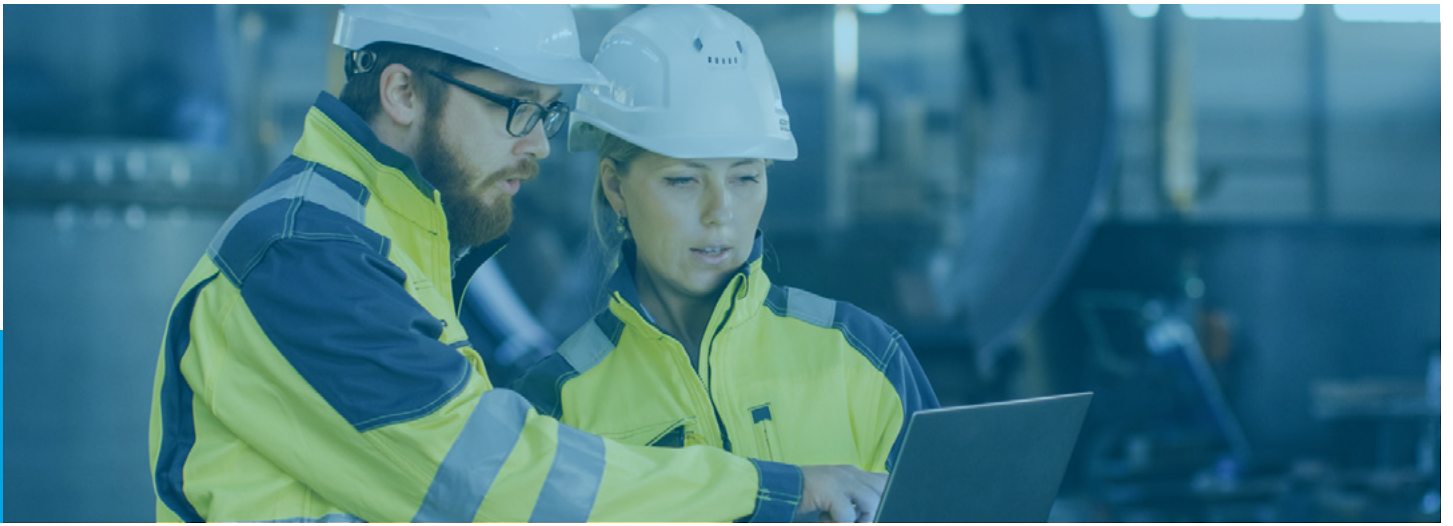
#### **Abs. 5**

Kündigt eine Mitgliedfirma ihre Mitgliedschaft beim ASM während der Geltungsdauer des GAV, stellt sich die Frage, ob die Bestimmungen des GAV für den austretenden Arbeitgeber weiterhin gelten. Dies kann für die normativen Bestimmungen (Bestimmungen über den Abschluss, Inhalt und Beendigung der Einzelarbeitsverträge) des GAV bejaht werden. Die normativen Bestimmungen des GAV gelten somit nicht nur während der Dauer der Mitgliedschaft, vielmehr bleibt der austretende Arbeitgeber bis zum Ablauf der Vertragsdauer des GAV an dessen normativen Bestimmungen gebunden. Diese Ansicht wird ebenso vom Bundesgericht<sup>3</sup> wie auch vom überwiegenden Teil der Lehre vertreten.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> In der Sozialpartnerschaft im Personalverleih wird derzeit das Equal-Pay Prinzip verhandelt, wonach die Mindestlöhne gemäss den GAVs der Einsatzbetriebe bezahlt werden sollen. Verhandlungsergebnis noch ausstehend (Stand: 29.05.2019).

<sup>3</sup> BGer.4C.7/1999; BGE 132 III 122; BGE 130 II 19.

<sup>4</sup> Schmid, Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Kapitel J/Rz. 14.



## Art. 2

### Arbeitsfrieden und Konfliktbeilegung

Dieser Artikel verpflichtet sowohl die Arbeitgeber als auch die Arbeitnehmenden in Konfliktfällen eine friedliche Streitbeilegung zu suchen. Er ist für die Arbeitgeber entscheidend und stellte ursprünglich das wichtigste Argument aus Sicht der Arbeitgeber für den Abschluss eines GAV dar. Im ersten Friedensabkommen von 1937, der Vorgängerin dieses GAV wurde praktisch nur der Verzicht auf Streik und seitens Arbeitgeber derjenige auf Aussperrungen statuiert.

Arbeitnehmende, die für politische Anliegen oder bspw. für die Umwelt «streiken» wollen, können dies nicht im Rahmen des GAV tun. Wenn sie an Manifestationen teilnehmen wollen, so sind sie verpflichtet, bei ihrem Arbeitgeber einen freien Tag zu beantragen.

Ab und zu hört man die Meinung, dass in der Schweiz Streik generell verboten sei. Diese Ansicht ist nicht richtig.

Gemäss Art. 28 Abs. 3 der Bundesverfassung besteht unter gewissen Voraussetzungen ein Recht auf Streik. Das Bundesgericht hat im Urteil BGE 125 III 277 diese Voraussetzungen konkretisiert. Vorausgesetzt wird, dass Arbeitnehmerfragen betroffen sind, dass der Streik von einer Gewerkschaft verantwortet wird, dass er nicht unverhältnismässig ist und insbesondere, dass das Streiken nicht durch einen Gesamtarbeitsvertrag ausgeschlossen wird. Im vorliegenden Art. 2 des GAV wird auf das Streikrecht definitiv verzichtet.

Insofern sind auch Streiks aus politischen oder weltanschaulichen Gründen ebenfalls nicht möglich.

## Art. 3

### Koalitionsfreiheit

Die Koalitionsfreiheit besagt, dass es jedem Arbeitnehmenden freisteht, Mitglied in einem oder mehreren Arbeitnehmerverbänden zu sein.

Es dürfen den einzelnen Arbeitnehmenden keine Nachteile dadurch entstehen, dass er Mitglied in einem Verband ist. Würde einem Arbeitnehmenden deswegen gekündigt, wäre die Kündigung auf jeden Fall missbräuchlich und gemäss Art. 336c OR anfechtbar.

Der Arbeitgeber darf die Arbeitnehmenden zugleich auch nicht dazu verpflichten, Mitglied in einem bestimmten Verband zu werden.

Wie bereits erwähnt kann ein Arbeitnehmender gleichzeitig Mitglied in mehreren Verbänden sein. Er kann jedoch nur für die Mitgliedschaft in einem der Verbände die Rückerstattung seines Solidaritätsbeitrags beantragen.

**Art. 4****Solidaritätsbeiträge**

Das Solidaritätswesen wurde aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre auf neue Beine gestellt.

**Hintergrund:** Alle dem GAV unterstellten Mitarbeiter wird ein Solidaritätsbeitrag von CHF 5.00 pro Monat vom Arbeitgeber abgezogen. Zweck des Abzugs ist die solidarische Beteiligung der nichtorganisierten Arbeitnehmenden an den Kosten der GAV-Trägerschaft, profitieren sie doch auch von dessen Arbeitsbedingungen. Der GAV mit seinen guten Bedingungen ist nur möglich, weil die Verbände der organisierten Arbeitnehmenden diesen verhandeln und sich für seine Umsetzung einsetzen.<sup>5</sup> Der Solidaritätsbeitrag besteht übrigens seit 1991 in unveränderter Höhe.

Das Geld fliesst insbesondere in die Rückerstattung an die organisierten Verbandsmitglieder. Ein Fonds der von Vertragsparteien gemeinsam geführt wird, verwaltet die Geldflüsse. Der Fonds finanziert u.a.:

- Rückerstattungen an die Vertragsparteien
- Zuwendungen an die Mitglieder der Arbeitnehmervertragsparteien zur Entlastung der Mitglieder
- Die Kosten für die Durchführung des GAV
- Beiträge insbesondere an die Finanzierung des Projektes «MEM-Passerelle 4.0».
- Beiträge für die Schulung der ANV
- Die Kosten für die Herausgabe des GAV
- Informationsunterlagen an Lernende

Verbandsmitglieder bekommen nach Massgabe des Mitgliedschaftsbeitrages den Beitrag, der ihnen abgezogen wurde (CHF 60.00/im Jahr) sowie eine verbandsspezifische Zuwendung erstattet. Die Zuwendung bemisst sich gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts an der Höhe ihrer Vereinsbeiträge.

Neu können auch für das Projekt «MEM-Passerelle 4.0» Gelder eingesetzt werden. In den vergangenen Jahrzehnten hat der Solidaritätsfonds Reserven aufgebaut, die auch im Interesse der beruflichen Umschulung der Arbeitnehmenden zur Verfügung stehen dürfen. Auch zu diesem Zweck werden neu ein Verein und eine Trägerschaftsorganisation gegründet.

Der Fonds wird neu von einem Verein (Art. 60 ff. ZGB) geführt. Dies im Kontrast zur jüngsten Vergangenheit, in der bloss ein «Verein in Gründung» und damit juristisch eine einfache Gesellschaft bestand. Dies hatte die Handlungsfähigkeit eingeschränkt, weil alle Entscheide einstimmig gefällt werden mussten.

Beschlüsse werden neu entweder einstimmig oder mit einer 2/3-Mehrheit der anwesenden Stimmen gefasst (→ siehe Abs. 5). Inwiefern bei diesen Abstimmungsquoren die Handlungsfähigkeit inskünftig tatsächlich verbessert wird, wird sich weisen müssen. Die Organisation des Vereins sowie Wahl- und Abstimmungsmodalitäten richten sich nach seinen Statuten bzw. dessen Reglement.

<sup>5</sup> vgl. BGE 75 II 305.



## Art. 5

### Weiterbildungsbeiträge

Arbeitgeber und Arbeitnehmende leisten zusätzlich je einen Franken pro Monat in den Weiterbildungsfonds.

Weiterbildungsbeitrag und Solidaritätsbeitrag der Arbeitnehmenden werden gleich behandelt und auf der Lohnabrechnung abgebildet.

Verwendung und Abrechnung erfolgen wie bei den Solidaritätsbeiträgen. Zunächst deklarieren die Firmen gegenüber dem ASM zu Beginn des Jahres die für das vorangegangene Jahr abgezogenen bzw. geschuldeten Weiterbildungsbeiträge und überweisen sie in den Weiterbildungsfonds.

Aus dem Fonds werden die gemeinsamen Schulinstitute und Prüfungsträgerschaften sowie Weiterbildungsaktionen der Sozialpartner finanziert. Dazu werden Weiterbildungsmöglichkeiten zum Erhalt der Arbeitsmarktfähigkeit und entsprechende Pilotprojekte finanziert. Spezifisch wird die neu geschaffene «Passerelle 4.0»<sup>6</sup> finanziert. Neu wird im GAV ausdrücklich festgehalten, dass Gelder aus dem Weiterbildungsfonds auch für den Aufbau von Instrumenten und Strukturen zur Unterstützung der Weiterbildung und des Erhalts der Arbeitsmarktfähigkeit der Arbeitnehmenden verwendet werden dürfen. Die «Passerelle 4.0» ist das erste echte Projekt, das in Zusammenarbeit mit Berufsschulen an verschiedenen Orten in der Schweiz gestartet werden soll. Es soll die Möglichkeit zu einem zweiten Berufsabschluss in von der Industrie nachgefragten Berufen ermöglichen. Bevor die «MEM-Passerelle 4.0» zum Fliegen kommt, muss noch einiges passieren. Kosten sollen auch durch den Weiterbildungsfonds gedeckt werden. Ohne klare Rechtsgrundlage im GAV wäre dies ausgeschlossen.

Darüber hinaus bezahlt der Fonds Weiterbildungsbeiträge an die Arbeitnehmervertragsparteien aus, welche für die Weiterbildung der Arbeitnehmenden bestimmt sind.

Die einzelnen Arbeitnehmenden und die Mitgliedfirmen können keine direkten Gesuche auf Weiterbildungsfinanzierung an den Fonds richten. Es sollen auch weiterhin Beiträge an die Arbeitnehmerverbände möglich sein. Neu muss die Verwendung differenzierter ausgewiesen werden.

#### Neue Rechtsform

Der Weiterbildungsfonds wird neu in der Rechtsform eines paritätischen Vereins (die Hälfte der Stimmen je für die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer) geführt. Beschlüsse werden in der Regel einstimmig oder mit einer Zweidrittel-Mehrheit gefasst. Die Organisation sowie die Modalitäten richten sich nach den Vereinsstatuten bzw. dem neu dazu erlassenen Reglement.

Grundsätzlich sollen gemäss Statuten die meisten Beschlüsse mit doppelter 2/3-Mehrheit gefasst werden. Allerdings ist auch sehr oft Einstimmigkeit vorgeschrieben. → Siehe dazu die Anwendungsbereiche gemäss Abs. 4.

Die Durchführung einer Sonderprüfung verlangt Einstimmigkeit und kann nicht mehr von einer Vertragspartei allein verlangt werden. Damit soll der künftige Mittelfluss nicht mehr nur von einer einzelnen Vertragspartei blockiert werden können.

<sup>6</sup> Siehe Art. 50 GAV.

**Art. 6****Arbeitnehmervertretungen****Abs. 1**

Im Gegensatz zum Mitwirkungsgesetz, gemäss welchem ein Anspruch auf die Bestellung einer ANV erst für Betriebe mit mindestens 50 Arbeitnehmenden besteht, sieht der GAV MEM keine solche Schwelle zur Bestellung einer ANV vor. Gemäss Art. 38.1 Abs. 2 GAV ist vorgesehen, dass 1/10 der Arbeitnehmenden die Bestellung einer ANV verlangen kann. Das heisst, selbst bei kleineren MEM Unternehmen im Anwendungsbereich dieses GAV besteht ein Anspruch auf Bestellung einer ANV. Den Vorteil sowie die Gründe zur Bestellung einer ANV sehen wir insbesondere in der einfacheren praktischen Handhabung der Mitwirkungsrechte dieses GAV und weiterer Rechtsbestimmungen (wie z.B. im Rahmen der zwingenden Konsultation bei Fusionen nach Fusionsgesetz, des Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung nach Art. 11 Abs. 3 bis und 3ter BVB, der Betriebsübergangsrechte nach Art. 333 OR, der Verhandlung von Sozialplänen nach Art. 335i Abs. 3 etc).

Ohne eine gewählte ANV hätte die Geschäftsleitung keinen von der Belegschaft ermächtigten betrieblichen Sozialpartner und müsste direkt mit der gesamten Belegschaft verhandeln (→ siehe unten Abs. 8). Die ANV ist somit der von der Belegschaft legitimierte direkte Ansprech-, Verhandlungs-, und Sozialpartner der Geschäftsleitung, was eine effiziente Behandlung der betrieblichen Angelegenheiten ermöglicht. Die Bestellung einer ANV ist somit auch für die Geschäftsleitung eines Betriebs von Vorteil und sollte von dieser unterstützt und gefördert werden.

**Abs. 2**

Die Geschäftsleitungen haben mit den ANV eine Beziehung auf Augenhöhe nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu pflegen. Einschüchterungen, Benachteiligungen sowie Androhungen von Nachteilen gegenüber den ANV-Vertretern sind verpönt und stellen eine GAV Verletzung dar. Die Geschäftsleitung hat beispielsweise eine ordnungsmässige Kritik oder eine von der ANV angezeigte potentielle GAV Verletzung ernst zu nehmen und gemeinsam mit der ANV nach Lösungen zu suchen. Betreffend Schutz der ANV-Vertreter (→ siehe den Kommentar zu Art. 38.5 GAV).

**Abs. 3**

Die ANV wahren im Sinne des GAV die gemeinsamen, d.h. «kollektiven» Interessen der Arbeitnehmenden in ihrem betrieblichen Vertretungsbereich. Verhandlungspartner in der Firma ist die Geschäftsleitung. Wenn das lokale HR das Verhandlungsmandat von der Geschäftsleitung erhält, kann auch das HR Verhandlungspartner der ANV sein. Es sind von den ANV-Vertretern auch die Interessen der Lernenden zu wahren, gelten doch für diese gemäss Art. 1 Abs. 4 GAV unter anderem auch die Mitwirkungsrechte des GAV (Art. 36 bis 39 GAV).

**Abs. 4**

Die ANV als Verfechterin der kollektiven Interessen der Arbeitnehmenden hat ein legitimes Recht, das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten gemäss Art. 10 einzuleiten und durchzuführen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die betrieblichen Sozialpartner in der Anwendung / Auslegung einer GAV Bestimmung nicht einigen können. Das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten kommt erst dann zum Zug, wenn die Verhandlungen zwischen der Geschäftsleitung und der ANV fruchtlos waren.

**Abs. 5**

Die Anzahl, Art sowie Vertretungsbereiche der ANV werden in den Firmen einvernehmlich festgelegt. Dabei ist u.a. zu beachten, dass in der ANV mindestens 3 Personen vertreten sind (Art. 7 MwG). Sofern sich nicht genügend Arbeitnehmende für das Amt der ANV zur Verfügung stellen, kann eine ANV auch aus weniger als 3 Personen bestehen.

**Abs. 6**

Hier wird der Gleichbehandlungsgrundsatz mehrerer ANV geregelt. Bestehen in einem Betrieb – wie es in der Praxis der Fall sein kann – mehrere ANV (z.B. Produktion und Bürobereich), so sind diese bei der Funktionsausübung gleich zu behandeln<sup>7</sup>.

**Abs. 7**

Dieser Absatz verweist auf die Art. 36 bis 39 des GAV (→ siehe die einschlägige Kommentierung dieser Wegleitung).

<sup>7</sup> Z. B. gleich lange Spiesse beim Budget; gleicher Informationsstand etc.

### **Abs. 8**

Wenn der Anspruch auf die Bestellung einer ANV gemäss Abs.1 nicht wahrgenommen wird, werden die Mitwirkungsrechte durch die Mehrheit der betroffenen Arbeitnehmenden ausgeübt. Je nach Thematik empfiehlt es sich durch die Belegschaft einen «ad-hoc» Vertreter bzw. eine Delegation als Verhandlungspartner der Geschäftsleitung zu bezeichnen. Die Belegschaft kann sämtliche Verhandlungsrechte und Rechte auf Beratung seitens der Arbeitnehmerverbände (Verbandsbeizugsrechte) – welche kraft des GAV einer ANV zustehen – analog geltend machen (→ siehe auch Art. 9, 12.3, 43, 46, sowie 57.2 Abs. 2 GAV).

## **Art. 7**

### **Zusammenarbeit im Betrieb**

#### **Abs. 1**

Dieser Artikel legt die Grundwerte (offen, umfassend sowie frühzeitig) der Zusammenarbeit fest, nach welchen sich die Geschäftsleitung, Vorgesetzte und Arbeitnehmende bei ihrer Interaktion insbesondere zu richten haben. Was den Aspekt der Frühzeitigkeit anbelangt, macht der Absatz keine genaueren Angaben über den Zeitpunkt der Interaktion. Dies wird in der Regel im Einzelfall beurteilt, allerdings muss die Interaktion über alle wichtigen Fragen der Arbeit, des Arbeitsplatzes, der Arbeitsorganisation und des Arbeitsverhältnisses mit genügend Vorlaufzeit stattfinden, damit sich die Sozialpartner optimal vorbereiten sowie einbringen können.

#### **Abs. 2**

Dieser Absatz sieht vor, dass kollektive Angelegenheiten («allgemeiner Tragweite») mit Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis, in erster Linie zwischen den betrieblichen Sozialpartner (Geschäftsleitung und ANV) zu behandeln resp. zu lösen sind. Finden sie keine Lösung, kann sekundär das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten für in Art. 10.2 Abs. 1 vorgesehene Fälle angerufen werden.

#### **Abs. 3**

Persönliche Angelegenheiten von einzelnen Arbeitnehmenden sind auf dem Dienstweg (i.d.R. über Vorgesetzte/HR) zu behandeln. Die Arbeitnehmervertretung kommt erst dann zum Zug, wenn Arbeitnehmende eine entsprechende Unterstützung beanspruchen wollen (z.B. Anwesenheit der ANV bei einem rechtlichen Gehör). Es ist zu beachten, dass die Vertretung von Individualanliegen nicht zum eigentlichen Aufgabenbereich einer ANV gehört. Bei zivilrechtlichen An-

sprüchen aus dem Arbeitsverhältnis – welche bilateral nicht gelöst werden können – bleibt den Arbeitnehmenden der Weg ans Arbeitsgericht offen. Ein GAV Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten (Art. 10.2 GAV) ist in solchen persönlichen Einzelfällen nicht vorgesehen.

## **Art. 8**

### **Zusammenarbeit der Vertragsparteien**

#### **Art 8.1**

##### **Grundsatz**

Dieser Absatz richtet sich an die Vertragsparteien dieses GAV und appelliert an den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 8 ZGB). Das heisst die Vertragsparteien haben sich bei der Zusammenarbeit redlich, anständig sowie fair. Ausserdem haben die Vertragsparteien die wichtige Aufgabe, auf ihre Mitglieder einzuwirken, damit diese den GAV einhalten (sog. Einwirkungspflicht). Insbesondere trifft auch den ASM die Pflicht, die Arbeitgeber (seine Mitglieder) anzuhalten, den GAV einzuhalten. Wenn z.B. eine Vertragspartei des GAV auf Arbeitnehmerseite einen Missstand resp. eine GAV-Verletzung beim ASM anzeigt, ist dieser angehalten, von Amtes wegen einzuschreiten und die GAV-Konformität beim fehlbaren Arbeitgeber wieder herzustellen.

#### **Art. 8.2**

##### **Gemeinsame Kommissionen**

Dieser Artikel regelt die Kompetenz der Vertragsparteien in wichtigen Fragen gemeinsame Kommissionen zu gründen. Die Aufzählung in diesem Artikel ist nicht abschliessend.

Eine Pflicht zur Bildung von gemeinsamen Kommissionen kann sich aus einem anderen Artikel des GAV ergeben, wie des Art. 8.6 Abs. 3 (Kommission für Gleichstellungsfragen).

#### **Art. 8.3**

##### **Erfahrungs- und Meinungsaustausch**

Dieser Artikel hat unseres Erachtens einen hohen Stellenwert, insbesondere wenn es um den Austausch der Vertragsparteien im Zusammenhang mit der Handhabung des GAV in der Praxis geht.



#### **Art. 8.4** **Zusammenarbeit in Wirtschafts-, Währungs- und Sozialpolitik**

Dieser Artikel verpflichtet die Vertragsparteien sich für die Stärkung des Industrie- und Werkplatzes Schweiz einzusetzen. Insbesondere soll die Berufsbildung und schliesslich auch die Arbeitsmarktfähigkeit der in der Industrie tätigen Arbeitnehmenden gestärkt werden. Auch politische Themen, wie die Personenfreizügigkeit und weitere Themen industrie-politischer Tragweite sind Gegenstand der Zusammenarbeit. Angestellte Schweiz bringt seine Positionen direkt sowie über geeignete Plattformen zur Sprache.

#### **Art. 8.5** **Zusammenarbeit in Umweltfragen**

Dieser Artikel richtet sich zunächst an die Vertragsparteien des GAV, eine nachhaltige Umweltpolitik zu fördern (Abs. 1).

Abs. 2 sowie Abs. 3 sind als Auftrag an Arbeitgeber sowie Arbeitnehmende zu verstehen, sich für einen nachhaltigen Umgang mit Ressourcen sowie für ökologische Verbesserungen (z. B. weniger Energieverbrauch bei der Herstellung, Einsetzen von umweltschonenden sowie Recycling von Materialien etc.) einzusetzen.

Einmal pro Jahr wird die ANV durch den Arbeitgeber für Bemühungen auf diesem Gebiet informiert (Informationsrecht der ANV).

#### **Art. 8.6** **Chancen- und Lohngleichheit Frau/Mann**

Zunächst richtet sich dieser Artikel an die Vertragsparteien, die Chancengleichheit von Frauen und Männern in den Betrieben zu unterstützen (Abs. 1). Der ASM ist zum Beispiel angehalten, seine Mitglieder in diesen Belangen zu beraten und zu unterstützen. Verpönt ist jede Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, Alter, Nationalität, Religion und sexueller Orientierung.

Abs. 2 statuiert ein Diskriminierungsverbot zugunsten der Arbeitnehmenden und nimmt direkten Bezug auf das Gleichstellungsgesetz.<sup>8</sup> Arbeitnehmende dürfen aufgrund ihres Ge-

schlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft (Art. 3 Abs. 1 GIG).

Das Verbot gilt insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung (Art. 3 Abs. 2 GIG).

Hinsichtlich einer allfälligen Intervention seitens der ANV sieht dieser Absatz vor, dass die ANV eine Überprüfung des Sachverhaltes bei der Geschäftsleitung sowie eine Aussprache mit der Geschäftsleitung und allfällige Korrekturmassnahmen verlangen kann.

Die ANV unterstützt Arbeitnehmende individuell bei Abklärungen, wenn betroffene Arbeitnehmende diese Unterstützung von sich aus beanspruchen wollen (Holschuld des betroffenen Arbeitnehmenden).

In Streitfällen bleibt der zivilrechtliche Weg vor Gericht offen, vor allem dann, wenn eine betriebliche Schlichtung nicht gefruchtet hat.

Gemäss Abs. 3 erarbeiten die Vertragsparteien Hinweise und Empfehlungen für die spezielle berufliche Entwicklung der Frauen in den Betrieben. Dazu werden gemeinsame Kommissionen gebildet. → Siehe Art. 8.2 GAV.

#### **Art. 8.7** **Gleichbehandlung und Integration der ausländischen Arbeitnehmenden**

Die Gleichbehandlung aufgrund der Herkunft und in der Beschäftigung wird neben dem GAV auch von zahlreichen nationalen und internationalen Normen und Verträgen garantiert.<sup>9</sup> Die Vertragsparteien des GAV unterstützen die Umsetzung der Gleichbehandlung sowie der Integration der ausländischen Arbeitnehmenden in den Betrieben mittels Empfehlungen.

Es gehört zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Art. 28 GAV i.V.m. Art. 328 OR), die Arbeitnehmenden gleich zu behandeln und ausländische Arbeitnehmende mittels Integrationsmassnahmen (wie Sprachkursen) zu unterstützen.

<sup>8</sup> Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG) vom 24. März 1995.

<sup>9</sup> Insbesondere durch Art. 8 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung, Entsendegesetz (EntsG), EMRK, Freizügigkeitsabkommen (FZA), Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), ILO Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in der Beschäftigung etc.



---

#### Art. 8.8

##### Neuerungen während der Vertragsdauer

Mit Neuerungen sind die nach Meinung einer Partei gemeldeten Sachverhalte bezüglich der Abklärung, einer allfälligen Änderung oder der Ergänzung des GAV während der Vertragsdauer gemeint.

In einem solchen Fall verpflichten sich beide Parteien (ASM sowie Arbeitnehmerverbände), Lösungen zu erarbeiten.

Sollte es im Ergebnis zu einer Änderung oder Ergänzung des GAV während der Vertragsdauer kommen, braucht es weitere adäquate Informations und Umsetzungsmassnahmen, damit eine solche Änderung resp. Ergänzung integraler Bestandteil eines individuellen Einzelarbeitsvertrages werden kann.

---

#### Art. 8.9

##### Verhältnis zwischen ASM und Arbeitnehmerverbänden

→ Siehe GAV-Text.

---

#### Art. 8.10

##### Innovative Prozesse

Die Innovation sowie die Arbeitsgestaltung sind in Zeiten der Digitalisierung einem ständigen Wandel unterworfen. Gerade deswegen gehört es zum neuen Leadership, mit offener Kommunikation und Zusammenarbeit das Miteinander in den Betrieben zu stärken. Nur durch bestmögliche Beteiligung aller Akteure im Betrieb kann in einem immer volatiler, komplexer und unsicherer werdenden Umfeld der gewünschte Effekt erzielt werden.

Die Arbeitnehmenden resp. ihre ANV werden für die innovativen Prozesse angehört (Mitwirkungsrechte) und unter allfälliger Beteiligung weiterer qualifizierten Arbeitnehmenden miteinbezogen (z. B. in Form von gemeinsamen Kommissionen nach Art. 39 GAV).

#### Art. 9

##### Zusammenarbeit zwischen Betriebs- und Vertragsparteien

Es ist im Sinne der Vertragsparteien, wenn zwischen Firmen und örtlichen Vertretern der Arbeitnehmerverbände eine offene sowie transparente Kommunikationskultur herrscht (Abs. 1).

Nicht zuletzt führt die informative Interaktion erfahrungsgemäss zu besserem gegenseitigen Verständnis und schliesslich auch zu einer besseren Zusammenarbeit in der Sozialpartnerschaft.

Abs. 2 garantiert das Recht der ANV, Vertreter der betrieblichen oder ausserbetrieblichen Arbeitnehmerverbände für Beratungen sowie Sitzungen der ANV beizuziehen. Der Beratungsanspruch der ANV für einzelne Fragestellungen konkretisiert sich sodann insbesondere in den Art. 12.3 Abs. 2 (Umsetzung der jährlichen Normalarbeitszeit), Art. 43 Abs. 7 und Art. 46 Abs. 3 (Konsultation sowie Folgen der Massenentlassungen), Art. 57.2 (Beratungen betreffend Abweichungsvereinbarung).

Im Gegensatz zu den **Beizugsrechten** gemäss Art. 10.2, 10.6 sowie Art. 46.2, besteht beim **Beratungsrecht** kein Anspruch auf Teilnahme der Arbeitnehmerverbände an den konkreten Verhandlungen (kein Verhandlungsmandat), ausser die Geschäftsleitung und die ANV haben etwas anderes vereinbart (Abs. 5). Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, die ANV mit dem Fachwissen der Experten der Arbeitnehmerverbände zu unterstützen. Verhandlungspartei der Geschäftsleitung bleibt aber die betriebliche ANV.

Abs. 3 räumt der ANV die Möglichkeit ein, bei innerbetrieblichen Beratungen im Zusammenhang mit Lohnsystem- und Arbeitszeitsystemfragen eine Verbandsvertreterin oder einen Verbandsvertreter beizuziehen. Ein solcher Beizug kann sich beispielsweise auch bezüglich der Umsetzung des Verzichts auf Arbeitszeiterfassung gemäss Anhang 1 anbieten.

In allen anderen wichtigen Fragen können Arbeitnehmervertretung und Geschäftsleitung einvernehmlich einzelne Verbandsvertreterinnen oder Verbandsvertreter (ASM und / oder Vertreter der Arbeitnehmerverbände) zur Beratung bei gemeinsamen Sitzungen beiziehen. Selbstverständlich ist den angefragten Verbänden die Teilnahme an den Sitzungen freigestellt (Abs. 4).

Im Grundsatz stellt der Beizug der Verbandsvertreter kein Verhandlungsmandat dar, ausser die Geschäftsleitung und ANV haben etwas anderes vereinbart (z.B. eine Durchführung von Verhandlungen mit externer Beteiligung); allerdings besteht keine Pflicht für die Verbände, einer etwaiger Anfrage auch Folge zu leisten. Beim Verbandsbeizug ist darauf zu achten, dass «das Verfahren zur Behandlung betrieblicher Fragen» nicht gefährdet ist und die Autonomie der ANV als eigentliche Verhandlungspartei der Geschäftsleitung nicht an Bedeutung einbüsst.

## Art. 10

### Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten

#### Art. 10.1 Grundsatz

Das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten ist ein legitimes Recht. Es hat für den GAV eine Friedenssicherungsfunktion. Somit stellt der GAV einen Konfliktlösungsmechanismus zur Verfügung, der den Betriebsfrieden in den Unternehmen gewährleisten soll.

#### Art. 10.2 Im Betrieb

##### Abs. 1

#### Verbandsverhandlungen als sogenannte «ultima ratio»

Das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten kann im Sinne des GAV nur dann angerufen werden, wenn der Verhandlungsweg zwischen der Geschäftsleitung und der ANV ausgeschöpft ist (ultima ratio). Im Weiteren regelt der Artikel im Abs. 1 die Anwendungsfälle der Verbandsverhandlungen, für welche die beidseitigen Vertragsparteien (ASM sowie Arbeitnehmerverbände) beigezogen werden können. Die Aufzählung der Anwendungsfälle im Abs.1 ist abschliessend. Nichtsdestotrotz sind Verbandsverhandlungen auf freiwilliger einvernehmlicher Basis auch für andere besondere Fälle möglich (→ siehe Art. 10.5).

Die Tatsache, dass dieses Instrument in der Praxis nicht oft angerufen wird, untermauert die grundsätzlich fruchtbare Lösungsfindung in den Betrieben ohne weitere Eskalationen. Kann auch im Rahmen der Verbandsverhandlungen keine Einigung erzielt werden, so kann die Streitsache einem Schiedsgericht vorgelegt werden (Art. 10.4 GAV).

##### Abs. 2

#### Möglichkeit der «sofortigen» Verbandsverhandlungen

Im Gegensatz zu Abs. 1 hat die ANV bei Betriebsschliessungen sowie Entlassungen einer grösseren Zahl<sup>10</sup> von Arbeitnehmenden das Recht, direkte Verbandsverhandlungen einzufordern, ohne vorgängige innerbetriebliche Verhandlungen.

#### Art. 10.3 Zwischen Vertragsparteien

Dieser Artikel behandelt das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten betreffend Auslegung oder Verletzungen des GAV zwischen den Vertragsparteien im Allgemeinen, ohne einen konkreten Firmenbezug. Die Auslegung resp. Anwendung des GAV in einem konkreten Fall durch eine Firma ist nicht Gegenstand dieses GAV-Artikels, sondern vielmehr von Art. 10.2. Bevor das Schiedsverfahren nach Art. 10.4 als «ultima ratio» angerufen werden kann, versuchen sich die an der Streitfrage beteiligten Vertragsparteien zu verständigen. Die anderen Vertragsparteien werden über den Sachverhalt informiert und können am Verfahren teilnehmen, wenn sie ein berechtigtes Interesse nachweisen (Abs. 2).

#### Art. 10.4 Schiedsverfahren

Als letzte Eskalationsstufe einer GAV-bezogenen Streitigkeit der Vertragsparteien nach Art. 10.2 und 10.3 sieht der GAV die Ernennung eines zu bestimmenden Schiedsgerichtes vor (ad-hoc Schiedsgerichtsbarkeit). Der Entscheid des Schiedsgerichtes ist endgültig.

#### Im Weiteren unterstehen folgende Fälle der Schiedsgerichtsbarkeit:

- Vergleichsvorschlag der Paritätischen Kommission bei Lohnmissbräuchen Art. 15.5 Abs. 3 lit. e GAV;
- Mitwirkungsrechte nach Art. 38.12 Abs. 7 GAV;
- Meinungsverschiedenheiten im Mitwirkungsfragen nach Massgabe von Art. 38.13 GAV (Abs. 2 Satz 1).

<sup>10</sup> Art. 43 dieses Kommentars enthält nähere Ausführungen zum Begriff der «grösseren Anzahl» der Arbeitnehmenden.



### In folgenden Fällen ist ein Schiedsgericht nicht vorgesehen:

- Umsetzung der Jahresarbeitszeit nach Art. 12.3 Abs. 3 → automatische Geltung der 40 Stunden-Woche bei betrieblicher Nichteinigung;
- Verfahren nach Art. 38.5 (Schutz der ANV- sowie Stiftungsratsmitglieder);
- Abweichungsvereinbarungen gemäss Art. 57.2.

Die Bestellung, Konstitution sowie der Ort des Schiedsgerichtes richten sich nach den Bestimmungen in den Absätzen 2 und 3. Die Bestimmungen über die Schiedsbarkeit nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung<sup>11</sup> gelten subsidiär, sofern die Parteien für das Verfahren im Einzelfall nichts anderes vereinbart haben.

### Art. 10.5 Besondere Fälle

Diese Bestimmung des GAV ermöglicht es der ANV und der Geschäftsleitung weitere Geschäfte – welche per se nicht unter Art. 10.2 und 10.3 fallen – einvernehmlich nach dem Verfahren von Art. 10.2 zu behandeln.

Führen solche freiwilligen Verbandsverhandlungen nicht zum gewünschten Erfolg, so ist der Weg zum Schiedsgericht nur dann offen, wenn für die Bestellung des Schiedsgerichtes Einigkeit besteht.

### Art. 10.6 Beteiligte Vertragsparteien

#### Abs. 1

Auf Seite der Arbeitnehmenden nehmen diejenigen Arbeitnehmerverbände teil, welche von der ANV zu diesem Zweck angerufen wurden (Abs. 1). Seitens Arbeitgeberverband sind jeweils die Vertreter des Verbandes ASM vertreten.

#### Abs. 2

Es gilt zunächst der Mehrheitsentscheid der ANV betreffend die Wahl der Vertretung. Darüber hinaus kann sich auf Begehren einer Minderheit der Arbeitnehmervertretung eine weitere Vertragspartei am Verfahren beteiligen (Abs. 2).

#### Abs. 3

Es ist diejenige Vertragspartei für die Teilnahme am Verfahren legitimiert, die ein berechtigtes resp. massgebliches Interesse an der Sache hat sowie über eine genügende Repräsentanz verfügt. Mit Repräsentanz ist insbesondere die genügende (repräsentative) Anzahl der im einschlägigen Verband organisierten Mitglieder eines Betriebes gemeint (der allgemeine Organisationsgrad).

#### Abs. 4

Die am Verfahren nicht teilnehmenden Vertragsparteien haben ein Recht auf Orientierung über die Sache, wenn sie dies verlangen. Die Art und Weise der Kommunikation wird vom GAV nicht vorgeschrieben. Sinnvoll erscheint eine konsolidierte objektive Information, z. B. über ASM / Swissmem Geschäftsstelle.

#### Abs. 5 und 6

Vorbehalten sind etwaige besondere Vereinbarungen der Vertragsparteien, welche im Übrigen selbständig berechtigt sowie verpflichtet sind.



**Das ist neu im GAV**  
Flexible Arbeitszeitmodelle: wie die Jahresarbeitszeit, Teilzeit, Jobsharing oder Home Office. Unterstützung bei der Organisation der ausserfamiliären Kinderbetreuung.

<sup>11</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008.

**Art. 11****Verhältnis zu anderen Abkommen**

Dieser Artikel regelt die Frage der sogenannten Tarifkonkurrenz der sozialpartnerschaftlichen Kollektivverträge, wenn namentlich in einem Betrieb mehrere kollektive Abkommen kollidieren und für dieselben Arbeitsverhältnisse jeweils Geltung für sich beanspruchen wollen. Zur Lösung der Tarifkonkurrenz verlangt das Prinzip der Tarifeinheit die Anwendung eines einzigen Gesamtarbeitsvertrages resp. einzigen kollektiven Abkommens auf ein Arbeitsverhältnis.

Deswegen sieht dieser Artikel einen sogenannten Vorrang des GAV MEM gegenüber anderen allfälligen kollektiven Verträge der Vertragsparteien und der ASM-Mitglieder vor (Vorrangprinzip des eigenen GAV oder Prioritätsregelung). Dadurch wird allerdings eine sogenannte Drittwirkung des GAV MEM zulasten anderer kollektivrechtlicher Abkommen begründet, welche unseres Erachtens nur im Verhältnis zu den regionalen oder lokalen GAV/Abkommen der Vertragsparteien verbindlich sein kann, ausser diese sehen günstigere Arbeitsbedingungen vor.

Zur Lösung der Konkurrenzfrage zwischen dem GAV MEM und einem anderen nationalen GAV muss die Korrelation des GAV MEM zu einem anderen nicht allgemeinverbindlich erklärten GAV und /oder einem allgemeinverbindlich erklärten GAV (AVE GAV) im Einzelfall beurteilt werden.

**Im Verhältnis mit anderen nicht allgemeinverbindlich erklärten GAV** wird zur Lösung der Konkurrenzfrage das sogenannte Spezialitätsprinzip – nach welchem der Vorzug dem für den Einzelfall massgeschneiderten GAV gegeben wird – herangezogen.

**Im Verhältnis zu den allgemeinverbindlich erklärten GAV (AVE)** wird diese Fragestellung im Geiste des Art. 4 Abs. 2 AVEG beantwortet. Demnach gehen die Bestimmungen eines allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrages einem nicht allgemeinverbindlich erklärten Vertrag vor, jedoch mit Ausnahme der abweichenden Bestimmungen zugunsten der Arbeitnehmer (sog. Günstigkeitsprinzip).

**Art. 12****Arbeitszeit****Art. 12.1****Jährliche Normalarbeitszeit**

Die jährliche Normalarbeitszeit beträgt im Jahr – Kalenderjahr oder Berechnungsperiode von 12 Monaten – für ein Vollzeitarbeitspensum (100 %) maximal 2080 Stunden (52 Wochen x 40 Stunden/Woche). In diese Jahresberechnung sind die Pausen nicht eingeschlossen, allfällige Vorholzeiten jedoch schon. Bei den 2080 Stunden jährliche Normalarbeitszeit handelt es sich um eine hypothetische Maximalzahl, die je nach Kalenderjahr und der darin zu liegenden kommenden Feier- und Brückentage variieren kann. In den max. 2080 Stunden sind auch die mind. 25 Ferientage gemäss Art. 13.1 Abs. 1 GAV enthalten. Das effektiv zu leistende Stundensoll der Arbeitnehmenden wird folglich zu Beginn eines jeden Kalender- bzw. Geschäftsjahres berechnet.

Bei einer Teilzeitbeschäftigung entspricht die maximale Anzahl der zu leistenden jährlichen Normalarbeitszeit dem Anstellungsgrad (z. B. bei einem 80 % Pensum beträgt sie 52 Wochen x 32 Stunden/Woche = 1664 Stunden).

Wurde die Arbeitszeit im Rahmen des Art. 57 ff. GAV vorübergehend erhöht, kann für die einschlägige Jahresberechnungsperiode im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten ausnahmsweise über 2080 Stunden hinausgegangen werden.

Die Pausen gehören grundsätzlich nicht zur Arbeitszeit. Es bleibt den Firmen aber unbenommen, mit der örtlichen ANV vorteilhaftere Pausenregelungen zugunsten der Arbeitnehmenden zu vereinbaren (z. B. geschenkte Kaffeepause).

Das System der jährlichen Normalarbeitszeit stellt eine sogenannte «Rahmenregelung» dar und soll flexible Arbeitszeitmodelle ermöglichen. Dies allerdings unter gleichzeitiger Einhaltung der maximalen Anzahl von 2080 Stunden/Jahr sowie der zwingenden arbeitsgesetzlichen Bestimmungen (Art. 9 bis 10 ArG sowie Art. 1, 2, 22 ArGV 1).

Sinn und Zweck der jährlichen Normalarbeitszeit ist die optimale Verteilung der Arbeitszeitstunden dem jeweiligen Arbeitsanfall im Unternehmen entsprechend sowie eine entsprechende Vermeidung resp. ein Abbau der Mehrarbeitsstunden (Abs. 3).



Innerhalb dieses Rahmens sind verschiedene zwischen der Geschäftsleitung und der ANV eines Betriebes zu verhandelnde Arbeitszeitsysteme denkbar, wie:

- Generelle 40-Stunden-Woche (üblich)
- Saisonale Arbeitszeitsysteme (z. B. in der Spitzensaison: 6 Monate zu 42 Stunden; in der Tiefsaison 6 Monate zu 38 Stunden/Woche)
- Generelle 41-Stunden-Woche (inkl. Vorholzeiten für zusätzliche Ferien- oder Kompensationstage)
- Generelle 38-Stunden-Woche (bessere Regelungen zugunsten der Arbeitnehmenden sind immer möglich)
- etc.

Bei Nichteinigung über ein bestimmtes Arbeitszeitmodell innerhalb eines Betriebes gilt die 40-Stunden-Woche (→ siehe Art. 12.3 Abs. 3 GAV). In diesem Fall gilt im Gegensatz zur Berechnungsgrundlage nach Art. 12.1 Abs. 1 GAV (Jahresperiode) der monatliche Stichtag.

In der MEM-Branche ist die 5-Werktage Woche üblich (grundsätzlich Montag bis Freitag, ausser bei Schichtarbeit).

Bei einem Ferientag, einem auf einen Werktag fallenden Feiertag oder einem bezahlten Absenztage werden 8 Stunden pro Arbeitstag angerechnet, es sei denn der Durchschnitt der täglichen Sollarbeitszeit ist höher (z. B. bei einer vorübergehenden 42 Stunden/Woche oder allfälligen Vorholzeiten).

Abs. 4 schreibt vor, dass die Arbeitszeitregelung für die Arbeitnehmenden nachvollziehbar sein soll und insbesondere ihre persönlichen Umstände (familiäre Verpflichtungen, aktive Vereinstätigkeit etc.) sowie die Planungsbedürfnisse (z. B. Verlässlichkeit der Ferien- resp. Freizeitplanung etc.) berücksichtigen. Die Arbeitszeit ist zudem so zu gestalten, dass Arbeitnehmende öffentliche Verkehrsmittel (S-Bahn, Bus) oder Fahrgemeinschaften nutzen können.

Nach betrieblichen Möglichkeiten sind zugunsten der Arbeitnehmenden Arbeitserbringungsformen wie Home-Office, Teilzeitarbeit, Coworking zu fördern (→ siehe dazu Art. 26 GAV). Damit kann nicht zuletzt eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Privates sowie eine Verkürzung des Arbeitsweges erreicht werden.

Die Arbeitnehmenden haben ausser in den Fällen von höheren Angestellten gemäss Art. 1 Abs. 2bis GAV (dies nur bei Erfüllen der Anforderungen des VAZE gemäss Anhang 1) die Arbeitszeit zu erfassen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Verzeichnisse resp. Unterlagen der Zeitrapporte aufzubewahren (Art. 46 ArG sowie Art. 73 Abs. 1 ArGV 1).

## **Art. 12.2 Umsetzung im Betrieb**

Der GAV ermöglicht einen flexiblen Rahmen, worin die jährliche Normalarbeitszeit unter Beachtung folgender Grundsätze geregelt werden darf:

a) Die arbeitsgesetzliche wöchentliche Höchstarbeitszeit liegt bei 45 Stunden. Über 45 Stunden hinausgehende Arbeitsstunden stellen Überzeitstunden dar, welche aussergewöhnlich in ausserordentlichen Situationen zu leisten sind (→ siehe die Grafik auf Seite 24; auch Art. 13, 25 ArG sowie Art. 25 ArGV 1). Die Überzeit wird separat ausgewiesen, d.h. ausserhalb des üblichen (Gleit-) Zeitkontos. Pro Jahr dürfen insgesamt und maximal 170 Überzeitstunden geleistet werden. Die unterjährige Kompensation der Überzeitstunden erhöht die Maximalzahl von 170 Stunden dabei nicht. Zur Kompensationsmöglichkeit siehe die Grafik.

### **b) Arbeitstag < 5 Stunden**

Diese Schutzbestimmung garantiert eine Anrechnung von mindestens 5 Stunden pro Arbeitstag, an welchem Vollzeitbeschäftigte aufgeboden werden resp. arbeiten, selbst wenn sie an einem Werktag in der Tat weniger als 5 Stunden arbeiten.

### **Arbeitstag > 5 Stunden**

Dauert der Arbeitseinsatz resp. die Tageseinteilung jedoch länger als 5 Arbeitsstunden, so sind den Arbeitnehmenden zwingend die tatsächlichen Einsatzstunden resp. sämtliche eingeteilten Stunden anzurechnen. Bei fixen Einsatz- bzw. Schichtplänen sind sämtliche gemäss Arbeitsplan vorgesehenen Stunden anzurechnen, selbst wenn die Arbeitnehmenden am betreffenden Tag auf Geheiss des Arbeitgebers weniger als gemäss Einsatzplan eingeteilt ge-

arbeitet haben (Annahmeverzug/Betriebsrisiko Arbeitgeber). Wird zum Beispiel ein Arbeitnehmender in Schichtarbeit für 5 Stunden eingeteilt, arbeitet er jedoch nur 4.5 Stunden und wird anschliessend nach Hause geschickt, so sind ihm sämtliche eingeteilte Stunden (in diesem Fall 5) anzurechnen.

Die Schutzbestimmung entfällt, wenn Arbeitnehmende an einem Arbeitstag aus freien Stücken und ohne Einfluss des Arbeitgebers tatsächlich kürzere Einsätze leisten möchten. Im Umgehungfall gilt das in den vorstehenden Absätzen Gesagte.

- c) Trotz allfälligen Schwankungen der Arbeitszeit (situativ unter dem vertraglichen Stundensoll) muss die Lohnzahlung jeden Monat gleichmässig gemäss vertraglich vereinbartem Salär erfolgen. Das ist ein Ausfluss einer zwingenden gesetzlichen Bestimmung (Art. 362 OR; Lohn bei Annahmeverzug des Arbeitgebers). Unberührt von lit. c sind allfällige Leistungsanteile (Prämien, Zuschläge etc.).
- d) Der GAV sieht bei der Umsetzung der Jahresarbeitszeit ein flexibles Übertragungsmodell der Mehr- oder Minderstunden (lit. e) auf das folgende Jahr vor.

Es können maximal 200 Mehrstunden auf das nächste Jahr übertragen werden. Es kann in den Firmen eine tiefere Anzahl der zu übertragenden Mehrstunden oder eine Kompensation resp. Auszahlung der Mehrstunden unter dem Jahr vereinbart werden.

Mit Mehrstunden sind die über das normale wöchentliche Stundensoll (40 h) hinausgehenden Stunden gemeint. Von der Qualität her können Mehrstunden Gleitzeit- (bei allfälligem Gleitzeitsystem), Über- oder theoretisch auch Überzeitstunden darstellen. Übertragbar auf das Folgejahr sind unseres Erachtens nur die Gleitzeit- und Überstunden, von welchen maximal 200 auf das Folgejahr übertragen werden können. Von einer Übertragung der Überzeitstunden auf das Folgejahr raten wir ab. Dies aufgrund der Tatsache, dass die Überzeitstunden von Gesetzes wegen innert 14 Wochen oder längstens innerhalb eines Jahres kompensiert werden müssen. Für die Ausdehnung der 14 Wochen-Kompensationsregel auf ein Jahr braucht es eine reglementarische/vertragliche

Grundlage. Der besseren Handhabung halber empfehlen wir in einem solchen Fall die Saldierung der Überzeitstunden im Kalender oder Geschäftsjahr. Ist der Zeitausgleich innerhalb dieses Zeitraums nicht möglich, so haben Arbeitnehmende spätestens nach Ablauf dieser Frist ein Anrecht auf Bezahlung der Überzeit inkl. Lohnzuschlag (Art. 13 ArG i.V.m. Art. 25 Abs. 2 ArGV 1).<sup>12</sup>

Die übertragenen Gleitzeit- oder Überstunden sind im nächsten Jahr abzubauen, es sei denn sie werden allenfalls auf Wunsch der Arbeitnehmenden auf ein individuelles Langzeitkonto nach Art. 12.7 Abs. 7 GAV übertragen.

Zur weiteren Abgrenzung der Mehrstundenkategorien verweisen wir auf die Ausführungen dieser Wegleitung zu Art. 12.5 GAV. Im Zweifelsfall ist bei der Abgrenzung der Gleitzeit- zu Überstunden von letzteren auszugehen. Die über maximal 200 Mehrstunden hinausgehenden Stunden pro Jahr sind automatisch Überstunden.

#### e) Für Minderstunden (bis max. 100 Minusstunden) gilt:

- Es können maximal 100 Minusstunden auf das Folgejahr übertragen werden. In der Regel müssen diese Stunden im verhältnismässigen Rahmen nachgeholt werden (Ausgleichspflicht, jedoch kein Lohnabzug).<sup>13</sup>
- Über 100 Stunden hinausgehende Minusstunden gehen automatisch zulasten des Arbeitgebers (d.h. der Arbeitnehmende hat für diese zusätzlichen Minusstunden nicht mehr einzustehen; es besteht weder eine Ausgleichspflicht noch darf ein Lohnabzug gemacht werden).

#### • Bei Austritt:

Wenn möglich sind die Minusstunden während der Kündigungsfrist resp. Rechnungsperiode auszugleichen (sofern mit der Stellensuche und den persönlichen Umständen der Arbeitnehmenden vereinbar). Ansonsten gehen sie zulasten der kündigenden Partei. Ein Lohnabzug erfolgt entsprechend nur bei der Arbeitnehmerkündigung, sofern er diese Stunden zu verantworten hat. Wurden die Minusstunden angeordnet (z. B. aufgrund schlechter Auftragslage), so gehen diese selbst bei einer Arbeitnehmerkündigung vollumfänglich zulasten des Arbeitgebers, sofern ein Ausgleich in der Kündigungsfrist nicht zumutbar ist (Annahmeverzug des Arbeitgebers).

<sup>12</sup> Beispiel: Mitarbeiter A hat in seinem Gleitzeit- und Überstundenkonto per Ende Dezember 180 aufgelaufene Stunden. Zusätzlich hat er im Jahr insgesamt 160 Überzeitstunden geleistet, von welchen er bis Ende Dezember nur 120 kompensieren konnte. Sein separat geführtes Überzeitkonto weist entsprechend noch einen Stand von 40 Überzeitstunden aus. Zu übertragen auf die nächste Periode sind grundsätzlich nur noch die 180 Gleit- und Überstunden. Die übrig gebliebenen 40 Überzeitstunden sind A mit Lohnzuschlag von mind. 25 % auszubehalten.

<sup>13</sup> Es ist nicht zulässig, die von den Mitarbeitenden nicht zu verantwortenden Minderstunden mit einem Lohnabzug zu sanktionieren. Dies wäre eine Verletzung der zwingenden Vorschriften des Obligationenrechts (Art. 324 i.V.m. 362 OR).

### Art. 12.3 Verfahren

Die Jahresarbeitszeit muss zwischen der Geschäftsleitung und der ANV schriftlich vereinbart werden. Die Form der Umsetzung ist eine Betriebsvereinbarung (üblicherweise ein JAZ Reglement).

Die erstmalige Umsetzung ist auf 24 Monate beschränkt, wobei die Parteien innert dieser Frist die Anwendung der Betriebsvereinbarung in der Praxis über eine zwischenzeitliche Aussprache analysieren (Abs. 1).

Die Beratung der ANV betreffend die Betriebsvereinbarung durch eine oder mehrere Arbeitnehmerverbände des GAV ist keine Pflicht (sog. «Kann-Bestimmung»), muss aber von der Geschäftsleitung geduldet werden, falls die ANV von diesem Recht Gebrauch macht (Abs. 2).

Falls die Geschäftsleitung und die örtliche ANV keine Einigung erzielen, können die beidseitigen Vertragsparteien (d.h. der ASM für den Arbeitgeber und eine oder mehrere Arbeitnehmerverbände für die ANV) zur Vermittlung beigezogen werden. Falls diese Vermittlung nicht fruchtet und keine Vereinbarung zustande kommt, gilt ersatzweise die 40-Stunden-Woche unter Berücksichtigung herkömmlicher Gleitzeitsysteme (Abs. 3). In einem solchen Fall gilt Art. 12.2 lit. d/e GAV nicht mehr.

Abs. 3 (Umsetzung der Jahresarbeitszeit) ist ein Ausdruck des Mitentscheidungsrechts der ANV gemäss Art. 38.12 Abs. 5 GAV. Abs. 4 hingegen (Umsetzung von Gleitzeitsystemen) statuiert ein Mitspracherecht der ANV.

Abs. 6 wiederholt die Zeiterfassungspflicht der Mitarbeitenden, ausser in den Fällen gemäss Anhang 1 des GAV. Die Zeiterfassung in «geeigneter» Weise bedeutet, dass die genaue Form der Erfassung vom GAV nicht bestimmt wird (d.h. möglich sind sowohl analoge als auch elektronische Zeiterfassungssysteme).

Es muss zudem gewährleistet werden, dass die Arbeitnehmenden jederzeit in der Lage sein müssen, über ihren individuellen Zeitsaldo Auskunft zu erhalten.

### Art. 12.4 Schichtarbeit

Schichtarbeit liegt vor, wenn zwei oder mehrere Gruppen von Arbeitnehmenden nach einem bestimmten Zeitplan gestaffelt und wechselweise am gleichen Arbeitsplatz zum Einsatz gelangen (Art. 34 ArGV 1).<sup>14</sup> Schichtarbeit ist nicht per se einzuführen, sondern muss zuerst wirtschaftlich erforderlich sein sowie den gesamtarbeitsvertraglichen und arbeitsgesetzlichen Mindestanforderungen genügen.<sup>15</sup> Da die Schichtarbeit eine Mehrbelastung der Arbeitnehmenden mit sich bringt, hat der Arbeitgeber unter Mitwirkung der ANV ein Reglement zu erstellen, welches mindestens die Elemente gemäss Abs. 2 zu regeln resp. zu beinhalten hat.

Gemäss Abs. 3 ist die Mitwirkung der ANV in Form eines Mitspracherechts von Anfang an vorgesehen. Falls kein Mitglied der ANV Schichtarbeit leistet, hat die ANV die Arbeitnehmenden in Schichtarbeit vor der Verhandlung des Reglements anzuhören.

Gemäss Abs. 4 können sich die Geschäftsleitung und die ANV auf eine kürzere Arbeitszeit (unter 40 Stunden pro Woche; Günstigkeitsprinzip) einigen. Die Verkürzung kann auch durch Gewährung eines zusätzlichen Schichturlaubs (nebst den ordentlichen Ferien) erfolgen.

Nach Abs. 5 sollten Firmen Möglichkeiten schaffen, Mitarbeitenden in Schichtarbeit ab ihrem 55. Altersjahr einen gleichwertigen Arbeitsplatz mit Normalarbeitszeit anzubieten. Insbesondere zu schützen sind auch schwangere Frauen,<sup>16</sup> für welche gemäss Arbeitsgesetz besondere Schutz- und Einschränkungsbestimmungen gelten.

<sup>14</sup> Es wird unterschieden in Tagesschichtarbeit, die in der Regel zwei aufeinander folgend Schichten zwischen 6:00 (5:00) Uhr und 23:00 (24:00) Uhr. Diese ist bewilligungsfrei. Drei-, vier- oder Mehrschichtbetrieb verlangt eine Bewilligung des Seco. Ausserdem gib es den von den Sozialpartnern erarbeiteten Schichtleitfaden.

<sup>15</sup> Siehe die SECO-Wegleitung zu Schichtarbeit, abrufbar unter [https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz%20und%20Verordnungen/Wegleitungen/Wegleitungen%201/ArGV1\\_art34.pdf.download.pdf/ArGV1\\_art34\\_de.pdf](https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz%20und%20Verordnungen/Wegleitungen/Wegleitungen%201/ArGV1_art34.pdf.download.pdf/ArGV1_art34_de.pdf) (abgerufen am 07. Januar 2019).

<sup>16</sup> Zum Mutterschutz siehe SECO-Übersichtstabelle: [https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen\\_Dienstleistungen/Publikationen\\_und\\_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Merkblätter\\_und\\_Checklisten/mutterschutz-und-schutzmassnahmen.html](https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Merkblätter_und_Checklisten/mutterschutz-und-schutzmassnahmen.html) (abgerufen am 21. Januar 2019).



## Art. 12.5 Überstunden und Überzeit

### Abs. 1 Charakter der Überstundenarbeit sowie die Abgrenzung zur Gleitzeitarbeit

Überstundenarbeit bildet die Arbeit, welche über die übliche wöchentliche Normalarbeitszeit (40 Stunden/Woche) hinausgeht, jedoch unter der 45 Stundengrenze bleibt (d.h. die Arbeitsstunden zwischen der 40- und 45-Stunden-Woche). Die Überstunden werden durch die Notwendigkeit («die Arbeit muss im betreffenden Zeitpunkt erledigt werden») sowie der Anordnung durch den Arbeitgeber charakterisiert. Dabei ist es nicht notwendig, dass die Anordnung der Überstunden ausdrücklich erfolgt, die Notwendigkeit zur Leistung von Überstunden kann sich auch aus den Umständen ergeben.<sup>17</sup>

Die Überstunden sind im Gegensatz zu Gleitzeitstunden im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers. Bei den Gleitzeitstunden<sup>18</sup> entscheidet der Mitarbeitende hingegen selbständig über Aufnahme und Beendigung der Arbeitsverrichtung in einem bestimmten Zeitraum, weshalb die Abgeltung der Gleitzeitstunden mit Zuschlag (analog Abs. 2) in den Firmen auf freiwilliger Basis stattfindet. In der Praxis ist eine Unterscheidung zwischen den Über- und Gleitzeitstunden oftmals schwierig, werden diese Stunden doch oft allesamt im gleichen Stundentopf verwaltet. Um die Handhabe gemäss Art. 12.5 zu gewährleisten, sei daher empfohlen, die Überstunden von den Gleitzeitstunden zu trennen bzw. diese separat zu verwalten.  
→ Siehe Grafik auf Seite 22

### Leistungspflicht, Zumutbarkeit sowie Volumen der Überstunden

Die Arbeitnehmenden sind zur Leistung von Überstunden verpflichtet, sofern sie diese zu leisten vermögen und diese für sie zumutbar sind. Die Zumutbarkeit hängt stark von den persönlichen Umständen ab und ist z. B. bei einer zu kurzfristigen Anordnung (vgl. AGer ZH in JAR 1990, S. 56), schlechter Arbeitsorganisation im Betrieb, dringenden persönlichen sowie familiären Verpflichtungen (z. B. Bringen oder Abholen von der KITA) nicht gegeben.

Je länger die Pflicht zur Leistung von Überstunden andauert, umso weniger zumutbar sind sie.

Eine Mehrstunden-Kultur, welche über einen längeren Zeitraum hinweg zu einer alltäglichen Betriebspraxis wird, die zur faktischen Ausbebelung der 40-Stunden-Woche führt, ist den Arbeitnehmenden nach geltender Rechtspraxis<sup>19</sup> nicht zuzumuten und würde darüber hinaus dem Sinn und Zweck des GAV widersprechen. Ein solcher Zustand kann des Weiteren zu arbeitsbedingtem Stress führen sowie in mehrerer Hinsicht eine negative Spirale (Lohnausfälle, Verlust von Know-How, stressbedingte Haftung des Arbeitgebers etc.) erzeugen.

Kurzfristige und zahlreiche Überstunden sind durch zusätzliches Temporär-Personal aufzufangen, während langfristige Überstundenarbeit durch zusätzliche Festangestellte zu vermeiden ist.

Die Überstundensituation sowie die Massnahmen zu deren Behebung (z. B. Kompensationsmöglichkeiten, Einsetzung von zusätzlichem Temporärpersonal etc.) sind mit der lokalen Arbeitnehmervertretung periodisch zu besprechen (Abs. 6).

### Abs. 2

Demnach wird angeordnete Überstundenarbeit von Anfang an mit dem Lohn sowie einem Zuschlag von 25 % (d.h. total 125%) bezahlt. Der Zuschlag von zusätzlichen 25 % ist eine Mindestanforderung gemäss GAV und kann im Gegensatz zu der einschlägigen Regelung im Obligationenrecht nicht wegbedungen werden.

Im gegenseitigen Einvernehmen – d.h. im Einverständnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer – kann die Überstundenarbeit durch Freizeit von gleicher Dauer (d.h. 1:1) ausgeglichen werden. Auch diese Anforderung ist ein Mindeststandard – den Firmen ist es unbenommen mit den örtlichen Arbeitnehmervertretungen eine bessere Regelung zugunsten der Arbeitnehmenden im Arbeitszeitreglement zu verankern.

Es kann in den Firmen-Reglementen die eine oder andere Variante gemäss vorstehenden Absätzen jeweils im Voraus vereinbart werden.

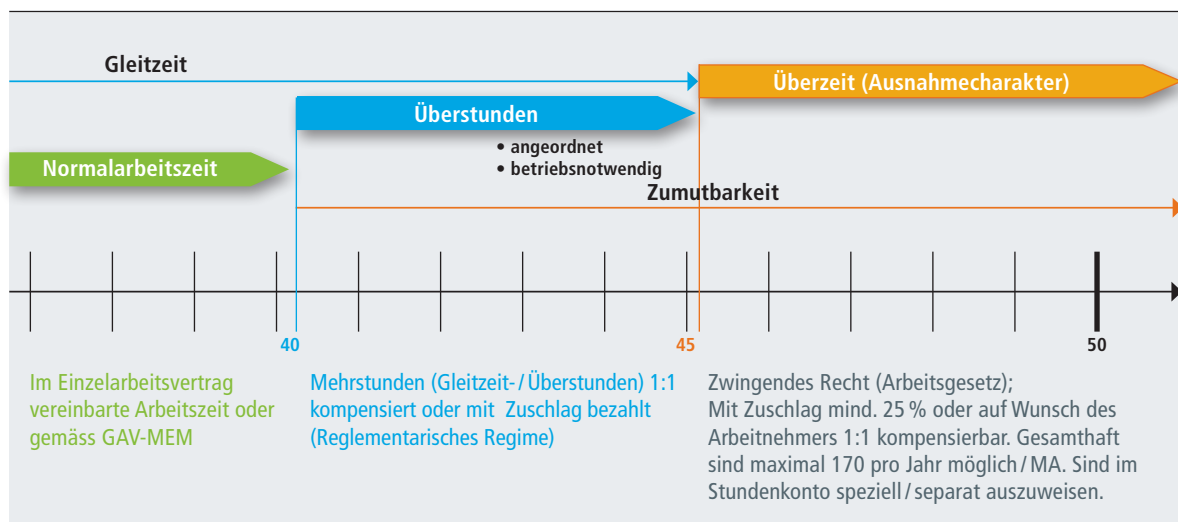
Die Anordnung der Überstundenarbeit braucht nicht eine explizite zu sein. Diese kann auch darin gesehen werden, dass der Arbeitgeber zum Beispiel von den Mitarbeitenden die Auf-

<sup>17</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N2 zu Art. 321c OR.

<sup>18</sup> Gleitzeitstunden sind eher bei den Büroangestellten anzutreffen. In der Produktion entstehen grundsätzlich keine Gleitzeitstunden, da die Produktion über die Auftragslage vollzogen wird und Mitarbeitende keinen Entscheidungsspielraum betreffend Einsatzstunden haben. Dasselbe gilt für die Schichtarbeit. Sämtliche Stunden über das vertragliche Soll hinaus sind in der Produktion und bei der Schichtarbeit von Anfang an als Überstunden bzw. Überzeitstunden zu qualifizieren.

<sup>19</sup> BGer in JAR 2001, S. 164: Unzumutbar war es, täglich über längere Zeit mehr als 1.6 Überstunden zu verlangen.

Grafik 2: Beispiel Überstunden



tragserledigung über die Normalarbeitszeit hinaus verlangt. Allerdings empfehlen wir den Arbeitnehmenden in Fällen, in denen die Anordnung der Überstunden nicht explizit erfolgt, die Vorgesetzten unverzüglich zu informieren, damit diese von der Überstundenleistung Bescheid wissen und je nach Fall anderweitige sowie bei Bedarf zusätzliche arbeitsorganisatorische Massnahmen treffen können.

### Abs. 3

In Abweichung zu der Überstunden-Variante gemäss Abs. 2 – wo die Zeitkompensation zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden einvernehmlich erfolgt – wird für die Überzeitarbeit (ab der 45. Arbeitsstunde; → siehe Art. 12.2 lit. a GAV) ein einseitiges Zeitkompensationsrecht zugunsten der Arbeitnehmenden postuliert.

### Abs. 4

Die Überstundenarbeit bei Teilzeitbeschäftigten stellt diejenige Zeit dar, welche über ihr vertraglich festgelegtes Teilarbeitspensum hinausgeht. Bis zur Grenze der betrieblichen Normalarbeitszeit kann allerdings für die Abgeltung dieser Stunden einvernehmlich eine von Abs. 2 abweichende Lösung (diese kann besser oder schlechter sein – dabei darf aber der Grundlohn der geleisteten Stunden nicht unterschritten werden) vereinbart werden. Arbeitet jemand z. B. im Teilzeitpensum von 60% – bei einem Äquivalent von 100% und 40 Stunden pro Woche – und somit 24 Stunden pro Woche, stellen sämtliche über 24 Arbeitsstunden geleistete Stunden Überstunden gemäss diesem Absatz dar.

Hinsichtlich der Zeitkompensation ist gleich wie gemäss Abs. 2 vorzugehen (mind. eine 1:1 Kompensation).

### Abs. 5

Dieser Absatz ermöglicht es den Arbeitgebern, die Entschädigung der Überstunden bei Kaderangehörigen wegzubedingen. Die Möglichkeit der Wegbedingung bezieht sich lediglich auf die Überstunden und nicht etwa auch auf die ersten sechzig Überzeitarbeitstunden gemäss Art. 13 ArG.

Die Praxis der letzten Jahre hat gezeigt, dass einige Betriebe verschiedenste Kategorien von Arbeitnehmern als «Kaderangehörige» bezeichnen, um von Vorteilen dieses Absatzes zu profitieren. Die Angestellten Schweiz haben für diesen Umstand im Kommentar zu Art. 1 Abs. 2 GAV Richtlinien entwickelt, an denen sich Arbeitnehmervertretungen in Bezug auf die Beurteilung der Eintrittsschwelle betreffend GAV-Unterstellung orientieren können.

Für die Wegbedingung der Überstunden bedarf es einer individuellen schriftlichen Vereinbarung, welche auch das Äquivalent für diese Stunden («andere Leistungen des Arbeitgebers») beinhalten muss. Als «andere Leistungen des Arbeitgebers» gelten gemäss gängiger Praxis insbesondere zusätzliche Ferientage, ein höherer Lohn oder höhere Lohnbestandteile (Bonus).

### Abs. 6

Die ANV muss durch die Firma mindestens zwei Mal im Jahr über die Anzahl der geleisteten Überstunden / Überzeit sowie die Ferienguthaben informiert werden. Es handelt sich hierbei um eine Bringschuld der Firma. Die Firma hat der ANV nicht nur die Anzahl der geleisteten Mehrstunden der Arbeitnehmenden mitzuteilen, sondern auch die Qualität der Mehrstunden (Gleitzeitstunden / Überstunden / Überzeitarbeitstunden und

deren Plausibilität. Nur auf diese Weise kann die ANV überprüfen, ob die Mehrstundenthematik richtig umgesetzt wird vom Betrieb. Die Plausibilisierung bzw. Überprüfung der Mehrstundensaldi sowie Ferienguthaben der Arbeitnehmenden dient nicht zuletzt dem Auftrag zur Durchführung des Gesundheitsschutzes gemäss Art. 27 GAV und Art. 6 ArG.

Des Weiteren muss die Firma zusammen mit der ANV die Massnahmen zum Abbau geleisteter Stunden diskutieren resp. ergreifen. Um eine allfällige Verjährung der Überstunden zu verhindern, empfiehlt es sich eine periodische Prüfung sowie einen geeigneten zeitnahen Abbaumassnahmeplan in Angriff zu nehmen.

Die Prüfung der Ferienguthaben verfolgt einerseits den Zweck, die gesetzlichen resp. gesamtarbeitsvertraglichen Vorgaben betreffend Ferienbezug (→ siehe Art. 13.4 Abs. 2 GAV) sicherzustellen. Andererseits soll damit die Verjährung der Ferienansprüche verhindert werden.

Was Arbeitnehmende im Geltungsbereich des Anhangs 1 VAZE anbelangt, ist die ANV durch die Firma mindestens einmal jährlich über die Folgen des Verzichts auf die Arbeitszeiterfassung (insbesondere bezüglich Arbeitsbelastung, Mehrarbeit, Zeitdruck etc.) zu informieren (Art. 12.5 Abs. 6 i.V.m. Art. 7 Anhang 1 VAZE). Dies ersetzt nicht die individuelle Information der einzelnen Arbeitnehmenden über die Folgen des VAZE gemäss Art. 7 Anhang 1 GAV.

## Art. 12.6 Kurzabsenzen

### Abs. 1

Der Begriff «kurze Absenzen zur Erledigung unaufschiebbarer persönlicher Angelegenheiten» umschreibt den Anspruch der Arbeitnehmenden auf sogenannte «ausserordentliche Freizeit». Ausserordentlich ist die zu gewährende Freizeit deshalb, weil der Arbeitnehmende die dringende persönliche Angelegenheit innerhalb der Arbeitszeit wahrnehmen muss und die Angelegenheit somit nicht in seiner ordentlichen Freizeit erledigen kann. Diese Fragestellung wird auch im Art. 329 Abs. 3 OR geregelt, jedoch ohne beispielhafte Aufzählung der möglichen Ereignisse. In der Praxis ist dabei an besondere Anlässe zu denken wie die Hochzeit, Besorgung dringlicher persönlicher Angelegenheiten (wie Behörden-gang, Arzt- oder Zahnarztbesuch, Blutspenden, Prüfungen) etc. Dieser Anspruch dürfte allerdings bei Teil- und Gleitzeit-

arbeit eingeschränkt sein.<sup>20</sup> Dies deshalb, weil in den flexiblen Arbeitszeitmodellen grundsätzlich mehr Flexibilität besteht und die dringlichen Anliegen sich in solchen Fällen eher ausserhalb der Arbeitszeit erledigen lassen.

Der Anspruch auf kurze Absenzen gewährt den Arbeitnehmenden keinen direkten oder automatischen Anspruch auf Freizeitbezug. Vielmehr haben sie vor dem Freizeitbezug Rücksprache mit dem Arbeitgeber zu nehmen, welcher dann auf die Interessen der Arbeitnehmenden Rücksicht zu nehmen hat.

In diesem Zusammenhang ist auch Art. 20 GAV zu beachten. In diesem Artikel haben die Vertragsparteien bestimmte Anwendungsfälle von Kurzabsenzen definiert, in denen der Arbeitnehmende in jedem Fall Anspruch auf bezahlte ausserordentliche Freizeit hat (→ siehe auch den entsprechenden Kommentar dazu).

### Kompensatorische Vor- und Nachholpflicht zulässig?

Ungünstig erscheint die im GAV-Wortlaut festgehaltene Vor- oder Nachholpflicht für ausserordentliche «kurze Absenzen». Dies einerseits deshalb, da eine solche Pflicht im Gesetzestext nicht erwähnt ist und Art. 329 Abs. 3 OR eine sogenannte relativ zwingende Bestimmung ist, welche nicht zuungunsten der Arbeitnehmenden abgeändert werden kann (→ siehe Art. 362 Abs. 1 OR). Eine solche Kompensationspflicht – wie im GAV Text vorgesehen – kann andererseits nur für Arbeitnehmende ohne Lohnanspruch in der Freizeit zulässig sein (Stunden-/Akkordlöhner), sofern es nicht um einen Verhinderungsfall nach Art. 324a OR geht.<sup>21</sup> Für Arbeitnehmende im Monatslohn gilt bei kurzen Absenzen zur Erledigung unaufschiebbarer persönlicher Angelegenheiten trotz Wortlaut des GAV grundsätzlich keine Vor- bzw. Nachholpflicht.

### Freizeit für die Stellensuche?

Der Sachverhalt der Freizeit für die Stellensuche ist im GAV nicht explizit geregelt. Dieser ergibt sich jedoch direkt aus dem Wortlaut des Gesetzes (Art. 329 Abs. 3 OR) und der rechtlichen Praxis. Gemäss letzterer ist es üblich, den Arbeitnehmenden einen halben Tag pro Woche für die Stellensuche zu gewähren. Der Anspruch besteht unabhängig davon, wer gekündigt hat.<sup>22</sup> Ein Anspruch der Firma auf Bekanntgabe des neuen potentiellen Arbeitgebers durch Arbeitnehmende besteht nicht (OGER LU, JAR 1989, S. 178).

### Abs. 2

Betriebliche Regelungen haben in diesem Kontext auch die rechtlichen Rahmenbedingungen gemäss vorstehendem Absatz zu respektieren.

<sup>20</sup> Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Frank Emel, Art. 329 S. 80 N2, Auflage 2 2012.

<sup>21</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N11 zu Art. 329 OR.

<sup>22</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N10 zu Art. 329 OR.

## Art. 12.7

### Langzeitkonto

#### Abs. 1

Das Langzeitkonto bietet den Arbeitnehmenden die individuelle Möglichkeit zum Ansparen von Zeitguthaben, welches sie zum Beispiel für ein Sabbatical, eine berufliche Fortbildung, vorübergehende Reduktion des Arbeitspensums oder später vor der Pensionierung durch Freistellung wieder beziehen können. Es handelt sich somit um ein Flexibilisierungsinstrument des GAV. Die Einzelheiten müssen in einem betrieblichen Reglement – abgeschlossen durch Firma und ANV – festzuhalten. Die Besonderheit der Langzeitkonti besteht darin, dass Arbeitnehmende während dem «Kompensationsfall» die Zeit quasi bei konstanter Lohnzahlung kompensieren, ohne in einem gekündigten Verhältnis zu sein (sog. «Freistellung»). Langzeitkonti bestehen gemäss unserem Kenntnisstand nur in wenigen Firmen unter dem GAV MEM.

→ **BEISPIEL:** Arbeitnehmender wird bis zu seiner ordentlichen Frühpensionierung (zumindest teilweise) freigestellt und bezieht während der Freistellung sein aufgelaufenes Langzeitguthaben. Dabei erhält er weiterhin den Monatslohn ausbezahlt.

Nicht vergessen werden dürfen bei der Erstellung des Reglements **die sozialversicherungsrechtlichen Aspekte** (AHV, IV, EO, ALV und UVG) der Langzeitkonti.<sup>23</sup> Hier stellt sich primär die Frage nach dem Zeitpunkt der Ausrichtung der Sozialversicherungsbeiträge (Zeitpunkt des Einbuchens – sog. Realisationsprinzip oder erst später beim tatsächlichen Bezug des mit dem eingebunkerten Stundenguthaben zusammenhängenden Salärs). Diese Fragen sind im Einzelfall zu prüfen. Aufgrund des Abs. 3, wonach Arbeitnehmende die Verfügungsgewalt über die Zeitkonti haben, wird an dieser Stelle vom Grundsatz ausgegangen, dass das Realisationsprinzip nicht zur Anwendung kommt, es sei denn das Langzeitkonto dient dem alleinigen Zweck der vorzeitigen Pensionierung.

#### Abs. 2

Es wird abschliessend umschrieben, was auf das Langzeitkonto überwiesen werden kann, nämlich Mehrstunden (max. 200 solcher) sowie maximal 5 Ferientage. Ein Übertrag von weiteren geldwerten Lohnbestandteilen wie z. B. Zulagen für Sonntags- und Nachtarbeit, Pikett- und Schichtentschädigungen etc. ist nicht vorgesehen.

Trotz der Erwähnung im GAV-Text, empfehlen wir keine Überweisung von Überzeittestunden in das Langzeitkonto. Es entspricht nicht dem Wesen der Überzeittestunden für längere Zeit in einem solchen Zukunftskonto gebucht zu werden. Der Ausgleich von Überzeitarbeit durch Freizeit nach Artikel 13 Absatz 2 des Gesetzes ist innert 14 Wochen vorzunehmen, sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerin nicht eine längere Frist vereinbaren, die aber zwölf Monate nicht überschreiten darf (Art. 25 Abs. 2 ArGV 1).

#### Abs. 3

Arbeitnehmende, welche sich für ein Langzeitkonto entscheiden und eine entsprechende Vereinbarung unterzeichnet haben, können über die Stunden frei verfügen, sprich diese im Rahmen des Reglements sowie der einschlägigen Vereinbarung beziehen, sofern die betrieblichen Bedürfnisse im betreffenden Zeitraum nicht entgegen stehen.

#### Abs. 4

Der Inhalt einer zwischen der Firma und der ANV ausgehandelten Vereinbarung erfolgt autonom.

**Abs. 5** Es wird den Firmen empfohlen, die Guthaben der Langzeitkonti finanziell abzusichern mittels einer externen Versicherung oder einer Bankensicherheit. Den Arbeitnehmenden empfehlen wir zum eigenen Schutz eine entsprechende Abklärung im Vorfeld einer Vereinbarung.

#### Abs. 6

Weil der Zweck eines Langzeitkontos durch eine Firmenkündigung vereitelt werden kann, wird den Firmen empfohlen, das Zeitguthaben zu kapitalisieren und der Freizügigkeitsleistung gutzuschreiben.

#### Abs. 7

Für die Umsetzung des Instituts des Langzeitkontos bedarf es einer individuellen Vereinbarung zwischen dem Unternehmen und den einzelnen Arbeitnehmenden. Letztere haben sodann Anspruch auf jährliche Information über den Stand des Langzeitkontos (Bringschuld der Firma).

<sup>23</sup> Siehe dazu die Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn, abrufbar unter <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6944/download>.

**Art. 13****Ferien****Art. 13.1****Dauer**

Der GAV bietet den Unterstellten mehr Ferientage (mind. 25 solcher) als das gesetzliche Minimum von 20 Tagen (Art. 329a OR). Zur Dauer der Ferien im Einzelfall siehe Abs. 1 und 2.

Abs. 3 regelt den Umfang des Jugendurlaubs (eine bezahlte Arbeitswoche), welcher allerdings nur den Charakter einer Empfehlung hat.

**Art. 13.2****Berechnung des Ferienanspruchs**

Der Ferienanspruch hängt vom Lebensalter des jeweiligen Arbeitnehmenden ab.

Entscheidend nach dieser Bestimmung ist das Lebensjahr, das am 1. Januar des Kalenderjahres zurückgelegt ist. Dies begünstigt diejenigen, die spät im Jahr Geburtstag haben.

→ **BEISPIEL:** Hat jemand am 10. Dezember 1980 Geburtstag, so hat er ab dem 1. Januar 2021 Anspruch auf 27 Ferientage, statt 25.

**Feiertage:**

Fallen der 1. August oder ein anderer anerkannter Feiertag, wie der 25. Dezember in die Ferien, so wird er nicht als Ferientag angerechnet.

**Art. 13.3****Kürzung des Ferienanspruchs**

Abs. 1 regelt die Anwendungsfälle, bei welchen eine Kürzung des Ferienanspruchs in Frage kommt. Kürzungen des Ferienanspruchs müssen nicht umgesetzt werden. Die Arbeitgeber können grosszügig sein und darauf verzichten.

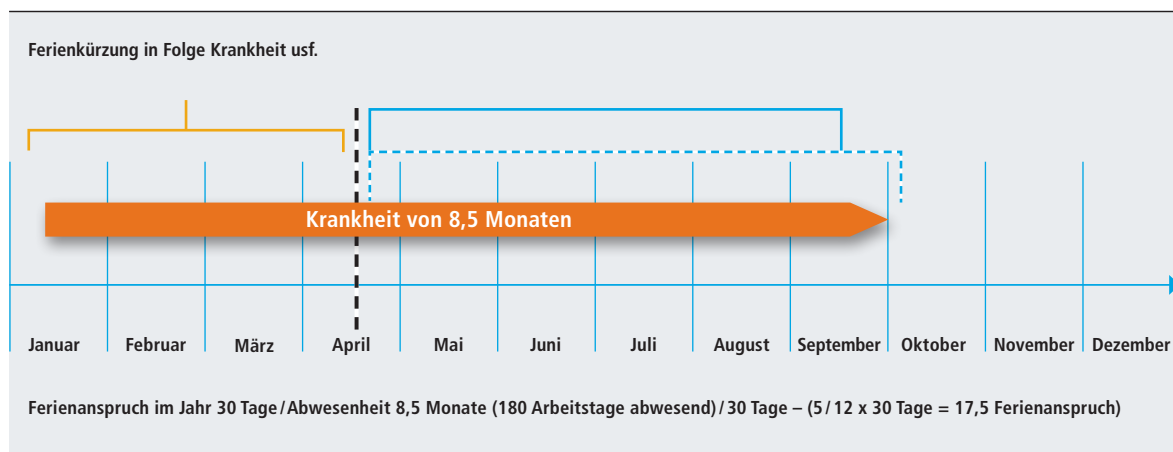
Bei längeren Absenzen (Militärdienst, Unfall und Krankheit) kann eine Kürzung erfolgen. In Abs. 1 wird die Mutterschaft erwähnt, was leider auf eine redaktionell unglückliche Formulierung im GAV-Text zurückzuführen ist, denn in Abs.2 wird

spezifisch erwähnt, dass Mutterschaftsurlaub zu keiner Ferienkürzung führt. «Mutterschaft» in Abs. 1 heisst hier die Zeit vor der Niederkunft bzw. die Schwangerschaft, während der eine werdende Mutter aufgrund ihrer Beschwerden arbeitsunfähig geschrieben wurde (vgl. Art. 329b OR). Da die Karenzfrist nach Abs. 1 länger ist als diejenige gemäss Art. 329b Abs. 3 OR (Arbeitsverhinderung bei Schwangerschaft), dürfte der GAV den Anforderungen des zwingenden Art. 329b Abs. 3 (i.V.m Art. 362 OR) im Regelfall genügen. Allerdings empfehlen wir eine Einzelfallbetrachtung, vor allem dann, wenn im betreffenden Kalenderjahr noch vor der Schwangerschaft andere Verhinderungsfälle vorgelegen haben und die GAV Karenzfrist ganz oder zum grossen Teil ausgeschöpft wurde. Solche Fälle müssten dann gegebenenfalls unter dem Aspekt von Art. 329d Abs. 3 und 4 neu beurteilt werden.

Im GAV erfolgt die Kürzung erst nach dem vollendeten dritten Monat (d.h. eine Kürzung ist erst ab dem 4 Monat möglich) der Abwesenheit. Dies ist eine um 3 Monate grosszügigere Lösung, als diejenige gemäss Obligationenrecht (vgl. Art. 329b OR) bietet, das gleichwertige Lösungen anbietet.

→ **BEISPIEL:** Ein Arbeitnehmender, der das 50. Altersjahr überschritten hat und während eines ganzen Jahres krankheitshalber abwesend war, kann nur noch einen Anspruch von 7,5 Tagen nicht bezogener Ferien ins nächste Jahr nehmen kann.

Grafik 3: Eine Kürzung kann bei einer Krankheit z. B. von 8.5 Monaten folgendermassen aussehen:



Mit «anderen Absenzen» gemäss Abs. 3 sind solche zu verstehen, welche nicht unter Abs. 1 fallen und vom Arbeitnehmenden persönlich zu verantworten sind wie unbezahlter Urlaub o.ä. Es liegt im Ermessen des Arbeitgebers, inwieweit er diese Absenzen mit den Ferien verrechnen möchte. Nicht zulässig ist dabei die Verrechnung des Urlaubs für die Pflege kranker Familienmitglieder mit den Ferien.

#### Art. 13.4 Bezug der Ferien

Der Bezug der Ferien kann zu Konflikten führen, weil die Vorstellungen auseinander gehen. Der Arbeitgeber bestimmt in Rücksprache mit dem Arbeitnehmenden und unter Rücksichtnahme auf deren Situation den Zeitpunkt der Ferien. Auf Arbeitnehmende mit Familienpflichten ist besonders Rücksicht zu nehmen. So haben Eltern mit schulpflichtigen Kindern z.B. Anspruch auf Rücksichtnahme und auf Ferienbezug während der Schulferien.

Häufig ist auch die Dauer der zusammenhängenden Ferien ein Thema. Das Gesetz bestimmt, dass je Dienstjahr mindestens zwei Ferienwochen zusammenhängen müssen (Art. 329c Abs. 1 OR). Eine länger zusammenhängende Dauer ist möglich. Sie kann seitens Arbeitgeber nur aus betrieblichen Gründen untersagt werden.

Häufig wird im Verlauf des Arbeitsjahres nicht der ganze Ferienanspruch für das Kalenderjahr bezogen. In vielen Reglementen wird den Arbeitnehmenden auferlegt, ihre Ferien bis Ende April im Folgejahr zu beziehen, andernfalls würden sie verfallen, bzw. aus dem individuellen Ferien-

guthaben gestrichen. Solche Bestimmungen sind rechtlich unwirksam. Ein Arbeitnehmender, dem Ferientage, weil er sie hätte bis zu einem Zeitpunkt im Kalender- oder im Folgejahr beziehen müssen, gestrichen werden, kann sie bis 5 Jahre nach Entstehung des Anspruchs einfordern. Ferienansprüche verjähren frühestens 5 Jahre nach der Entstehung ihres Anspruchs gemäss Art. 128 OR.

Wenn Ferienguthaben jedes Jahr als Guthaben erwähnt werden, so werden sie jedes Jahr erneuert («Novation»). Sprich, wenn ein Ferienguthaben über mehrere Jahre aufgebaut wird und Arbeitnehmende ihre jährlichen Ferienansprüche nicht oder nicht voll ausschöpfen, stellt sich die Frage, welche Ferientage sie zuerst abbauen, die älteren oder zuerst die jüngeren. Dieser Umstand ist wichtig, denn davon hängt schliesslich auch der Beginn der Verjährung ab. Vorbehältlich einer anderweitigen Abrede im Einzelfall lässt sich diese Frage nach Art. 86 f. OR beurteilen. Daraus folgt, dass nach Art. 87 Abs. 1 OR immer zuerst die ältesten Ferienguthaben bezogen werden.<sup>24</sup>

Art. 329d Abs. 2 OR besagt: **«Die Ferien dürfen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden.»** Was gelegentlich vorkommt, aber bis zum Zeitpunkt der Kündigung unzulässig ist, ist die Abgeltung von Ferien durch Geld. «Kauft» ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmenden trotzdem seinen Ferienanspruch ab, so kann der Arbeitnehmende unter Umständen den Nachbezug dieser Ferientage einfordern.

Ferien dienen der Erholung und der Gesunderhaltung und sind deshalb zu beziehen.

<sup>24</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N4 zu Art. 329c OR.

In der Praxis kommen nicht selten auch Krankheiten während den Ferien vor. Wo immer die Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall z. B. mit Bettruhe, Behandlungen usw. verursacht ist, ist der Erholungszweck der Ferien nach gerichtlicher Praxis vereitelt. In einem solchen Fall steht den Arbeitnehmenden ein Recht auf Feriennachbezug zu. Wird jedoch dieser Erholungszweck durch die der Arbeitsunfähigkeit zugrundeliegende Krankheit<sup>25</sup> nicht gefährdet, so fallen Arbeitsunfähigkeit und Ferienfähigkeit nicht zusammen und dem Arbeitnehmenden steht kein Recht auf Feriennachbezug zu.

Vom Grundsatz her gilt ein sogenanntes Ferienabgeltungsverbot, die Ferien sind namentlich in Natura zu beziehen. Dazu besteht eine Ausnahme für den Abschluss des Arbeitsverhältnisses (vgl. BGE131 III 451). Erst, wenn das Arbeitsverhältnis geendet hat, ist es möglich und notwendig, dass die Ferien ausbezahlt werden.

Im Kündigungsfall ist die Interessenlage nicht immer eindeutig. Hat der Arbeitgeber gekündigt, darf er nicht gegen den Willen des Arbeitnehmenden diesem einseitig den Ferienbezug auferlegen, denn während der Kündigungsphase muss der Arbeitnehmende sich bereits auf Stellen bewerben. Dies muss er später allenfalls gegenüber der Arbeitslosenkasse nachweisen. Der Feriengenuß ist ihm unter solchen Bedingungen nicht möglich. Der Arbeitnehmende könnte also den Bezug der Ferien verweigern und weiterhin seine Arbeit anbieten. In solchen Fällen empfehlen wir vorgängig eine juristische Abklärung.

Umgekehrt kann der Arbeitnehmende, wenn er selber gekündigt hat, gegen den Willen des Arbeitgebers – ohne Zustimmung des Arbeitgebers – nicht einfach den Ferienbezug für die verbleibende Zeit verlangen. Es ist nicht vorgesehen, ohne Einigung mit dem Arbeitgeber die Stelle einfach so zu verlassen.

### Freistellung

Von den Ferien zu unterscheiden ist die sogenannte «Freistellung», dh. Die Freistellung von der Pflicht zur Arbeitsleistung. Dauert die Freistellung erheblich länger, als der verbleibende Ferienanspruch ausmacht, so kann der Arbeitgeber auch Ferientage an die Freistellungspflicht anrechnen.<sup>26</sup> Eine Faustregel besagt, dass bei einer angeordneten Freistellung nicht mehr als ein Drittel der Freistellungstage als Ferientage angerechnet werden darf.

→ **BEISPIEL:** Wird ein Arbeitnehmender für 21 Arbeitstage freigestellt und hat er 18 noch nicht bezogene Ferientage, so dürfen ihm bloss 7 Tage seines Ferienguthabens auf die Freistellung angerechnet werden. Die restlichen 11 Ferientage müssen ihm ausbezahlt werden.

### Art. 13.5

#### Zusammenlegung und Umwandlung von Ferientagen

Die Zusammenlegung von Ferientagen im gegenseitigen Einverständnis ist grundsätzlich immer auch ohne diese Bestimmung möglich. In Abs. 1 ist der Umfang der zusammenlegbaren Ferien auf max. 5 Ferientage pro Jahr beschränkt.

Die Überführung von 5 Ferientagen in ein Langzeitkonto bedingt, dass ein solches im Unternehmen bereits besteht.

Die Verkürzung der Arbeitszeit durch maximal 5 Ferientage ist ebenfalls möglich.

### Art. 14

#### Feiertage

Es sind mindestens 9 Feiertage festzulegen, wobei der ANV mind. ein Mitspracherecht zukommt (Art. 38.12 Abs. 3 GAV). Während den Feiertagen erhalten Arbeitnehmende ihren vollen Lohn, ausser die Feiertage fallen auf einen arbeitsfreien Tag, wie es bei Teilzeitstellen mit fest eingeteilten Tagen der Fall sein kann.

Fallen jedoch Feiertage auf einen arbeitsfreien Samstag oder Sonntag, können sie nicht durch andere freie Tage nachbezogen werden (Abs. 3).

Weil den Feiertagen im Gegensatz zu Ferien kein gesetzlich geschützter Erholungszweck zukommt, können Feiertage, an welchen Arbeitnehmende erkrankt waren, nicht nachbezogen werden.

<sup>25</sup> Z. B. leichte Erkältung ohne Notwendigkeit der Bettruhe.

<sup>26</sup> Blesj, Die Freistellung des Arbeitnehmers, Rz. 464.



## Art. 15 Lohn

### Art. 15.1 Grundsatz

Art. 15.1 GAV ist besonders bei der Gestaltung und Umsetzung von Lohnsystemen zu beachten. Die ANV können systematische Ungleichbehandlungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gemäss Art. 8.6 Abs. 2 GAV thematisieren. Mit der mutmasslichen Einführung von systematischen Lohnanalysen in Betrieben ab 100 Arbeitnehmenden (vgl. neu Art. 13a ff. GIG) würde verstärkt ein Augenmerk darauf gerichtet werden können. Die ANV erhielte mit der Einführung der neuen Artikel das Recht, mit der Geschäftsleitung eine Vereinbarung über das Vorgehen bei der Überprüfung und bei der Berichterstattung zuhanden der Leitung des Unternehmens abzuschliessen (vgl. neu Art. 13f GIG).



**Das ist neu im GAV**  
**Verbesserungen bei Mindestlöhnen:** Bei den Mindestlöhnen gibt es einen automatischen Teuerungsausgleich. Die Mindestlöhne in der Region C (Jura, Tessin) werden stufenweise angepasst. Die Einhaltung der Mindestlöhne wird durch eine Revisionsgesellschaft geprüft.

### Art. 15.2 Lohnfestlegung

#### Abs. 1–2

Der Lohn wird individuell bei Vertragsunterzeichnung vereinbart, mit Ausnahme der Mindestlohngrenzen gibt es somit grundsätzlich keine Vorgaben bezüglich Festlegung des Lohns. Davon ausgenommen ist das Diskriminierungsverbot gemäss GIG und GAV und die Pflicht des Arbeitgebers, einem qualifizierten Arbeitnehmenden gemäss Art. 15.2 Abs. 5 GAV einen im Verhältnis zu den Mindestlöhnen angemessen höheres Salär zu bezahlen.

Die Mindestlöhne verstehen sich als Bruttolöhne gemessen an einem Vollzeitpensum (2080 Jahresstunden) und werden bei einem Teilzeitpensum pro rata reduziert. Sie sind bei einem vollen Arbeitsjahr 13 Mal geschuldet, wobei sie nun seit dem 1. Juli 2018 während der gesamten Laufzeit des GAV bis zum 30. Juni 2023 jährlich – sofern es eine positive Teuerung gibt – dem LIK angepasst werden könnten.

Der GAV sieht vor, dass unregelmässige Lohnzuschläge bei der Bemessung des Lohns nicht angerechnet werden. Die regelmässigen Zulagen, wie z. B. regelmässige Schichtzulagen, sind unseres Erachtens – im Widerspruch zur Haltung des ASM – nicht darin anzurechnen.

Wir empfehlen, bezüglich der Lohnfestlegung das «Lohnbuch des Kantons Zürich», welches jährlich neu herausgegeben wird, sowie die einschlägigen Statistiken zu konsultieren. Ebenso kann der Lohnrechner des Bundes verwendet werden, um die Lohnhöhe im Vergleich zu ermitteln.<sup>27</sup>

#### Abs. 3

→ Siehe GAV-Text.

#### Abs. 4

Die Möglichkeit zur Unterschreitung der Mindestlöhne soll die Ausnahme darstellen und muss medizinisch oder durch andere Experten abgeklärt werden. Die blosser Behauptung des Arbeitgebers, dass eine verminderte Leistungsfähigkeit vorliege, reicht nicht. Die Unterschreitung darf keinen Dauerzustand darstellen und dient der Förderung der betrieblichen Integration. Ist der Zweck der Integration erfüllt, müssen anschliessend die üblichen Mindestlöhne gelten.

#### Abs. 5

Qualifizierte Arbeitnehmende erhalten mind. brutto CHF 300 pro Monat mehr als die in Art. 15.2 Abs. 3 GAV genannten Mindestlöhne. Von qualifizierten Arbeitnehmenden kann dann gesprochen werden, wenn diese eine Funktion ausüben, welche eine 3-jährige Berufsbildung voraussetzt. Wesentlich sind die Funktion und ihre Anforderungen, nicht ob tatsächlich eine entsprechende Ausbildung für die Funktion absolviert wurde. Ein angelernter Monteur wird im Betrieb zum Automatiker befördert. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmenden einen im Verhältnis zum Mindestlohn um mind. CHF 300 brutto höheren Lohn bezahlen, weil diese Position eine 3-jährige Berufsbildung voraussetzt.

<sup>27</sup> Siehe Link zum Lohnrechner: <https://www.gate.bfs.admin.ch/salarium/public/index.html#/calculation>.



- Eine gelernte Fleischfachfrau wechselt in die MEM-Branche und bekleidet eine Stelle als CNC-Programmiererin (ohne die entsprechende Ausbildung bereits abgeschlossen zu haben). Der Arbeitgeber muss zusätzlich zum Mindestlohn mind. CHF 300 mehr bezahlen, weil diese Funktion eine 3-jährige Berufsbildung voraussetzt.
- Ein gelernter Gärtner übernimmt eine Stelle als Hilfsarbeiter. Die Firma muss den Mindestlohn ohne die CHF 300 bezahlen, obwohl der betroffene Arbeitnehmende eine Lehre abgeschlossen hat.

**Abs. 6**

Die Mindestlöhne werden jährlich der Entwicklung des Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) angepasst. Eine allfällig negative Entwicklung (Negativteuerung) der LIK beeinflusst die Mindestlöhne nicht.

**Abs. 7**

Neu müssen alle Arbeitgeber jährlich eine Mindestlohnkontrolle durchführen. Hierfür wird eine unabhängige Prüfungsgesellschaft beauftragt. Dazu wurde eine elegante Lösung zur Überprüfung der Mindestlöhne gewählt. Es werden dieselben Standards wie zur jährlichen Revision einer MEM-Firma in Anwendung gebracht. Es wird der Schweizer Prüfungsstandard «PS 920» angewendet.

Die zu kontrollierenden Firmen sind verpflichtet, den Revisionsfirmen die benötigten Unterlagen mit den Daten der GAV-unterstellten Arbeitnehmenden (ohne Aushilfen, Praktikanten, Temporärarbeitnehmenden und Lernenden, vgl. Art. 1 Abs. 3 und 4 GAV sowie Art. 15.2 Abs. 4 GAV) zu liefern. Der Bericht bleibt bei der Firma, ausser sie benötigt eine sogenannte GAV-Bestätigung. In diesem Fall richtet sich das Verfahren nach Anhang 2 GAV. Die übrigen Arbeitsbedingungen wie die Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit oder die räumlichen Bedingungen, werden von den kantonalen Arbeitsinspektoraten kontrolliert.

**Abs. 8**

Ist ein Arbeitnehmender der Ansicht, dass sein Lohn in Bezug zu den Mindestlohnvorgaben zu tief ist, kann er sich an die ANV wenden und mit ihr eine Aussprache mit den für die Lohnfestlegung zuständigen Stellen verlangen. In diesem Zusammenhang werden insbesondere Ermessensfragen zu diskutieren sein, z. B. inwiefern der Zuschlag für qualifizierte Arbeitnehmende geschuldet ist. Der Betreffende hat Anspruch auf eine umfassende Erklärung für seine Entlohnung. Die in die Aussprache Involvierten sind zur Verschwiegenheit verpflichtet bezüglich der Informationen, die sie im Rahmen der Aussprache erfahren.

Bei fehlender Einigung muss der Betreffende ans Arbeitsgericht gelangen.

**Abs. 9**

Die Mindestlohnregelungen dürfen in keinem Fall zu missbräuchlicher Verschlechterung der Löhne führen.

Bei einer grösseren Anzahl von Einzelfällen, in denen ein Arbeitgeber systematisch, wiederholt und in missbräuchlicher Art und Weise gegen die Mindestlohnbestimmungen verstösst, kann eine Vertragspartei unter Beizug aller anderen an die fehlbare Unternehmung gelangen und eine Aussprache verlangen. Im Rahmen dieser soll das fehlbare Unternehmen die Gründe für die Verstösse nennen und Lösungen zur künftigen Vermeidung vorschlagen. Sind die Sozialpartner von den Vorschlägen nicht überzeugt, können sie eigene einbringen. Diesen kommt nur bis zur Höhe der Mindestlöhne Verbindlichkeit zu. Grosszügigere Lösungen sind freiwillig immer vereinbar.

Das Schiedsgerichtsverfahren ist trotz Involvierung der Verbände ausgeschlossen. Es bleibt der ordentliche Zivilweg offen, was bedeutet, dass die betroffenen Arbeitnehmenden bei Nichteinigung bei Gericht auf Zusprechung der Beträge klagen können.

**Art. 15.3****Lohnanpassungen****Lohnverhandlung zwischen Geschäftsleitung und ANV**

Über allgemeine Lohnänderungen im Sinne von Lohnerhöhungen verhandeln ANV und Geschäftsleitung unter Bindung an die Mindestlöhne (vgl. Art. 15.2 Abs. 3 GAV) in den Betrieben. Es wird von Arbeitgeberseite manchmal vertreten, dass im Falle von wirtschaftlichen Schwierigkeiten auch allgemeine Lohnsenkungen unter diesen Artikel fallen könnten. Unseres Erachtens ist dies ausgeschlossen, denn dafür ist ein besonderes Instrument von Art. 57 GAV geschaffen worden. Diese Ansicht stützt sich unter anderem auch auf die Regelung in Art. 15.2 Abs. 6 GAV, gemäss welchem eine allfällige negative Entwicklung des LIK die Mindestlöhne nicht beeinflusst.

Besteht keine ANV, können die Lohnverhandlungen von den betroffenen Arbeitnehmenden geführt werden (Abs. 5). Sinnvollerweise wird zu diesem Zweck eine ad hoc Delegation durch die Arbeitnehmenden gewählt.

#### **Kriterien für die Verhandlungen sind:**

- der Erfolg des Unternehmens
- die Konjunktur (die Angestellten Schweiz stellen regelmässig Lohnempfehlungen, aber auch Konjunkturanalysen bereit)
- die Situation am Arbeitsmarkt (vgl. die offiziellen Statistiken des Seco)
- die Konkurrenzfähigkeit der Firma
- die Lebenshaltungskosten der Arbeitnehmenden (der Lebenshaltungskostenindex, der sog. «LIK», ist nur von begrenzter Aussagekraft, weil darin die Wohnkosten und die jährlichen Steigerungen der Krankenkassenprämien nicht abgebildet werden)

Faire Verhandlungen verlangen alle notwendigen Informationen zum Geschäftsgang und zur Lohnsituation. Sie sind der ANV von der Geschäftsleitung zur Verfügung zu stellen (Abs. 2).

Welche Daten im Einzelnen kommuniziert werden, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Bezüglich der Lohnsituation nennt der GAV explizit Lohnsumme, Lohnsysteme und Sozialleistungen. Beim Geschäftsgang ist darauf zu achten, dass nicht nur retrospektive Zahlen präsentiert, sondern auch die Zukunftsaussichten dargestellt werden.

#### **Dazu gehören betriebswirtschaftliche Kennziffern wie:**

- Umsatz
- Ebit
- Anlagevermögen
- Währungsentwicklungen in den Hauptmärkten
- Angaben über die Auftrags- und Marktentwicklung
- Investitionen

Die ANV haben Anspruch auf ein umfassendes Bild. Nur wenn sie um die wirtschaftliche Situation des Unternehmens im Detail informiert sind, können sie den Standpunkt des Unternehmens nachvollziehen und gestützt darauf entsprechende Lohnforderungen stellen. Wenig zielführend ist die leider häufig vorkommende Ausgangslage, dass die Geschäftsleitung keine Zahl nennt.

Wenn sich die Geschäftsleitung in den Verhandlungen auf externe Lohnerhebungen/-expertisen bezieht, dann hat die ANV – unter Anonymisierung der Daten – Anspruch auf deren Kenntnis (Abs. 3). Dasselbe gilt für Daten der Mitgliederfirmen aus dem Swissmem-Salärvergleich.

#### **Verbandsverhandlungen**

Erzielen Geschäftsleitung und ANV keine Einigung, so können sie die Vertragsparteien beiziehen und das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten nach Art. 10.2 GAV durchführen (Abs. 4).

#### **Schiedsgericht**

Es kann schliesslich auf Begehren einer Vertragspartei ein Schiedsgericht gemäss Art. 10.4 GAV angerufen werden. Ein Schiedsgerichtsverfahren ist allerdings eher aufwändig und langwierig. Es wird in der Praxis sehr selten einberufen, in den meisten Fällen finden sich Geschäftsleitung und ANV in den Verbandsverhandlungen.

#### **Art. 15.4**

#### **Lohn bei Arbeitsverhinderung**

#### **Der Lohn entspricht gemäss Abs. 1 bei Arbeitsverhinderung:**

- dem üblichen Monats- oder Stundenlohn, den der Arbeitnehmende bei Arbeitsleistung erhält;
- dem Durchschnittsverdienst bei Leistungslohnsystemen. Bei der Ermittlung des Durchschnitts kann je nach Umständen auf das letzte Jahr vor der Verhinderung oder auf eine kürzere Periode abgestellt werden.<sup>28</sup>

Das vorstehend Gesagte gilt analog auch für Verhinderung während eines Ferienbezugs. Seit dem sogenannten «Orange-Urteil» des Bundesgerichts<sup>29</sup> muss während eines Ferienbezugs derselbe Lohn wie bei Arbeitsleistung geleistet werden (Abs. 1).

Unterschiedlich ist die Behandlung der Zulagen für vorübergehende Schichtarbeit. Einzelne Firmen setzen sie den Entschädigungen für Arbeiterschwermissen gleich, andere Firmen betrachten auch solche Schichtzulagen als Lohnbestandteil. Es handelt sich um einzelarbeitsvertragliche Abmachungen in den Firmen, die weder dem GAV noch dem Gesetz widersprechen. Allerdings sollten die Firmenregelungen klar und unmissverständlich sein.

In Abs. 2 wird klargestellt, dass Schichtzulagen bei dauernder Schichtarbeit zum Lohn gehören, während Entschädigungen für sogenannte Inkonvenienzen (Hitze, Lärm etc.) bei Arbeitsverhinderung ihre spezifische Begründung

<sup>28</sup> Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, N9 zu Art. 324a/b OR; BGE 4C.173/2004 vom 07.09.2004.

<sup>29</sup> BGE 132 III 172 vom 05.12.2005.

verlieren und deshalb nicht als Lohnbestandteil betrachtet werden. Allerdings steht diesem Umstand unsere Haltung entgegen, dass wir bei der Mindestlohnfestlegung auch ständige Schichtzulagen als nicht anrechenbar ansehen.

Das Nettolohnprinzip soll bewirken, dass die Auszahlung an kranke oder sonstwie an der Arbeitsleistung verhinderte Arbeitnehmende nicht höher ausfällt als wenn gearbeitet wurde. Die vom Arbeitgeber zu erbringende Leistung (bei EO, Unfallversicherung oder Krankentaggeldversicherung) soll den Kranken usf. nicht besser stellen als den Arbeitenden.

## **Art. 15.5 Verfahren bei Lohndumping**

### **a) Allgemeines**

Die flankierenden Massnahmen (FLAM) zum Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz – EU sehen verschiedene Massnahmen zur Verhinderung von Lohndumping vor. Zuständig für die Umsetzung dieser Massnahmen sind die kantonalen «Tripartiten Kommissionen» (aus Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen und den Behörden), die

- «bei der Feststellung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne mitwirken» und dazu «die nötigen Informationen und Unterlagen einholen»,
- «Missbrauchs- und Umgehungsmöglichkeiten prüfen»
- «den Arbeitsmarkt beobachten und Missbräuche feststellen»
- «Anträge auf Erlass von Normalarbeitsverträgen (mit Mindestlöhnen) und auf Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen stellen» können.

Diesen flankierenden Massnahmen hat der GAV MEM ein eigenes Instrument zur Verhinderung von Lohndumping zur Seite gestellt, nämlich Art. 15.5 GAV. Es soll die flankierenden Massnahmen durch branchenspezifischen Wissen ergänzen.

Die immer noch jungen Mindestlöhne gemäss Art. 15.2 GAV erleichtern die Arbeit. Durch die per 1. Juli 2018 eingeführten Mindestlohnkontrollen sollte es nun auch einfacher sein, Missbräuche und Lohndumping aufzudecken und zu beseitigen.

### **b) Missbrauch (Abs. 1 und 2)**

Die Bestimmungen von Art. 15.5 GAV sind auf die Bekämpfung von systematischen Missbräuchen ausgerichtet. Abs. 1 lehnt sich eng an die Definition im Gesetz an («missbräuchliches und wiederholtes Unterbieten von firmen- und branchenüblichen Löhnen»). Der Aspekt eines wiederholten Unterbietens ist wichtig, d.h. ein einzelner Fall reicht nicht.

In Abs. 2 werden zwei Beispiele von Lohndumping umschrieben. Die Umschreibungen sind dieselben wie sie das SECO verwendet. Als Richtwerte wurden die Mindestlöhne gemäss Art. 15.2 GAV erklärt, was im Ergebnis wiederum grössere Rechtssicherheit für die Firmen bei Entsendungsfällen bringen soll. Es kann nun viel leichter kontrolliert werden.

### **c) Verfahren**

Nach Abs. 3 bilden die Vertragsparteien eine Paritätische Kommission, welche bei der Vermutung von evtl. Missbräuchen als Vermittlerin agiert. Abs. 3 lit. a) regelt die Informationsflüsse zwischen den verschiedenen Akteuren, wenn ein Missbrauchsverdacht aufkommt. Ein solcher Missbrauchsverdacht wird klugerweise gegenüber einer der Vertragsparteien des GAV eingebracht.

Die Abklärung obliegt gemäss Abs. 3 lit. b) in erster Linie der Arbeitnehmervertretung in Zusammenarbeit mit der Geschäftsleitung. Nur beim Fehlen einer Arbeitnehmervertretung ist vorgesehen, dass die GL oder die Arbeitnehmenden direkt an die Paritätische Kommission gelangen können.

In Abs. 3 lit. c) wird die Erledigung des eröffneten Verfahrens definiert. Gegebenenfalls kann es zu «Korrekturmassnahmen» kommen. Deren Inhalt richtet sich selbstverständlich nach den gemeinsam zwischen Geschäftsleitung und ANV erarbeiteten Feststellungen.

Bei fehlender Einigung können Geschäftsleitung und/oder ANV gemäss Abs. 3 lit. d) an die Paritätische Kommission gelangen, die einen Vergleichsvorschlag formuliert. Sollte dieser Vergleichsvorschlag für die GL oder die ANV unannehmbar sein, besteht die Möglichkeit, den Fall einem Schiedsgericht vorzulegen (lit. e). Damit entspricht die Vorgehensweise den anderen Konfliktregelungsverfahren des GAV. Gemäss Abs. 4 obliegt die Kontrolle der Umsetzung des Vergleichsvorschlags bzw. des Schiedsgerichtsentscheids der Paritätischen Kommission.

Falls der geltende Art. 15.5 GAV zur Bekämpfung von Lohndumping nicht ausreicht, können die Vertragsparteien weitergehende Massnahmen beschliessen (Abs. 7).



## Art. 16 Jahresendzulage (13. Monatslohn)

### Art. 16.1 Höhe der Jahresendzulage

Der 13. Monatslohn ist im GAV zwingend vorgesehen. Er kann auch in 12 einzelnen Raten jeden Monat geleistet werden, so dass er gar nicht mehr als 13. Monatszahlung erscheint.

In der Regel wird der 13. Monatslohn im Dezember ausbezahlt. Gelegentlich wird in Unternehmen die eine Hälfte im Juni und die andere erst im Dezember ausbezahlt.

Diese Auszahlungsarten sind möglich und geben keinen Anspruch auf eine zusätzliche Zahlung, wenn sie auf der monatlichen Lohnbescheinigung eindeutig ausgewiesen sind.

Der Anspruch wird bei unterjährigen Ein- oder Austritt pro rata geleistet, d.h. tritt jemand seine Stelle am 1. Oktober an, so hat er bloss Anspruch auf 3/12 des 13. Monatslohnes. Verlässt er das Unternehmen am 30. Juni so hat er bloss Anspruch auf 6/12 seines 13. Monatslohnes.

### Art. 16.2 Bemessung der Jahresendzulage

Weil z.B. Unfallversicherung und Kurzarbeitsentschädigung bei der Taggeldberechnung auch den Anteil für den 13. Monatslohn miteinberechnen, kommt es in der Regel zu Kürzungen des Anspruchs bei der Berechnung des 13. Monatslohnes. Dies kann am Jahresende zu Verwirrung führen. Es braucht in diesen Fällen eine saubere Aufschlüsselung der Taggeldleistungen.

→ Siehe im Weiteren den GAV-Text.

## Art. 17 Kinderzulagen

Im GAV selber sind die Kinder- oder Ausbildungszulagen nicht geregelt, weshalb auf die jeweiligen kantonalen Regelungen verwiesen wird. Kinder- und sogenannte Ausbildungszulagen sind für die Schweiz im Familienzulagengesetz (FamZG) geregelt.

In der eidgenössischen Abstimmung 2006 wurde eine Mindesthöhe von CHF 200 für Kinder unter 16 Jahren und von CHF 250 für über 16-jährige in Ausbildung festgelegt. Das stellt das absolute Minimum dar. Nach wie vor sind einzelne kantonale Bestimmungen oft grosszügiger und zahlen höhere Beiträge.

Anspruch auf Ausbildungszulagen besteht bei Ausbildungen, die in der AHV für den Anspruch auf Waisen- und Kinderrenten anerkannt sind.

### Als Ausbildung gelten z. B.:

- der Besuch von Schulen oder Kursen, die der Allgemeinbildung oder der Berufsbildung dienen;
- die berufliche Ausbildung im Rahmen eines eigentlichen Lehrverhältnisses, aber auch eine Tätigkeit ohne speziellen Berufsabschluss, welche eine systematische Vorbereitung auf eine zukünftige Erwerbstätigkeit darstellt (z. B. obligatorisches Praktikum).

Nicht als in Ausbildung gilt, wer zur Hauptsache erwerbstätig ist und nur nebenbei eine Schule oder Kurse besucht.

Wer seine Erstausbildung abgeschlossen hat, hat in der Regel keinen Anspruch darauf. Wer z. B. eine Polymechanikerlehre mit gleichzeitiger Berufsmittelschule abgeschlossen hat, verliert den Anspruch, auch wenn er direkt im Anschluss die Fachhochschule antritt. Ausserdem besteht ein Anspruch auf Ausbildungszulagen für Kinder, deren jährliches Bruttoerwerbseinkommen 28 440 Franken übersteigt.



**Das ist neu im GAV**  
**Bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie:**  
**Die Angestellten können autonomer über ihre Arbeitszeit verfügen. Bei Familienpflichten sind vorübergehende Arbeitszeitreduktionen möglich. Sitzungen in den Betrieben sollen zwischen 9 und 17 Uhr stattfinden.**

**Art. 18****Krankheit, Unfall, Mutter- und Vaterschaft**

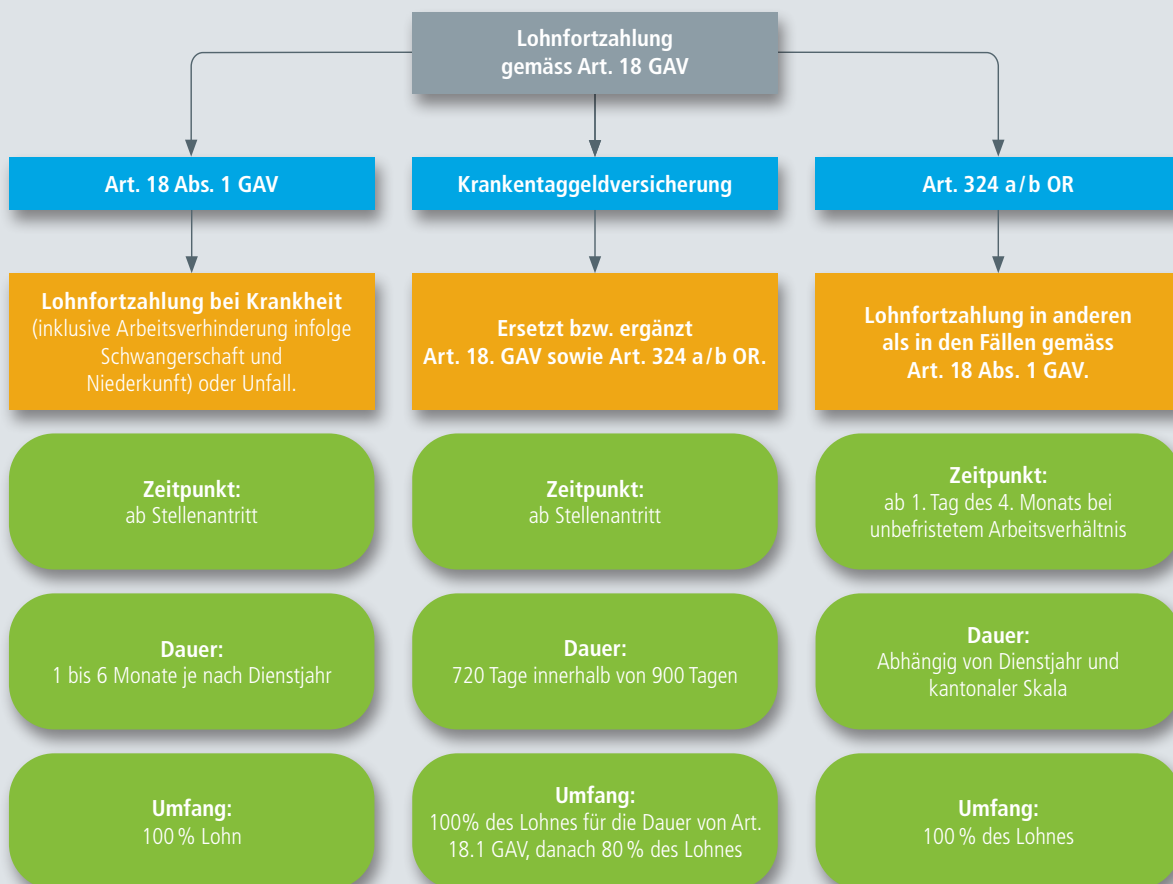
Referenzartikel für Art. 18 GAV ist Art. 324 a/b OR. Art. 324 a/b OR regelt die Mindestansprüche der Arbeitnehmenden bei Verhinderung an der Arbeitsleistung aus Gründen, die in seiner Person liegen. In einem GAV können andere Lösungen geregelt werden, die mindestens gleichwertig oder besser sind.

Ist im Gegensatz zu derjenigen in Art. 324a OR abschliessend. Ist ein Arbeitnehmender aufgrund eines anderen Grundes, der in seiner Person liegt, an der Arbeitsleistung verhindert, so richtet sich die Lohnfortzahlung für diese Fälle nach Art. 324a OR.

**Art. 18.1****Lohnfortzahlung bei Krankheit und Unfall****Abs. 1–2**

Der GAV regelt die Lohnfortzahlung in den Fällen Krankheit und Unfall, einschliesslich Verhinderung der Arbeitnehmerin infolge Schwangerschaft und Niederkunft. Diese Aufzählung

Die Lohnfortzahlung gemäss Art. 18.1 GAV greift ab dem 1. Arbeitstag, der gemäss Arbeitsvertrag vereinbart worden ist. Eine Karenzfrist, während der noch keine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht, ist im Gegensatz zu Art. 324a OR nicht vorgesehen. Inhaltlich bemisst sich der Lohn für die Lohnfortzahlung nach Art. 15.4 GAV (→ siehe Kommentar dort).

**Grafik 4: Lohnfortzahlung**

Ausschlaggebend für die Dauer der Lohnfortzahlung ist die Anzahl der anrechenbaren Dienstjahre. Für die Anrechenbarkeit der Dienstjahre sind auch im gleichen Betrieb erbrachte Ausbildungszeiten anzurechnen.<sup>30</sup> Bei unzulässigen Kettenarbeitsverträgen werden die befristeten Anstellungsverhältnisse zusammengerechnet und wie ein einziges Dienstverhältnis behandelt.<sup>31</sup>

Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht sowohl bei ganzer als auch teilweiser Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmenden. Der Arbeitnehmende erhält während einer beschränkten Zeitdauer der Arbeitsverhinderung 100 % des Lohnes.

Der Arbeitnehmende erhält die Lohnfortzahlung während einer beschränkten Zeitdauer innert 12 Monaten ab Beginn eines Falles. Der Eintritt einer Krankheit oder eines Unfalls eröffnet somit eine Rahmenfrist von 12 Monaten, innert welcher der Anspruch auf Lohnfortzahlung besteht. In Abweichung von Art. 324a OR und zu Gunsten des Arbeitnehmenden zählt der GAV nicht sämtliche Arbeitsverhinderungen aus verschiedenen Gründen zusammen. Der GAV fasst alle Krankheitsfälle separat und alle Unfälle separat in einer Rahmenfrist von 12 Monaten zusammen (vgl. Abs. 2).

→ **BEISPIEL:** Der Arbeitnehmende ist im 2. Dienstjahr angestellt und erkrankt zuerst an einer schwerwiegenden Grippe (Dauer: 2 Wochen), es wird eine 12-monatige Rahmenfrist für Krankheitsfälle eröffnet. Einige Monate später erkrankt der Arbeitnehmende an pfeifferschem Drüsenfieber (Dauer: 10 Wochen). Insgesamt ist der Arbeitnehmende innert der Rahmenfrist somit 12 Wochen krank, er hat aber lediglich Anspruch auf 2 Monate Lohnfortzahlung. Es sind somit nur 8 von 12 Wochen durch den Lohnfortzahlungsanspruch gedeckt.

Hat der Arbeitnehmende im gleichen Dienstjahr noch einen Unfall, so wird eine weitere Rahmenfrist von 12 Monaten eröffnet, während der er einen Lohnfortzahlungsanspruch für Unfall für 2 Monate hat.

Geht eine Krankheits- oder Unfallabsenz in ein neues Dienstjahr über, so kommt die längere Lohnfortzahlung des nachfolgenden Dienstjahres zur Anwendung, sofern das nachfolgende Dienstjahr einen längeren Lohnfortzahlungsanspruch vorsieht.

→ **BEISPIEL:** Der Arbeitnehmende ist seit dem 1.1. bei der Firma X angestellt und mittlerweile im 3. Dienstjahr. Am 1.12. des 3. Dienstjahres erkrankt er, es eröffnet sich eine 12-monatige Rahmenfrist, während der er grundsätzlich einen 2-monatigen Lohnfortzahlungsanspruch aufgrund Krankheit hat.

Da die Rahmenfrist nun vom 1.12. im 3. Dienstjahr bis zum 30.11. im 4. Dienstjahr geht, hat der Arbeitnehmende insgesamt einen Anspruch auf 4 Monate Lohnfortzahlung infolge Krankheit während dieser Rahmenfrist. Die bereits bezogene Lohnfortzahlung aus dem Dezember wird dabei angerechnet.

<sup>30</sup> JAR 1998 S. 149; JAR 1997 S. 134.

<sup>31</sup> Siehe Streiff/von Kaenel/Rudolph, N7 zu Art. 324a/b OR i.V.m. N7 zu Art. 334 OR.

**Abs. 3**

Art. 18.1 Abs. 3 GAV hat bezüglich langfristiger Krankheits- oder Unfallabsenzen folgende Regelung: Ist ein Arbeitnehmender während mehr als 12 Monaten aufgrund derselben Krankheit oder desselben Unfalls arbeitsunfähig, so schliesst sich nicht direkt eine neue 12-monatige Rahmenfrist und damit eine erneute Lohnfortzahlung gemäss Art. 18.1 Abs. 1 GAV an. Damit der Arbeitnehmende einen neuen Anspruch auf Lohnfortzahlung für dieselbe Krankheit bzw. denselben Unfall erwirbt, muss er während drei Monaten die Arbeitsleistung wieder aufgenommen haben.

Gemäss Art. 324a OR hat der Arbeitnehmende grundsätzlich mit jedem neuen Dienstjahr einen neuen Lohnfortzahlungsanspruch.<sup>32</sup> Erkrankt der Arbeitnehmende somit in einem Dienstjahr aufgrund einer längerdauernden Krankheit und schöpft er in diesem Dienstjahr seinen vollen Lohnfortzahlungsanspruch aus, so erwirbt er im darauffolgenden Dienstjahr einen neuen Lohnfortzahlungsanspruch, ohne dass er die Arbeitsleistung zwischendurch für eine bestimmte Zeit hätte aufnehmen müssen. Da jedoch unter Art. 324a OR ein gewisses Ermessen besteht, Lohnfortzahlungsansprüche zu kürzen, wenn der Arbeitgeber im vorangehenden Dienstjahr bereits beträchtliche Vorleistungen erbracht hat, hält Art. 18.1 Abs. 3 GAV dem Gebot der Gleichwertigkeit gegenüber Art. 324a OR wohl in den meisten Fällen stand.<sup>33</sup> Allerdings ist aus Sicht der Angestellten Schweiz eine Einzelfallbetrachtung notwendig.

**Abs. 4**

Im Hinblick auf die Lohnfortzahlung bei Niederkunft sind insgesamt 3 Kategorien von Arbeitnehmerinnen zu unterscheiden:

**1. Über 10 Monaten Dienstdauer:**

Diese haben gemäss Art. 18.2 Abs. 1 GAV Anspruch auf 16 Wochen Mutterschaftsurlaub bei vollem Lohn gemäss Art. 15.4 GAV.

**2. Unter 10 Monaten Dienstdauer + Voraussetzungen gemäss EOG sind erfüllt:**

Vorab zu den Voraussetzungen gemäss EOG: Um einen Leistungsanspruch nach EOG zu haben, muss die Arbeitnehmerin in den 9 Monaten unmittelbar vor der Geburt des Kindes (bei vorzeitiger Geburt erfolgt eine Reduktion dieser Monatszahl) im Sinne des AHVG obligatorisch versichert sein und in dieser Zeit mindestens 5 Monate eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben.

Diese Arbeitnehmerinnen haben keinen Anspruch gemäss Art. 18.2 Abs. 1 GAV. Da die Arbeitnehmerinnen jedoch die gesetzlichen Voraussetzungen der EOG erfüllen, richtet sich deren Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung nach EOG. Die Mutterschaftsentschädigung gemäss EOG beträgt 80 % des vor der Geburt erzielten durchschnittlichen Erwerbseinkommens. Der Anspruch nach EOG beginnt am Tag der Niederkunft und dauert 14 Wochen.

**3. Unter 10 Monaten Dienstdauer + Voraussetzungen gemäss EOG nicht erfüllt:**

Diese Arbeitnehmerinnen haben weder Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung gemäss Art. 18.2 Abs. 1 GAV noch nach EOG. In diesen Fällen kommt Art. 18.1 Abs. 4 GAV zur Anwendung. Die Arbeitnehmerin hat in diesem Fall einen Anspruch auf Lohnfortzahlung während 2 Monaten für Absenzen infolge Schwangerschaft, Niederkunft und Krankheit. Die Lohnfortzahlung gilt somit nicht nur für die Absenz infolge Niederkunft, sondern auch für Absenzen infolge Krankheit und Schwangerschaft. Die Fälle werden zusammengezählt, es besteht folglich ein gesamter Anspruch von 2 Monaten.

→ **BEISPIEL:** Als die Arbeitnehmerin angestellt wird, ist sie bereits im 6. Monat schwanger. Es besteht somit im Zeitpunkt der Niederkunft eine Dienstdauer von 3 bis 4 Monaten, folglich ist weder Art. 18.2 Abs. 1 GAV noch die Voraussetzungen nach EOG erfüllt, es kommt Art. 18.1 Abs. 4 GAV zur Anwendung.

Die Arbeitnehmerin ist in den letzten 3 Wochen vor der Niederkunft nicht mehr arbeitsfähig. Sie erhält gestützt auf Art. 18.1 Abs. 4 GAV 3 Wochen Lohnfortzahlung infolge Schwangerschaftsbeschwerden. Nach der Geburt des Kindes erhält sie noch 5 Wochen den Lohn zu 100 % weiterbezahlt.

<sup>32</sup> JAR 1999 S. 167; JAR 1995 S. 112.

<sup>33</sup> Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 8 zu Art. 324a/b OR.

---

**Art. 18.2****Mutter- und Vaterschaftsurlaub****Abs. 1**

Ab 10-monatiger Dienstdauer haben Arbeitnehmerinnen Anspruch auf 16 Wochen Mutterschaftsurlaub bei vollem Lohn gemäss Art. 15.4 GAV. Die Mutterschaftsentschädigung gemäss EOG beträgt 80 % des vor der Geburt erzielten durchschnittlichen Erwerbseinkommens und wird während maximal 14 Wochen durch die Ausgleichskasse bezahlt. Der Arbeitgeber hat der Arbeitnehmerin somit die Differenz zwischen der Mutterschaftsentschädigung der Versicherung und 100 % des Lohnes der Arbeitnehmerin zu bezahlen. Darüber hinaus ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Arbeitnehmerin 2 zusätzliche Wochen den Lohn zu 100 % zu bezahlen.

**Abs. 2**

In gewissen Fällen kann es für die Arbeitnehmerin Sinn machen, den Mutterschaftsurlaub um 2 Wochen vorzubeziehen. Dies ist bspw. dann der Fall, wenn die Arbeitnehmerin zwar nicht arbeitsunfähig ist und somit keinen Lohnfortzahlungsanspruch infolge Schwangerschaftsbeschwerden hat, sie jedoch im Hinblick auf die bevorstehende Niederkunft zur Ruhe kommen möchte.

Die Möglichkeit des Vorbezugs des Mutterschaftsurlaubs darf vom Arbeitgeber nicht dahingehend missbraucht werden, als er damit die Lohnfortzahlungspflicht gegenüber einer schwangeren Arbeitnehmerin umgehen will, die bestimmte gesundheitsgefährdende Tätigkeiten nicht mehr ausführen aufgrund der Schwangerschaft und deshalb von der Arbeitsleistung befreit werden musste (vgl. Art. 35 ArG).

**Abs. 3**

Die Mutterschaftsentschädigung nach EOG kann auf Antrag der Mutter aufgeschoben werden. Macht die Mutter von dieser Möglichkeit Gebrauch, so wird automatisch auch der 16-wöchige Mutterschaftsurlaub aufgeschoben. Durch die Koppelung der beiden Ansprüche Mutterschaftsurlaub und Mutterschaftsentschädigung wird erreicht, dass nicht der eine Anspruch vor dem anderen ausläuft oder umgekehrt.

**Abs. 4**

Gleichwertig bedeutet, dass die Arbeitnehmerin bei einer Versicherungslösung mindestens gleich oder besser gestellt sein muss.

**Abs. 5**

Angesichts der dringenden Notwendigkeit der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter erscheint es als äusserst bedauernd, dass es bezüglich des Vaterschaftsurlaubs keine Verbesserungen zu Gunsten der Väter gegeben hat. Es bleibt zu hoffen, dass spätestens in der nächsten Verhandlungsphase deutliche Verbesserungen erzielt werden zu Gunsten des Vaterschaftsurlaubs und ein verlängerter Vaterschaftsurlaub bereits heute von fortschrittlichen Arbeitgebern angeboten wird.

---

**Art. 18.3 Beizug von Vertrauensärztinnen oder Vertrauensärzten**

Der Vertrauensarzt wird in den meisten Fällen vom Arbeitgeber herangezogen, um die vom Arbeitnehmenden mit Arztzeugnis belegte Arbeitsunfähigkeit zu überprüfen und allenfalls zu widerlegen. Der Beizug eines Vertrauensarztes durch den Arbeitgeber sollte nur dann erfolgen, wenn begründete Zweifel an der Richtigkeit der Arztzeugnisse des Arbeitnehmenden bestehen. Sofern dies der Fall ist, hat der Arbeitnehmende der Aufforderung zur Untersuchung durch den Vertrauensarzt grundsätzlich aufgrund der Treuepflicht Folge zu leisten, vorbehalten bleiben Missbrauchsfälle wie Persönlichkeitsverletzungen durch den Arbeitgeber.

---

**Art. 18.4 Verschiedene Firmensysteme****Abs. 1**

Die Arbeitgeber können ihre Pflicht zur Lohnfortzahlung gemäss Art. 18.1 GAV mittels verschiedener Firmensystemen erfüllen. Dies kann über eine vom Arbeitgeber abgeschlossene Krankentaggeldversicherung erfolgen (Art. 18.5), über eine direkte Lohnfortzahlung gemäss Art. 18.1 GAV durch den Arbeitgeber mit Abschluss einer aufgeschobenen Krankentaggeldversicherung durch den Arbeitnehmenden (Art. 18.6) oder durch eine andere gleichwertige Regelung bei Krankheit (Art. 18.7).

**Abs. 2**

Haben die Arbeitgeber eine Krankentaggeldversicherung zu Gunsten ihrer Arbeitnehmenden im Krankheitsfalle abgeschlossen, so wird dies in den meisten Fällen eine Krankentaggeldversicherung nach VVG sein. Mit Ausnahme des Falles, dass der ausscheidende Arbeitnehmende arbeitslos wird (→ siehe dazu Kommentar in Art. 18.5 Abs. 1 GAV), gewährleistet das VVG kein Übertrittsrecht von der Kollektiv- in die Einzelversicherung. Gemäss Art. 18.4 Abs. 2 GAV ist der Arbeitgeber beim Abschluss einer kollektiven Krankentag-



geldversicherung jedoch verpflichtet zu gewährleisten, dass bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Übertritt in die Einzelversicherung möglich ist. Darüber hinaus muss der Übertritt zu gleichen Bedingungen möglich sein, also ohne neue Leistungsausschlüsse. Die Prämien in der Einzelversicherung sind vom Arbeitnehmenden selbst zu tragen.

### Abs. 3

Der ANV wird für den Fall, dass der Arbeitgeber die bestehenden Lohnfortzahlungsregelung ändern will, ein Mitspracherecht eingeräumt (→ siehe auch Art. 38.12 Abs. 3 GAV).

## Art. 18.5 Krankentaggeldversicherung

### Abs. 1

Der GAV empfiehlt den Firmen den Abschluss einer kollektiven Krankentaggeldversicherung. Dies ist auch aus Sicht der Angestellten Schweiz die beste Versicherungslösung, da sie insbesondere auch die Risiken der Langzeiterkrankungen am besten abdeckt.

Wie bereits in Art. 18.4 GAV erwähnt schliessen die meisten Arbeitgeber heutzutage Versicherungen nach VVG ab. Das VVG selbst gewährleistet kein Übertrittsrecht von der Kollektiv- in die Einzelversicherung. Eine Ausnahme dazu besteht jedoch bei arbeitslos werdenden Personen. Diese haben gemäss Art. 100 Abs. 2 VVG i.V.m. Art. 71 Abs. 1 und Art. 73 KVG ein gesetzliches Übertrittsrecht in die Einzelversicherung. Erwerbslose sind schriftlich über ihr gesetzliches Übertrittsrecht zu informieren. Wird dies unterlassen, so bleiben sie gemäss Art. 71 Abs. 2 KVG weiterhin versichert.<sup>34</sup>

Obschon das VVG ausser bei erwerbslosen Personen kein Übertrittsrecht gewährleistet, so verpflichtet Art. 18.4 Abs. 2 GAV den Arbeitgeber, beim Abschluss einer kollektiven Krankentaggeldversicherung auf die Übertrittsmöglichkeit in die Einzelversicherung zu achten (→ siehe dazugehörigen Kommentar). Bei nicht erwerbslos werdenden Personen (z. B. wenn zu einem Arbeitgeber gewechselt wird, der selbst keine Krankentaggeldversicherung hat) ist der Arbeitgeber aufgrund von Art. 18.5 Abs. 1 GAV verpflichtet, ausscheidende Arbeitnehmende auf ihre Übertrittsmöglichkeit in die Einzelversicherung zu informieren. Wird dies unterlassen und verpasst der Arbeitnehmende deshalb die Möglichkeit des Übertritts in die Einzelversicherung, so wird der Arbeitgeber schadenersatzpflichtig.<sup>35</sup>

### Abs. 2

Dieser Absatz beschreibt die Voraussetzungen, die für die Gleichwertigkeit einer Krankentaggeldversicherung erfüllt sein müssen. Die Eckwerte von 80 % des Lohnes während 720 Tagen innerhalb von 900 aufeinander folgenden Tagen entsprechen dabei der herrschenden Lehre. Die Leistungen sind dabei ab dem 1. Tag der Krankheit zu erbringen, also ohne Karenzfrist.

Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit ist das Krankentaggeld proportional auszurichten.

→ **BEISPIEL:** 50 % Arbeitsunfähigkeit / 80 % Krankentaggeld > 40 % Krankentaggeld des versicherten Lohnes (50 % x 80 %).

Die meisten Krankentaggeldversicherer, insbesondere auch diejenigen nach VVG, erbringen ab einer minimalen Leistungsfähigkeit von 25 % Leistungen. Im Bereich des KVG müssen die Krankentaggeldversicherer sogar erst ab einer Arbeitsunfähigkeit von mind. 50 % Leistungen erbringen (→ siehe dazu auch Art. 6 ATSG).<sup>36</sup> Falls der Versicherer aufgrund zu geringer Arbeitsunfähigkeit keine Leistungen erbringt, hat der Arbeitgeber gestützt auf Art. 18.1 GAV und Art. 324a OR seinerseits Leistungen zu erbringen.

### Abs. 3

Der Arbeitgeber muss einen Beitrag von 2 % des durchschnittlichen Lohnes des zu versichernden Arbeitnehmenden an die Krankentaggeldversicherung leisten. Was den zu versichernden Lohn darstellt, wird bei den VVG-Versicherungen von der entsprechenden Police des Versicherers bestimmt. Üblicherweise wird der AHV-pflichtige Jahresbruttolohn versichert, wozu auch der 13. Monatslohn gehört.<sup>37</sup> Dieser sollte entsprechend mitversichert werden in der Krankentaggeldversicherung.

Hat der Arbeitgeber eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, so muss er dem Arbeitnehmenden während der Dauer nach Art. 18.1 GAV die Leistungen auf 100 % ergänzen. Um sich von dieser Pflicht zu entbinden, kann der Arbeitgeber eine entsprechende Versicherung abschliessen. Die Finanzierung einer solchen Versicherung hat jedoch vollumfänglich durch den Arbeitgeber zu erfolgen.

<sup>34</sup> Vgl. auch Urteil des BGer 4A\_416/2011 vom 30.01.2012 E. 6.1.

<sup>35</sup> BGE 127 III 318 E. 5, S. 326 f.

<sup>36</sup> Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, N 411.

<sup>37</sup> Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, N 279.

→ **BEISPIEL 1:** Arbeitgeber X hat eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, die nach einer Wartezeit von 30 Tagen ein Taggeld von 80 % des versicherten Verdienstes ausrichtet, dies während 730 Tagen in der ersten 900 Tagen.

Der Arbeitnehmende ist im 3. Dienstjahr, hat somit gemäss Art. 18.1 GAV Anspruch auf 2 Monate Lohnfortzahlung zu 100 %. Der Arbeitgeber zahlt somit im 1. Monat der Krankheit bzw. in den ersten 30 Tagen der Wartezeit des Krankentaggeldversicherers 100 % der Leistungen aus der eigenen Tasche, ab dem 2. Monat der Krankheit bezahlt die Krankentaggeldversicherung 80 % der Leistungen, während der Arbeitgeber noch die 20 % Differenz zu bezahlen hat. Ab dem 3. Krankheitsmonat bezahlt die Krankentaggeldversicherung noch 80 % des Lohnes.

#### **Abs. 4**

Die Kürzung der Zusatzleistung des Arbeitgebers kommt dann in Frage, wenn auf Seiten des Arbeitnehmenden ein Fall von Selbstverschulden vorliegt. Kürzt die Krankentaggeldversicherung ihre Leistungen oder stellt sie diese aufgrund eines Selbstverschuldens des Arbeitnehmenden ein, so berechtigt dies nicht in jedem Fall auch zur Kürzung der Zusatzleistung des Arbeitgebers. Auf der einen Seite sind in diesem Fall die Kriterien des Selbstverschuldens in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Versicherers kritisch zu hinterfragen, auf der anderen Seite stellen Versicherer ihre Leistungen erfahrungsgemäss auch in Fällen ein, in denen in keiner Weise ein Selbstverschulden oder eine andere Pflichtverletzung seitens Arbeitnehmenden vorliegt. Die Kürzungsmöglichkeit des Arbeitgebers ist somit immer mit Vorsicht auszuüben.

Der Arbeitgeber ist in jedem Fall verpflichtet, den Arbeitnehmenden sämtliche notwendigen Informationen zur Krankentaggeldversicherung zur Verfügung zu stellen und ihn über die Pflichten des Arbeitnehmenden gegenüber der Versicherung aufzuklären. Dies gilt insbesondere auch für den Fall, in dem Arbeitnehmende ihr direktes Forderungsrecht gegenüber dem Krankentaggeldversicherer geltend machen.

---

#### **Art. 18.6**

##### **Direkte Lohnzahlung bei Krankheit**

In dieser Lösung erfüllt der Arbeitgeber seine Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 18.1 GAV vollständig und es obliegt dem Arbeitnehmenden, für das Risiko der Langzeiterkrankungen eine aufgeschobene Krankentaggeldversicherung auf

eigene Kosten abzuschliessen. Da der Arbeitgeber seiner Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 18.1 GAV vollumfänglich nachkommt, ist es zulässig, dass der Arbeitnehmende die Prämien vollständig selber bezahlt.

Bei dieser Lösung ist der Arbeitnehmende ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass er die Krankentaggeldversicherung selber abschliessen muss. Hat der Arbeitnehmende infolge fehlender oder mangelhafter Aufklärung durch den Arbeitgeber keine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, obschon er aufgrund der Umstände auf das Bestehen einer Krankentaggeldversicherung vertrauen durfte, könnte dies zu einer Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers führen.

---

#### **Art. 18.7**

##### **Gleichwertige andere Regelungen bei Krankheit**

Es ist den Firmen überlassen, andere Krankentaggeldversicherungslösungen abzuschliessen, die einen entsprechend gleich hohen Versicherungsschutz unter entsprechend gleich hoher Prämienbelastung gewährleisten wie in den Regelungen nach Art. 18.4, 18.5 und 18.6 GAV.

---

#### **Art. 18.8**

##### **Ergänzung der SUVA-Leistungen bei Unfall**

#### **Abs. 1**

Gemäss Art. 324b OR hat der Arbeitgeber die Versicherungsleistung lediglich aufzufüllen, wenn die obligatorische Versicherung weniger als 80 % des Lohnausfalls deckt. In Abweichung dazu legt Art. 18.8 Abs. 1 i.V.m. Art. 18.1 Abs. 1 GAV fest, dass der Arbeitgeber die Versicherungsleistung bei einem Unfall des Arbeitnehmenden ebenfalls auf 100 % aufzufüllen hat während einer beschränkten Zeitdauer. Hierfür kann der Arbeitgeber eine Versicherung abschliessen.

#### **Abs. 2**

Falls der Unfallversicherer die Leistungen aufgrund eines Verschuldens des Arbeitnehmenden kürzt oder gar nicht erbringt, so reduziert sich auch die Zusatzleistung der Firma proportional. Die Zusatzleistung des Arbeitgebers kommt nur dann zur Anwendung, wenn nicht eine andere Versicherung oder ein Dritter leistungspflichtig ist.

---

#### **Art. 18.9**

##### **Gleichwertige andere Regelungen bei Unfall**

→ Siehe GAV-Text.

**Art. 19****Militärentschädigung**

**Hinweis:** Die Unterartikel von Art. 19 GAV werden nachfolgend nicht einzeln kommentiert. Sofern sich eine Ausführung auf einen bestimmten Unterartikel bezieht, wird dies entsprechend angezeigt.

Art. 19 GAV regelt den Anspruch auf Lohnfortzahlung von allen Dienstleistenden der Armee, inklusive Rekruten, Durchdiener, Personen, die Zivildienst leisten und sonstige Militärleistungen vollbringen (→ siehe auch Art. 19.6 GAV). Nicht geregelt wird im Artikel die Lohnfortzahlung für Teilnehmer an eidgenössischen und kantonalen Kaderkursen von «Jugend und Sport». Für die Entschädigungsansprüche für die Teilnehmenden der «Jugend und Sport» Anlässe gelten die Bestimmungen des Erwerbsersatzgesetzes (EOG).

Dienstleistende der Armee haben gestützt auf Art. 324a OR («Erfüllung gesetzlicher Pflichten») einen Anspruch auf Lohnfortzahlung für eine beschränkte Zeit. Allerdings muss der Arbeitgeber für Arbeitsverhinderungen, für die der Arbeitnehmende obligatorisch versichert ist und Versicherungsleistungen erhält, keinen Lohn entrichten. Beträgt die Versicherungsleistung allerdings weniger als 80% des Lohnes, so hat der Arbeitgeber während der beschränkten Zeit von Art. 324a OR die Differenz zwischen der Versicherungsleistung und 80% des Lohnes zu bezahlen.

Die Erwerbsersatzordnung ist eine obligatorische Versicherung nach Art. 324b OR. Der Arbeitgeber muss folglich nur dann Lohnersatz bezahlen, wenn die Erwerbsersatzentschädigung weniger als 80% des Lohnes beträgt.

In den beiden Fällen von Art. 19.1 GAV und Art. 19.2 GAV, in denen der Arbeitnehmende ohne Unterstützungspflicht 65% bzw. 50% des Lohnes erhält, muss diese Entschädigung gleichwertig sein mit der gesetzlichen Regelung. Da Art. 324b i.V.m. Art. 324a OR den Ersatz des Lohnausfalls von 80% nur während einer beschränkten Zeit vorschreibt, Art. 19.1 und 19.2 GAV den Lohnausfalls jedoch über einen längeren Zeitraum ausbezahlt, sollte diese Gleichwertigkeit grundsätzlich gegeben sein.

Wichtige Hinweise zur Erwerbsausfallentschädigung gemäss Erwerbsersatzgesetz (EOG) finden sich im entsprechenden Merkblatt der Informationsstelle AHV/IV unter folgendem Link: <https://www.ahv-iv.ch/de/Merkblätter-Formulare/Merkblätter/Leistungen-der-EO-MSE>.

**Art. 20****Bezahlung von anderen Absenzen****Abs.1**

Art. 20 GAV führt Anwendungsfälle von Absenzen des Arbeitnehmenden auf, die vom Arbeitgeber zu bezahlen sind. Seinen Ursprung findet Art. 20 GAV im Wesentlichen in Art. 329 OR.

Gemäss Art. 329 Abs. 3 OR muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmenden «die üblichen freien Stunden» gewähren. Das bedeutet in anderen Worten, dass dem Arbeitnehmenden innerhalb der Arbeitszeit die erforderliche Freizeit einzuräumen ist, damit dieser dringende persönliche Angelegenheiten erledigen kann. Ist die Arbeitsleistung wegen der dringenden persönlichen Angelegenheiten unzumutbar (z. B. Betreuung eines schwer kranken Kindes), so richtet sich der Anspruch des Arbeitnehmenden nach Art. 324a OR und die Absenz muss in jedem Fall und auch für längere Zeit vom Arbeitgeber bezahlt werden. Ist die Arbeitsleistung hingegen grundsätzlich zumutbar, so richtet sich der Anspruch des Arbeitnehmenden nach Art. 329 OR.<sup>38</sup> Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmenden in diesem Fall lediglich die «üblichen freien Stunden» gemäss Art. 329 OR zu gewähren, er muss ihm also Freizeit für die Erledigung der persönlichen Angelegenheit gewähren. Eine Bezahlung ist dann geschuldet, wenn dies der Übung entspricht (bei ihm Monatslohn angestellten Arbeitnehmenden von der herrschenden Lehre bejaht) oder vereinbart (wie in Art. 20 GAV) worden ist. Den im Monatslohn angestellten Arbeitnehmenden trifft somit grundsätzlich keine Vor- bzw. Nachholpflicht bei kurzen Absenzen zur Erledigung unaufschiebbarer persönlicher Angelegenheiten (→ siehe auch Kommentar zu Art. 12.6 GAV).<sup>39</sup>

In Art. 20 GAV wurde vereinbart, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmenden in bestimmten Fällen die üblichen freien Stunden zu gewähren und diese zu bezahlen hat. Die Aufzählung der Anwendungsfälle ist im GAV zwar abschliessend formuliert, allerdings ist gestützt auf die obigen Ausführungen immer im Einzelfall zu prüfen, ob allenfalls ein darüber hinausgehender Anwendungsfall von Art. 324a oder Art. 329 OR vorliegt. Selbstverständlich kann eine Firma darüber hinausgehende Anwendungsfälle auch in entsprechenden Reglementen regeln.

Es werden gemäss Art. 20 GAV die nachfolgenden Absenzen des Arbeitnehmenden bezahlt. Der Anspruch auf Bezahlung ist mit Ausnahme von lit. e) pro Fall zu verstehen.

<sup>38</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N6 zu Art. 329 OR.

<sup>39</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N12/13 zu Art. 329 OR.

a) Eheschliessung bzw. Eintragung der Partnerschaft	2 Tage
b) bei Eheschliessung bzw. Eintragung der Partnerschaft eines Kindes (inkl. Stief- und Pflegekinder: Das Kind muss zur dauernden Pflege und Erziehung aufgenommen worden sein) zur Teilnahme an der Eheschliessung bzw. Eintragung der Partnerschaft.  Eine Pflegekindsituation ist gegeben, wenn der Arbeitnehmende ein Kind, welches nicht sein eigenes ist, zur Betreuung in seinen Haushalt aufnimmt. Bezüglich des Begriffs des Pflegekindes wird im Übrigen auf die Bestimmungen des ZGB und die PAVO (Pflegekinderverordnung) verwiesen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass ein Pflegekind im Hinblick auf eine spätere Adoption in den Haushalt aufgenommen wird.	1 Tag
c) bei Geburt eines Kindes  Diese Bestimmung ist grosszügig auszulegen. Geburten dauern vielfach mehr als 1 Tag. Es wäre dem Vater nicht zumutbar, die Mutter während der Geburt sich selbst zu überlassen, wenn die Geburt mehr als 1 Tag dauert. In diesen Fall käme Art. 324a OR zur Anwendung, denn die Arbeitsleistung wäre dem werdenden Vater unter diesen Umständen nicht zumutbar. Er hätte Anspruch auf Lohnfortzahlung gemäss Art. 324a OR. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch Art. 18.2 Abs. 5 GAV.	1 Tag
d) bei Tod des Ehegatten bzw. Konkubinatspartners (Nachweis des gemeinsamen Haushaltes von mindestens 5 Jahren), eines Kindes (inkl. Pflege- und Stiefkindern) oder von Eltern  bei Tod von Grosseltern, Schwiegereltern, Schwiegertochter oder Schwiegersohn oder eines Geschwisters, sofern sie mit der oder dem Arbeitnehmenden in Hausgemeinschaft gelebt hatten  andernfalls (→ wenn keine Hausgemeinschaft bestanden hat mit Grosseltern, Schwiegereltern, Schwiegertochter oder Schwiegersohn oder einem Geschwister)	bis zu 3 Tage  bis zu 3 Tage bis zu 1 Tag
e) bei Schulbesuch von eigenen Kindern bzw. Pflegekindern durch Alleinerziehende mit elterlicher Obhut	½ Tag pro Jahr
f) bei Rekrutierung	bis zu 3 Tage
g) bei Gründung oder Umzug des eigenen Haushalts, sofern kein Arbeitgeberwechsel damit verbunden ist	1 Tag
h) zur Pflege kranker, in Hausgemeinschaft lebender Familienmitglieder und Konkubinatspartner (Nachweis des gemeinsamen Haushaltes von mindestens 5 Jahren), soweit die Pflege nicht anderweitig organisiert werden kann  Bezüglich der Betreuung kranker Kinder findet die Regelung der bezahlten Absenz bis zu 3 Tagen gemäss GAV ihren Ursprung in Art. 36 ArG. Da das Arbeitsgesetz jedoch die Frage der Lohnfortzahlung nicht regelt, legt Art. 20 GAV die Bezahlung der Absenz des Arbeitnehmenden im Falle der Betreuung kranker Kinder verbindlich fest. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Anspruch auf Lohnfortzahlung bei der Betreuung kranker Kinder auch gestützt auf Art. 324a OR besteht, da die Pflicht zur Pflege des eigenen Kindes eine gesetzliche Pflicht darstellt. Den Arbeitnehmenden trifft jedoch eine Schadenminderungspflicht. Er muss somit im Rahmen des Zumutbaren Abhilfe schaffen und eine anderweitige Betreuung für das kranke Kind bzw. Familienmitglied organisieren.	bis zu 3 Tage

## Abs. 2

Wie bereits unter Abs. 1 erwähnt, muss der Arbeitgeber nur die üblichen freien Stunden **innerhalb der Arbeitszeit** gewähren. Fällt eine Absenz somit gar nicht innerhalb der Arbeitszeit an (z. B. bei Teilzeitangestellten), so ist auch keine Bezahlung des Arbeitgebers geschuldet. Art. 20 Abs. 2 GAV macht hiervon eine Ausnahme für die Fälle in Abs. 1 lit. a) und c); in diesen Fällen darf der Absenztage nachbezogen werden, wenn er auf einen arbeitsfreien Tag des Arbeitnehmenden fällt.

**Art. 21****Öffentliche Ämter und Expertentätigkeit****Abs. 1–2**

Wird der Arbeitnehmende aus Gründen, die in seiner Person liegen, an der Arbeitsleistung verhindert und trifft ihn bezüglich der Verhinderung kein Verschulden, so greift die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers nach Art. 324a OR. Die Ausübung eines öffentlichen Amtes gehört ebenfalls zu den Gründen, die in der Person des Arbeitnehmenden liegen, weshalb die Lohnfortzahlungspflicht auch in diesen Fällen zu Anwendung kommt. Als öffentliches Amt im Sinne von Art. 324a OR bzw. Art. 21 GAV kommen sämtliche Tätigkeiten in einer Behörde, politischen Gremium, Gerichten etc. in Frage.<sup>40</sup> Da die Lohnfortzahlung gemäss Art. 324a OR nur für eine beschränkte Dauer der Arbeitsverhinderung zur Anwendung kommt, müssen Unternehmen und Arbeitnehmende gemäss Art. 21 GAV vereinbaren, in welchem Zeitrahmen die Arbeitnehmenden für die Ausübung des öffentlichen Amtes freigestellt werden und Lohnfortzahlung erhalten.

**Abs. 3**

→ Siehe GAV-Text.

**Art. 22****Weiterbildung****Abs. 1**

Die berufliche Weiterbildung muss von den Unternehmen gefördert werden. Der Artikel ist nicht nur eine Empfehlung, sondern verpflichtet die Arbeitgeber, die berufliche Weiterbildung im Betrieb aktiv zu fördern. Die Förderungsmassnahmen haben dabei allen Arbeitnehmerkategorien zu berücksichtigen, insbesondere aber auch diejenigen Kategorien mit geringer Arbeitsmarktfähigkeit. Die Förderung der beruflichen Weiterbildung im Betrieb bewirkt, dass damit die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen gestärkt wird und die Arbeitnehmenden ihre Arbeitsmarktfähigkeit verbessern und erhalten können. Zur Förderung der Mitarbeitenden in der MEM-Industrie mittels des Instituts der MEM-Passerele  
→ siehe den Kommentar zum Art. 25 GAV.

**Abs. 2**

Abs. 2 zählt Massnahmen auf, welche die Unternehmen zur Förderung der beruflichen Weiterbildung durchführen können. Der Katalog ist beispielhaft zu verstehen, es können andere oder ergänzende Massnahmen geeigneter sein für das jeweilige Unternehmen.

**Abs. 3**

Die Arbeitnehmenden sind ebenfalls gehalten, sich um ihr wirtschaftliches Fortkommen und um die Verbesserung und den Erhalt ihrer Arbeitsmarktfähigkeit zu bemühen. Es ist somit auch an den Arbeitnehmenden, sich mit Vorschlägen bezüglich der eigenen Weiterbildung beim Arbeitgeber einzubringen.

**Abs. 4**

Die Unternehmen haben die ANV in periodischen Abständen über die geplanten und durchgeführten Weiterbildungsaktivitäten zu informieren. Die ANV hat in diesem Bereich gemäss GAV somit ein Informationsrecht (vgl. auch Art. 38.12 Abs. 2 GAV). Gemäss Art. 23 Abs. 4 GAV vereinbart die Geschäftsleitung mit der ANV jährlich die Zahl der Weiterbildungstage bzw. den finanziellen Beitrag für die Weiterbildung. Deshalb muss es der ANV auch ermöglicht werden zu prüfen, ob im Betrieb auch tatsächlich Weiterbildungsaktivitäten geplant und durchgeführt werden.

**Abs. 5**

→ Siehe GAV-Text.

**Art. 23****Freistellung und Kostenübernahme für berufliche Weiterbildung****Abs. 1**

Grundsätzlich haben Arbeitnehmende keinen Anspruch auf bezahlte Freistellung für Weiterbildungen, die auf eigene Initiative des Arbeitnehmenden und ohne Anordnung des Arbeitgebers absolviert werden.<sup>41</sup> Wird die Weiterbildung dagegen vom Arbeitgeber angeordnet oder ist die Weiterbildung sogar aufgrund gesetzlicher Vorschrift notwendig (→ siehe Art. 13 Abs. 4 ArGV 1), so hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmenden für die erforderliche Arbeitszeit freizustellen (bezahlt natürlich) als auch für die Kurskosten aufzukommen. Die Anordnung muss dabei nicht unbedingt ausdrücklich erfolgen. Es genügt, wenn die Weiterbildung arbeitsplatzspezifisch angezeigt und für den Arbeitgeber von unverkennbarem Nutzen ist; auch in diesem Fall hat der Arbeitgeber sowohl die für die Weiterbildung aufgewendete Zeit zu bezahlen als auch die Kurskosten zu übernehmen.<sup>42</sup> Diese Regelung ist nota bene vergleichbar mit der Anordnung von Überstunden.

<sup>40</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N17 zu Art. 324a OR.

<sup>41</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N6 zu Art. 329 OR.

<sup>42</sup> Geiser, Weiterbildung und Arbeitsrecht, Rz. 2.22./2.31.



Ein Weiterbildungsanspruch lässt sich in gewissen Fällen auch aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ableiten (Art. 328 OR). Dies insbesondere dann, wenn die Weiterbildung für das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmenden zentral ist (z. B. beim Aussterben einer Berufsgattung).<sup>43</sup>

Die oben dargelegte Regelung lässt viel Raum für Ermessen im Einzelfall. Art. 23 GAV versucht dem zu begegnen, indem er die Kriterien, bei deren Erfüllung ein Anspruch auf bezahlte Weiterbildung besteht, explizit regelt. Arbeitnehmende haben gemäss Art. 23 Abs. 1 GAV Anspruch auf bezahlte Freistellung von der Arbeit für berufliche Weiterbildung innerhalb oder ausserhalb des Betriebs, wenn eines der Kriterien gemäss lit. a) – e) erfüllt ist, die Kriterien müssen dabei nicht kumulativ erfüllt sein. Bezüglich Umfang des Firmenbeitrags → siehe Abs. 3.

#### **Abs. 2**

Falls die Weiterbildung ausschliesslich in der Freizeit erfolgt, kann gemäss Abs. 2 ein Beitrag an die Kurskosten beantragt werden. Dieser Wortlaut lässt folgende Schlussfolgerung zu: Zum einen erfolgt grundsätzlich kein Beitrag an die Kurskosten, wenn die Weiterbildung vorwiegend innerhalb der Arbeitszeit absolviert wird. In diesen Fällen erfolgt die bezahlte Freistellung gemäss Abs. 1. Zum anderen tritt der Kurskostenbeitrag an die Stelle der bezahlten Freistellung, wenn die Weiterbildung ausschliesslich in der Freizeit erfolgt. Dieser Kurskostenbeitrag muss dabei möglichst gleichwertig sein wie die bezahlte Freistellung in Abs. 1. Gemäss Abs. 3 muss die bezahlte Freistellung jährlich mindestens 5 Tage pro Vollzeitstelle betragen (siehe unten).

Die Regelung gemäss Abs. 2 ist im Hinblick auf die verschiedenen Einzelfälle mit Vorsicht anzuwenden. Insbesondere sind Fälle, in denen die Kriterien nach Art. 23 Abs. 1 lit. b) und e) GAV erfüllt sind, speziell zu prüfen, ob nebst der bezahlten Freistellung nicht auch die Kurskosten zu übernehmen sind (vgl. obige Ausführungen unter Abs. 1), was wir grundsätzlich bejahen.

#### **Abs. 3–7**

Das Recht auf bezahlte Freistellung für berufliche Weiterbildung beschränkt sich auf jährlich mindestens 5 Tage pro Vollzeitstelle oder auf einen entsprechenden finanziellen Beitrag (Abs. 3). Darüber hinaus gehende Regelungen zugunsten der Arbeitnehmenden sind zu empfehlen. Ferner gilt es das unter Abs. 1 Gesagte zu beachten; ist die Weiterbildung vom Arbeitgeber angeordnet, aufgrund gesetzlicher Vorschrift notwendig oder für den Arbeitgeber von unverkennbarem Nutzen, so ist die Weiterbildung vollumfänglich vom Arbeitgeber zu tragen.

Die Zahl der Weiterbildungstage bzw. der zur Verfügung gestellte Betrag des Unternehmens wird jährlich zwischen Geschäftsleitung und ANV verhandelt (Abs. 4). Die ANV hat diesbezüglich somit ein Mitentscheidungsrecht (Art. 38.12 Abs. 5 GAV). Aufgrund dessen braucht es für den Fall der Nichteinigung einen Lösungsmechanismus. Dieser wurde mit der Pflicht zur Bestellung eines paritätischen Ausschusses, der im Streitfall über die Zuteilung der insgesamt zur Verfügung stehenden Weiterbildungstage bzw. der finanziellen Mittel entscheidet, geschaffen (Abs. 5). Die Arbeitnehmenden werden von der Geschäftsleitung und der ANV jeweils über die Weiterbildungsmöglichkeiten informiert (Abs. 6).

Ist die Weiterbildung eines Arbeitnehmenden im Einzelfall umfangreicher als der Betrag, der vom Unternehmen gemäss Abs. 4 zur Verfügung gestellt wird, so sollte eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmenden abgeschlossen werden über die individuellen Beträge zur Ermöglichung der Weiterbildung (Abs. 7). Im Rahmen einer solchen Weiterbildungsvereinbarung steuert der Arbeitgeber oftmals einen grösseren finanziellen Anteil an die Kosten der Weiterbildung bei, wofür sich der Arbeitnehmende im Gegenzug verpflichtet, während einer bestimmten Zeitdauer nach Abschluss der Weiterbildung im Unternehmen zu verbleiben. Verlässt der Arbeitnehmende das Unternehmen vor Ablauf der vereinbarten Zeitdauer, so ist er zur anteilmässigen Rückzahlung der Weiterbildungskosten verpflichtet. Eine solche Rückzahlungsverpflichtung muss in jedem Fall verhältnismässig sein.



**Das ist neu im GAV**  
**Verbesserungen für Frauen:** Für Frauen soll es attraktiver werden, in der MEM-Branche zu arbeiten, sie werden gezielt gefördert. Dazu dienen Bestimmungen für einen erleichterten Wiedereinstieg in das Berufsleben, die Ausschreibung von Vollzeitstellen mit einem möglichen Pensum von 80 bis 100% sowie die oben aufgeführten Bestimmungen zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie.

<sup>43</sup> M.w.H. Geiser, Weiterbildung und Arbeitsrecht, Rz. 2.44.

**Art. 24****Freistellung für Verbandstätigkeiten**

Die Arbeitnehmenden haben Anspruch auf bezahlte Freistellung für Verbandstätigkeiten in Gremien der Vertragsparteien, sofern die Kriterien von lit. a) – d) kumulativ erfüllt sind (Abs. 1). Unter Gremien der Vertragsparteien sind bspw. Kommissionen, Arbeitsgruppen, Unterverbände o.Ä. zu verstehen. Zu den Gremien der Angestellten Schweiz gehören insbesondere auch deren Mitgliedorganisationen. Die Mitgliedorganisationen sind als sog. Angestelltenvereinigungen in Betrieben der MEM-Industrie organisiert und sind als Unterverbände den Angestellten Schweiz angeschlossen.

Der Anspruch auf bezahlte Freistellung besteht bei statutarischen Verbandsveranstaltungen, welche für die Branche durchgeführt werden (lit. a). Unter statutarische Verbandsveranstaltung fallen dabei auch Veranstaltungen, die im Sinne der Statuten der jeweiligen Vertragspartei sind und den Verbandszweck erfüllen. Hierzu können nach Ansicht der Angestellten Schweiz Delegiertenversammlungen, Branchenkonferenzen, Regionalversammlungen, ERFA-Tagungen etc. gehören.

Die oder der Arbeitnehmende muss gewähltes Mitglied des entsprechenden Verbandsgremiums sein, damit der Anspruch auf bezahlte Freistellung besteht (lit. b). Das wäre bspw. der Fall, wenn ein Arbeitnehmender Vorstandsmitglied einer Mitgliedorganisation der Angestellten Schweiz ist und in dieser Funktion an einer Verbandsveranstaltung (z. B. Delegiertenversammlung) der Angestellten Schweiz teilnimmt.

Der Arbeitgeber muss über solche Abwesenheiten aufgrund von Verbandsveranstaltungen rechtzeitig orientiert werden (lit. c). Sofern es betrieblich möglich ist, sind die Arbeitgeber gehalten, die Ausübung der Verbandstätigkeiten zu ermöglichen und im Sinne einer gelebten Sozialpartnerschaft zu fördern.

Sofern der Arbeitnehmende für seine Verbandstätigkeit keine Entschädigung erhält, hat er Anspruch auf die bezahlte Freistellung (lit. d). Da die bezahlte Freistellung lediglich maximal 3 Tage pro Jahr beträgt (Abs. 2), sollte der Arbeitnehmende in jedem Fall bezahlt freigestellt werden für die Verbandstätigkeit. Führt der Arbeitnehmende eine leitende Verbandsfunktion in einem Gremium der Vertragsparteien aus, so kann ihm ein weitergehender Anspruch auf bezahlte Freistellung zugesprochen werden (Abs. 3). Dies ist in den Unternehmen zu regeln.

**Art. 25****Förderung der Arbeitnehmenden in der MEM-Industrie****Art. 25.1**

Zum Erhalt und zur Förderung des Fachkräftepotenzials empfiehlt dieser Artikel verschiedene Massnahmen für vier soziale Zielgruppen. Massgeblich für diese Absichtserklärung sind einerseits die festgestellten Schwierigkeiten der älteren Mitarbeitenden auf dem Arbeitsmarkt und zugleich ein absehbarer Fachkräftemangel in der MEM-Branche. Es bestehen ausserdem verschiedene politische Initiativen, die sich des Themas annehmen (vgl. Art. 121a Bundesverfassung, «Masseinwanderungsinitiative», Schlussbericht des Bundesrates zur «Fachkräfteinitiative» vom 7. Dezember 2018).<sup>44</sup> Die Gründe für den Fachkräftemangel liegen vor allem in der demographischen Entwicklung, aber auch in der Veränderung der Anforderungen in der Branche («Industrie 4.0»). Einige Arbeitgeber waren in der Vergangenheit nur mit Zurückhaltung bereit, ihre Mitarbeitenden über die gerade in der Unternehmung bestehenden Bedürfnisse hinaus zu qualifizieren, so dass die neuen Anforderungen der Industrie die Unternehmen an ihre Grenzen bringen.

**Explizit erwähnt werden:**

- Junge Arbeitnehmende / Nachwuchsförderung
- Frauen
- Ältere Arbeitnehmende
- Arbeitnehmende mit Behinderung

**Art. 25.2****Arbeitsmarktfähigkeit**

Betont wird die sogenannte «Arbeitsmarktfähigkeit». Die Arbeitsmarktfähigkeit umschreibt die Attraktivität von Arbeitnehmenden auf dem Arbeitsmarkt. Sie wird von der Berufserfahrung, der Ausbildung, den Sprachkompetenzen, dem Lebensalter, der physischen und psychischen Belastbarkeit bestimmt. Die Arbeitsmarktfähigkeit ist entscheidend, ob eine Person überhaupt und wie rasch sie nach einem Stellenverlust wieder eine neue Stelle finden kann.

Zum Zeitpunkt der Stellengefährdung, auch in sehr langfristig angelegten Abbauprozessen ist es meist zu spät, Lücken in der Berufsbildung noch zu schliessen. Deshalb ist eine Weiterbildungsstrategie auf jeden Fall ein wichtiges Gebot der Stunde für jedes Unternehmen, wenn es auch seine soziale Verantwortung wahrnehmen will.

<sup>44</sup> Abrufbar unter <https://www.fachkraefte-schweiz.ch/perch/resources/dokumente/schlussberichtdefki.pdf>.

Das in der MEM-Branche entscheidende Ingenieurswissen hat gemäss Erhebungen eine Halbwertszeit von 4 Jahren, d.h. heisst vier Jahre nach dem Diplomabschluss ist das Meiste des Gelernten veraltet. Eine ständige Weiterbildung ist eine wichtige Voraussetzung, um in der technologiegetriebenen MEM-Branche am Ball zu bleiben.

### Art. 25.3

#### Junge Arbeitnehmende / Nachwuchsförderung

Hierbei sind vor allem die Arbeitgeber und der ASM aktiv. Sie beteiligen sich an den nationalen und regionalen Berufs- und Bildungsmessen sehr aktiv. Über die Berufs-Wettbewerbe (Swisskills, Worldskills) und über Informationstage werden die Jugendlichen aktiv umworben. Zusätzlich beteiligen sich die Arbeitgeber direkt oder über ihre Verbände an den Jobbörsen für Hochschulabgänger. Es wird auch über Internetplattformen versucht, jungen Menschen für die Berufsbilder der Industrie zu werben (vgl. Plattform von Swissmem: [www.find-your-future.ch](http://www.find-your-future.ch)).

Neu bietet die «MEM-Passerelle 4.0» eine neu geschaffene Umschulungsmöglichkeit, die sich grundsätzlich an alle Altersgruppen wendet. Die erste Durchführung ist auf die zweite Hälfte 2019 geplant. Dieses Projekt ist eine einzigartige Pioniertat der Sozialpartner im Interesse von Arbeitnehmenden und Arbeitgebern zugleich.

### Art. 25.4

#### Frauen

Das Potential der Frauen ist in der Industrie noch bei weitem nicht ausgeschöpft. Attraktive Bedingungen sind für Frauen, die immer noch häufiger Familienpflichten übernehmen, flexible Arbeitszeiten, die es erlauben, dass der Arbeitstag auch Betreuungspflichten einschliesst. In der Praxis hat sich gezeigt, dass dabei der Umgang mit Absenzen im Zusammenhang mit der Pflege von Angehörigen und Kindern eine grosse Rolle spielt.

Frauen sollte der Wiedereinstieg mit Massnahmen (z.B. Teilzeit, Festlegung der Arbeitszeit etc.) erleichtert werden, soweit es die betrieblichen Möglichkeiten der Firma zulassen. Arbeitnehmerinnen sind bei Aufstiegsmöglichkeiten gleichermassen zu berücksichtigen wie Arbeitnehmer.

Leider lässt dieser Absatz die gebotene Verbindlichkeit vermissen. Seine Kernpunkte sind im Moment nicht erzwingbar. Allerdings besteht eine Verpflichtung der Unternehmen, die Massnahmen zu prüfen (siehe im Weiteren den Kommentar zu Art. 26 GAV).

### Art. 25.5

#### Ältere Arbeitnehmende

Einer der treibenden Faktoren für die Schaffung dieser Bestimmung ist der nach wie vor praktisch fehlende Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmende in der Schweiz. Verschiedene europäische Länder, wie z.B. Deutschland, kennen schon lange einen Kündigungsschutz für ältere Arbeitnehmende (vgl. Tarifverträge der IG-Metall bzw. Verdi).

In der Schweiz gab es lange überhaupt keine rechtliche Sonderbehandlung für ältere Arbeitnehmende, was zugewanderte Arbeitnehmende gelegentlich erstaunt. Dafür bestand sehr lange Respekt für langjährige Mitarbeitende. Bis vor nicht so langer Zeit galt stillschweigend die Meinung, dass langjährige Mitarbeitende nicht gekündigt werden sollten. Dies beruhte aber auf reiner Freiwilligkeit. So werden auch ältere Arbeitnehmende gekündigt und geraten nach dem Verstreichen ihres Taggeldanspruchs als sogenannte Ausgesteuerte in die Sozialhilfe. Eine Hoffnung: Während der Laufzeit dieses Gesamtarbeitsvertrages sollte es zumindest auf gesetzgeberischer Ebene zu Verbesserungen bei den Sozialversicherungen kommen, die ältere ausgesteuerte Arbeitslose besser stellen.

Es werden mehrere Instrumente angeboten und empfohlen, um ältere Mitarbeitende im Betrieb zu halten, welche die Unternehmen nach ihren Möglichkeiten anbieten. Hier spielt es eine Rolle, inwieweit die Firmen über die Ressourcen verfügen. Wir erachten es als möglichen Weg, dass sich allenfalls mehrere Firmen zusammenschliessen, um ein Angebot zu machen.

- Kurse mit altersspezifischen Aspekten: dazu können gesundheitliche Themen gehören.
- Stellenrotation und -erweiterung, welche dem älteren Arbeitnehmenden die Möglichkeit geben, je nach Bedarf Einsätze an unterschiedlichen Arbeitsstellen zu leisten.
- Fach- und Bogenkarrieren: Unter Fachkarriere ist eine seitwärts Weiterentwicklung im Gegensatz zu einem Aufstieg zu verstehen. Bei einer Bogenkarriere macht der Arbeitnehmende in seiner beruflichen Laufbahn einen Schritt zurück und gibt Verantwortung ab u.U. auch für weniger Lohn. Es erscheint grundsätzlich als erlaubt, wenn solche Möglichkeiten explizit genannt werden. Demgegenüber schützt das französische Arbeitsrecht ältere Arbeitnehmende z.B. auch vor Lohnrückschritten.
- Tandem-Modell, Wissenstransfer: Unter einem Tandem-Modell wird zwischen zwei Mitarbeitenden vereinbart, in einem festen Rahmen regelmässig das Wissen weiterzugeben.



**Das ist neu im GAV**  
**Mehr Schutz für ältere Angestellte: Ab 55 Jahren und 10 Dienstjahren gilt eine längere Kündigungsfrist. Die Fürsorgepflicht für ältere Mitarbeitende wurde erweitert. Die Unternehmen stellen den Arbeitnehmenden weiter Instrumente zur Verfügung wie Kurse mit altersspezifischen Aspekten, Stellenrotation oder -erweiterung, Fach- und Bogenkarrieren, Tandem-Modelle und Wissenstransfer.**



**Erhöhte Sorgfaltspflicht bei Kündigung (Abs. 3)**

Lange Zeit galt in der Schweiz die erwähnte sehr liberale, arbeitgeberfreundliche Praxis bei Kündigungen. So konnten auch langjährige Arbeitnehmende unter fadenscheinigen Gründen gekündigt werden. Aufgrund der in den letzten Jahren geänderten Praxis haben sich die Gerichte verstärkt mit der Thematik, ob eine Kündigung eines älteren Mitarbeitenden missbräuchlich sei, auseinandersetzen müssen. Gemäss Art. 336 OR darf einer Person nicht wegen einer Eigenschaft, die ihr kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, gekündigt werden. Das Lebensalter kann als eine solche persönliche Eigenschaft gesehen werden. In verschiedenen Urteilen wurde in den letzten Jahren auf Missbräuchlichkeit erkannt, wenn sich erhärten lässt, dass die Kündigung zu einem überwiegenden Mass auf das Alter zurückzuführen war.

Ziel dieser Bestimmung ist es, überhastete Kündigungen von älteren Mitarbeitenden zu erschweren. Die Rechtsprechung verlangt von den Arbeitgebern in diesem Kontext eine erhöhte Sorgfalt im Rahmen der arbeitgeberischen Fürsorgepflicht, wie sie das Bundesgericht im BGE 132 III 115 E. 5.3 und BGer 4A\_384/2014 vom 12.11.2014 festhält. In diesen Entscheidungen werden die Arbeitgeber, die einen älteren Arbeitnehmenden kurz vor der Pensionierung gekündigt hatten, ohne sich vorher um den Stellenerhalt zu bemühen und alternative Lösungen zu suchen, zur Leistung einer Entschädigung verpflichtet.

Namentlich treffen den Arbeitgeber folgende Pflichten: Information und Anhörung, Lösungssuche für einen möglichen Verbleib sowie eine Abklärungspflicht vor der Kündigung.

Eine Wiedereinstellung nach erfolgter missbräuchlicher Kündigung ist übrigens in der schweizerischen Rechtsprechung nicht vorgesehen.

Die GAV-Regelung ist lediglich eine Konkretisierung der jüngeren Bundesgerichtsrechtsprechung. Für eine verstärkte Bewusstmachung ist sie trotzdem wertvoll.

Nun muss der Geschäftsleiter oder der nächsthöhere Vorgesetzte bei geplanter Kündigung mit jedem Mitarbeitenden über 55 Lebensjahren – unabhängig von den Dienstjahren – ein Gespräch führen. Das Gespräch ist keine Alibiveranstaltung und soll ernsthaft mögliche Alternativen für eine Weiterbeschäftigung evaluieren. Haben bereits Gespräche zu diesem Zweck stattgefunden, kann darauf verzichtet werden.

Eine Kündigung aus wichtigen Gründen, d.h. eine fristlose Kündigung (Art. 337 OR) ist jederzeit ohne Beachtung dieses Verfahrens möglich. Wenn die Kündigung tatsächlich ohne die vorgeschriebenen Gespräche erfolgt ist, lässt sich dagegen wegen Missbräuchlichkeit gemäss Art. 336a OR klagen und eine Entschädigung von bis zu 6 Monatslöhnen erwirken. Das Kündigungsrecht des Arbeitgebers muss gemäss geltender Rechtspraxis in schonender Weise erfolgen.

Den betroffenen Arbeitnehmenden steht in jedem Fall der zivilrechtliche Weg offen und sie können gegen die Kündigung Einsprache erheben und gegen sie innerhalb der gesetzlichen Fristen auch vor Gericht klagen.<sup>45</sup>

**Verlängerte Kündigungsfrist (Abs. 4)**

Der Anspruch nach Abs. 4 gilt zusätzlich zum obligatorischen Verfahren nach Abs. 3 (Anhörung des Arbeitnehmenden sowie ernsthafte Prüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten durch den Arbeitgeber).

Ältere Arbeitnehmende ab dem vollendeten 55. Altersjahr und mit zusätzlich 10 Dienstjahren haben Anspruch auf einen zusätzlichen Monat Kündigungsfrist. Der Anspruch besteht ab dem 55. Geburtstag und mit Beginn des 10. Dienstjahres. Basis für den zusätzlichen Monat Kündigungsfrist ist die arbeitsvertragliche Kündigungsfrist oder die in einem Firmenreglement festgehaltenen Kündigungsfristen. Bei Fehlen von vereinbarten Kündigungsfristen gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen nach Art. 335c Abs. 1 OR.

Teilweise wird in der Sozialpartnerschaft die Position vertreten, dass die Kündigungsverlängerung für beide Seiten (Arbeitgeber und Arbeitnehmende) gleichermassen gelte, dies gestützt auf die sogenannte Kündigungsparität nach Art. 335a OR. Berufen wird dabei auf die sogenannte Kündigungsparität nach Art. 335a OR.

Die Angestellten Schweiz vertreten die Haltung, dass es sich bei der Kündigungsfristverlängerung um einen einseitigen Aufschub zu Gunsten der Arbeitnehmenden handelt, der ein ähnlicher Effekt wie die aufschiebende Wirkung der in Art. 336c OR während sogenannten «Sperrfristen» zukommt, die ebenfalls nur zu Gunsten des Arbeitnehmenden bloss bei Kündigung durch den Arbeitgeber gelten. Art. 25.5 Abs. 4 GAV wurde vom Zweck her Art. 336c OR nachempfunden. Auch Art. 336c OR kommt nur zur Anwendung, wenn der Arbeitgeber kündigt. Zweck der Bestimmung ist, den

<sup>45</sup> In solchen Fällen empfehlen wir eine juristische Beratung im Einzelfall.

kranken, verunfallten Arbeitnehmenden vor der Arbeitslosigkeit zu schützen, in einer Phase, in der er höchstwahrscheinlich keinen anderen Job finden würde. Art. 336c OR schützt den Arbeitnehmenden somit vor Arbeitslosigkeit im Falle von Krankheit, Alter etc. Art. 25.5 Abs. 4 GAV erfüllt an sich den gleichen Zweck, er schützt den Arbeitnehmenden vor Arbeitslosigkeit im Falle eines Alters ab 55 Jahren.

Die entsprechende Fristverlängerung wurde ursprünglich klar zu Gunsten der älteren Arbeitnehmenden und nicht zu ihren Lasten geschaffen bzw. nicht zu Gunsten der Arbeitgeber. Wenn nun ein älterer Arbeitnehmender gegen seinen Willen eine Ausdehnung der vertraglichen Kündigungsfrist auferlegt erhält, kann das seine Arbeitsmarktfähigkeit tatsächlich schwächen. Das war nicht die Meinung bei der Verhandlung dieser Bestimmung.

#### **Bei folgenden Fällen findet Art. 25.5 Abs. 4 keine Anwendung:**

- Kündigungen aus wichtigen Gründen (Art. 337 OR), gemeint sind die «fristlosen» Kündigungen.
- Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen, wobei es dem Arbeitgeber schwer fallen dürfte, dies zu belegen, ohne dass das Verfahren von Art. 40 ff. GAV, das nur bei Erreichen der entsprechenden Quoren in Anwendung kommen muss.
- Änderungskündigungen, bei welchen dem Arbeitnehmenden bloss neue Arbeitsbedingungen auferlegt werden, die allerdings zumutbar sein müssen. Die Zumutbarkeit bestimmt sich nach den Ansätzen des Gesetzes über die Arbeitslosigkeit.
- Bei Kündigung eines Arbeitnehmervertreters gilt ausschliesslich Art. 38.5 GAV, welcher dieser Bestimmung vorgeht (sog. *lex specialis*).

#### **Art. 25.6 Arbeitnehmende mit Beeinträchtigung**

Dieser Anspruch beschreibt die gute Absicht der Unternehmen. Es wird aber kein durchsetzbarer Anspruch auf Verbleib in der Stelle bei Invalidität geschaffen.

#### **Art. 25.7 Massnahmen**

Die vorgeschlagenen Massnahmen betreffen die wesentlichsten Felder, die den Arbeitgebern offenstehen. Als heikel erachten wir in diesem Zusammenhang, dass dies die Erhebung bzw. Aufbewahrung sensibler Personendaten bedingt. Es ist sicherzustellen, dass diese sensiblen Daten ausschliesslich zur Förderung der sozialen Gruppen gemäss Art. 25 GAV bearbeitet werden.

Der einzelne Arbeitnehmende muss vollumfänglich Zugang zu diesen Daten haben. Wird z. B. ein Assessment zu den digitalen Kompetenzen sowie zum Weiterbildungspotenzial eines Arbeitnehmenden erstellt, hat der Betreffende das Recht auf Einsicht und auf das Wissen über den weiteren Umgang des Unternehmens mit diesen Daten (vgl. Art. 328b OR, aber auch das Datenschutzgesetz).

#### **Art. 26 Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben**

##### **Abs. 1**

Mit der Einführung dieses Artikels soll dem bestehenden und weiter ansteigenden Fachkräftemangel in der MEM-Industrie entgegengewirkt werden. Art. 26 GAV soll es Arbeitnehmenden mit Betreuungsaufgaben in der Familie bzw. in der Verwandtschaft erleichtern, Berufstätigkeit mit privaten Betreuungsaufgaben zu vereinbaren. Da gerade Frauen einen grossen Teil der Betreuungsarbeit leisten, kommen Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben insbesondere ihnen zu Gute (vgl. auch Art. 25.4 GAV). Massnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie sollen dabei nicht nur eingeführt, sondern auch tatsächlich gelebt werden von den Unternehmen. Nur bei einer Unternehmenskultur, die flexible Arbeitsmodelle auch in der Realität leben, kann ein Umdenken hinsichtlich dieses Themas stattfinden, was sowohl den Arbeitnehmerinnen als auch den Arbeitnehmern hilft. Jedes Unternehmen sollte daran interessiert sein, möglichst fortschrittliche Arbeitsbedingungen hinsichtlich einer guten Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben anzubieten, um die vorhandenen Fachkräfte im Beruf zu halten.

##### **Abs. 2**

Der Massnahmenkatalog ist nicht abschliessend. Je nach Unternehmen und deren betrieblicher Möglichkeiten können andere Massnahmen geeigneter sein. Obwohl die Unternehmen nicht verpflichtet sind, die aufgeführten Massnahmen einzuführen, so sind sie doch verpflichtet, Massnahmen zu prüfen und nach betrieblicher Möglichkeit einzuführen. In diesem Zusammenhang hat die ANV ein Mitspracherecht (vgl. Art. 38.12 Abs. 3 i.V.m. Art. 8.6 und Art. 30 GAV).



**Das ist neu im GAV**  
**Bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie:**  
**Die Angestellten können autonomer über ihre Arbeitszeit verfügen. Vorübergehende Arbeitszeitreduktionen sind möglich. Sitzungen in den Betrieben sollen zwischen 9 und 17 Uhr stattfinden.**

**Art. 27****Gesundheitsschutz und Arbeitssicherheit****Abs. 1**

Aus diversen Gesetzen (UVG, VUV, ArG, ArGV 1, OR) ergibt sich die Pflicht des Arbeitgebers, zum Schutze der Gesundheit der Arbeitnehmenden und zur Verhütung von Berufsunfällen alle Massnahmen zu treffen, die nach dem Stand der Technik notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den gegebenen Verhältnissen anwendbar sind. Die Pflicht zum Schutze der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmenden am Arbeitsplatz liegt folglich in der Verantwortung des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber kann zwar gewisse Aufgaben in Sachen Gesundheitsschutz und Arbeitssicherheit an die Arbeitnehmenden delegieren, diese haben dann die Funktion eines Sicherheitsbeauftragten (SIBE) oder Kontaktperson für Arbeitssicherheit (KOPAS) inne. Die Übertragung solcher Aufgaben auch Arbeitnehmende entbindet jedoch den Arbeitgeber nicht von seiner Gesamtverantwortung bezüglich Gesundheitsschutz und Arbeitssicherheit im Betrieb.

**Abs. 2**

Damit der Arbeitgeber seiner Pflicht zum Schutz der Gesundheit und der Arbeitssicherheit gegenüber den Arbeitnehmenden nachkommen kann, sind die Arbeitnehmenden ihrerseits verpflichtet, den Arbeitgeber bei der Durchführung der entsprechenden Massnahmen und Vorschriften zu unterstützen.

Der Arbeitgeber ist denn auch verpflichtet, die ANV bzw. die Arbeitnehmenden, falls es keine ANV gibt, bei Fragen des Gesundheitsschutzes und der Arbeitssicherheit heranzuziehen. Es handelt sich dabei um ein Mitspracherecht (→ siehe Art. 38.12 Abs. 3 GAV). Ein Mitspracherecht kommt der ANV übrigens auch für die Einführung des Verzichts auf Arbeitszeiterfassung gemäss Anhang 1 GAV zu. Der Arbeitgeber hat in diesem Zusammenhang ebenfalls Massnahmen für den Gesundheitsschutz zu treffen, folglich fällt auch dies in den Mitwirkungsbereich der ANV nach Art. 38.12 Abs. 3 bzw. Art. 27 GAV. Auch die zweimal jährlich durchzuführende Information der ANV über die Anzahl der

geleisteten Überstunden und Überzeit sowie Ferienguthaben der Arbeitnehmenden dient unter anderem der Durchführung des Gesundheitsschutzes gemäss Art. 27 GAV.

**Abs. 3**

→ Siehe Vertragstext.

**Art. 28****Persönlichkeitsschutz****Abs. 1**

Die persönliche Integrität der Arbeitnehmenden wird vom GAV absolut geschützt. Sie ist ein Teilaspekt des Gesundheitsschutzes gemäss Art. 27 GAV, zu welchem der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht verpflichtet ist. Es ist namentlich die Pflicht des Arbeitgebers, die Persönlichkeit sowie die physische und psychische Gesundheit der Arbeitnehmenden zu schützen. Neben dem GAV ist die Gesundheitsschutzpflicht des Arbeitgebers auch im Obligationenrecht (Art. 328 OR: Schutz der Persönlichkeits des Arbeitnehmers) und im Arbeitsgesetz fest verankert. Gemäss Art. 6 ArG i.V.m. Art. 2 und 3 ArGV 3 ist der Arbeitgeber verpflichtet, zum Schutze der Gesundheit und der persönlichen Integrität der Arbeitnehmenden alle geeigneten Massnahmen zu treffen.

Es kann vom Arbeitgeber insbesondere verlangt werden, dass er im Betrieb Massnahmen gegen psychosoziale Missstände wie Mobbing<sup>46</sup> oder andere Formen der Belästigung ergreift.<sup>47</sup> Jede Verletzung der Würde durch Verhalten, Handlungen, Sprache und Bilder ist zu bekämpfen und zu beheben.

Auch in «Stresssituationen» können Arbeitnehmenden an die Pflicht des Arbeitgebers zum Gesundheitsschutz appellieren. Arbeitnehmenden wird empfohlen, noch bevor ein Schadenfall eintritt<sup>48</sup>, einschlägige Massnahmen zu beantragen. Arbeitgeber haften aufgrund der Fürsorgepflicht für den arbeitsbedingten Stress, sofern übermässige Arbeitsbelastungen<sup>49</sup> die Gesundheit gefährden können.<sup>50</sup> Auch hierzu

<sup>46</sup> Nicht jeder zwischenmenschliche Konflikt kann ein Mobbing darstellen. Mobbing ist vielmehr ein Phänomen, bei dem Arbeitnehmende gezielt, systematisch und wiederholt über längere Zeit von einem oder mehreren Betriebsangehörigen schikaniert, ausgegrenzt o.ä. werden. Bei Verdacht auf Mobbing empfehlen wir das Aufsuchen einer professionellen Beratungsstelle sowie einer juristischen Konsultation. Den Mitgliedern der Angestellten Schweiz stehen die Experten der Rechtsabteilung mit Beratung und Ratschlägen zur Verfügung.

<sup>47</sup> Seco Wegleitung zum Arbeitsgesetz, Art. 6 ArG.

<sup>48</sup> Z. B. bei Erkrankung wegen Überbelastung bei Überstunden- und / oder Schichtarbeit.

<sup>49</sup> Wie es zum Beispiel beim sog. Job demand (hohe Arbeitsintensität), hohen job strain (Mischung aus geringem Handlungsspielraum und hoher Arbeitsintensität), bei Überstunden etc. der Fall ist.

<sup>50</sup> Mit dem Leitentscheid des Bundesgerichts 4C.24/2005 vom 17. Oktober 2005 ist die Haftung des Arbeitgebers aufgrund des arbeitsbedingten Stresses eine Realität in der Schweizer Rechtsprechung geworden. Siehe auch Portmann, Stresshaftung, S. 12.



schützt Art. 6 ArG i.V.m. ArGV 3 Arbeitnehmende vor psychosozialen Belastungen am Arbeitsplatz. Das Seco verfolgt mit seinen Vollzugsorganen und den Sozialpartnern als Vollzugsschwerpunkt den Schutz vor psychosozialen Fehlbelastungen.<sup>51</sup> Angestellte Schweiz empfiehlt den Firmen die Einrichtung einer adäquaten Anlaufstelle für Gesundheitsfragen sowie die Durchführung von sog. «Stress Audits», mit welchen Stressursachen und –gefährdungen eruiert und präventiv bekämpft werden können.<sup>52</sup> Kümmert sich der Arbeitgeber nicht um die Gesundheitsbelange im Betrieb (z.B. fehlendes betriebliches Gesundheitsmanagement, mangelnde Personalorganisation und übermässige Überstunden) und führt er keine systematischen Analysen bezüglich Stressgefährdungen durch, kann dies ein Anhaltspunkt sein, dass keine hinreichenden Anstrengungen unternommen wurden, die Gesundheitsrisiken gemäss dem Gesetzes- sowie GAV-Auftrag zu erfüllen.<sup>53</sup>

Zur Erfüllung der Pflicht des Persönlichkeits- sowie des Gesundheitsschutzes haben die Geschäftsleitung, Kader sowie die ANV zusammenzuarbeiten. Das Kader und die ANV sind verpflichtet, die Geschäftsleitung in der Durchführung der Vorschriften des GAV sowie anderer Gesetze (OR und ArG) zu unterstützen. Die Geschäftsleitung ist darüber hinaus verpflichtet, aktiv zu werden, falls die ANV zum Beispiel einen arbeitsbedingten Stress oder Mobbingfälle thematisiert, welche mehrere bzw. eine grössere Anzahl der Arbeitnehmenden betrifft. Der ANV steht zudem nach Art. 48 ArG und Art. 6 der Verordnung 3 ArG ein Mitspracherecht in Angelegenheiten des Gesundheitsschutzes und Persönlichkeitsschutzes zu, und zwar schon bevor entsprechende Massnahmen eingeführt werden (vgl. auch Art. 27, 28 GAV i.V.m. Art. 38.12 Abs. 3 GAV). Für Fragen im Zusammenhang mit dem Gesundheitsschutz sowie der Gesundheitsvorsorge ist die ANV somit möglichst frühzeitig anzuhören und mit einzubeziehen.

#### → RECHTSWEG:

Gemäss Arbeitsgesetz können Arbeitnehmende bei Verletzung des Gesundheitsschutzes resp. bei psychosozialen Missständen die Vollzugsorgane des Arbeitsgesetzes in anonymisierter Form darum bitten, die notwendigen Massnahmen beim Arbeitgeber durchzusetzen. Dies deshalb, weil das Arbeitsgesetz im Vergleich zum GAV oder Privatrecht ein sogenanntes öffentliches Recht darstellt. Die Arbeitnehmenden müssen sich somit nicht selber mit dem Arbeitgeber auseinandersetzen oder gegen diesen einen Prozess anstrengen. Massnahmen zur Erhaltung der physischen Gesundheit der Arbeitnehmenden können andererseits selber ihrer persönlichen Integrität abträglich sein.

Einem betroffenen Arbeitnehmenden steht darüber hinaus auch der zivilrechtliche Weg ans Arbeitsgericht offen, auf welchem die Verletzung der Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR gerügt werden kann. Stellt das Gericht eine Verletzung der Fürsorgepflicht fest, so kann dies Schadenersatz- und allenfalls Genugtuungsansprüche des Arbeitnehmenden nach sich ziehen.

Den Arbeitnehmerverbänden steht die Verbandsklage nach Art. 89 ZPO zur Verfügung, mittels welcher sie vom ordentlichen Gericht z.B. die Beseitigung einer Rechtsverletzung verlangen können. Dies kann unseres Erachtens allerdings erst dann thematisiert werden, wenn das Verfahren nach Art. 10.2 GAV fruchtlos war.

#### **Abs. 2**

→ Siehe GAV-Text und den Kommentar zu Art. 8.7 GAV.

<sup>51</sup> Steiger-Sackmann, Grundlagen und Tücken von Stresshaftungsklagen, S. 729 f.

<sup>52</sup> Portmann, Stresshaftung, S. 13. Bewährt haben sich offenbar in der Praxis die Modelle von Karasek und Theorell sowie dasjenige von Siegrist.

<sup>53</sup> Siehe auch Steiger-Sackmann, Grundlagen und Tücken von Stresshaftungsklagen, S. 735.

**Art. 29****Personalinformations- und Überwachungssysteme****Abs. 1**

Die ANV ist über die Systeme der Erfassung und Bearbeitung personenbezogener Daten mittels elektronischer Anlagen und über die Regelung der Zugangsberechtigung nicht nur frühzeitig zu informieren, sondern sie sollten darüber hinaus gemäss Art. 38.12 Abs. 4 GAV ein Mitspracherecht im Zusammenhang mit dem Datenschutz haben. Angestellte Schweiz empfiehlt die reglementarische Regelung solcher Fragestellungen (u.a. IT-Nutzungsreglement, Datenschutz, evtl. Einsatz von Prozesstools wie «Workforce Analytics») zwischen der ANV und der Geschäftsleitung. Dabei müssen insbesondere die Gesetzesanforderungen des DSG (Datenschutzgesetz), Art. 26 ArGV 3 sowie Art. 328b OR zwingend eingehalten werden.

**Abs. 2**

Überwachungs- und Kontrollsysteme, welche ausschliesslich das Verhalten der Arbeitnehmenden am Arbeitsplatz überwachen sollen, sind verboten und dürfen nicht eingesetzt werden. Solche Systeme stellen eine unrechtmässige Überwachung gemäss Arbeitsverordnung dar (Art. 26 ArGV 3). Davon kann auch nicht durch eine Vereinbarung zwischen der Geschäftsleitung und der ANV resp. den Arbeitnehmenden abgewichen werden.<sup>54</sup>

Auch unkorrektes oder widerrechtliches Verhalten eines Arbeitnehmenden darf nicht mit technischen Mitteln durch den Arbeitgeber kontrolliert werden. Für die Beweiserhebung zur Ahndung von Straftaten ist nicht der Arbeitgeber, sondern die Strafjustizbehörde zuständig.<sup>55</sup>

**Abs. 3**

Aus anderen plausiblen Gründen kann sich der Einsatz solcher Kontrollsysteme rechtfertigen. Dieser ist allerdings nur dann zulässig, wenn es z. B. für die Sicherheits- oder Leistungsüberwachung<sup>56</sup> notwendig ist. Gleichzeitig ist dabei zwingend darauf zu achten, dass der Persönlichkeits- und Gesundheitsschutz sowie die persönliche Integrität und die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmenden so weit wie möglich gewahrt bleiben. Angestellte Schweiz empfiehlt einen möglichst zurückhaltenden Einsatz solcher Systeme.

Als erlaubte Beispiele der Überwachung zwecks Optimierung der Leistung gelten gemäss Seco Wegleitung zu Art. 26 ArGV3:

- das automatische Registrieren der Anzahl oder Qualität produzierter Teile;
- das Registrieren der Anzahl entgegengenommener Anrufe in einem Callcenter;
- die Wegregistrierung von Firmenfahrzeugen zur ökonomischen Wegoptimierung durch Disponenten.

**Art. 30****Die Unternehmen in Staat und Gesellschaft**

Dieser Artikel schafft keine durchsetzbaren Ansprüche, sondern soll an die gesamt-gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen erinnern. Gleichzeitig aber sollen die Unternehmen autonom bleiben und selbst bestimmen, inwieweit sie politisch-gesellschaftliche Themen aufgreifen wollen.

Die Unternehmen bekennen sich hiermit zur Einbindung in die Gesellschaft und ihre ständig ändernden Herausforderungen. Zurzeit wichtige gesellschaftliche Themen, zu denen Unternehmen Positionen einnehmen, sind: der Klimawandel, die politischen Verwerfungen weltweit, die gesellschaftlichen Veränderungen bei den neuen Familienmodellen.

Unternehmen können mit visionären Projekten aktiv auf die gesellschaftlichen Veränderungen einwirken und sie vorwegnehmen. Man denke nur zum Beispiel, wie sich der Anspruch auf einen Vaterschaftsurlaub von den einzelnen Unternehmen aus in die Gesamtarbeitsverträge seinen Weg bahnt und gebahnt hat. Ebenso kann die Frage nach Anreizen zum Umstieg auf den öffentlichen Verkehr von den Unternehmen aus eine grosse Signalwirkung entfalten.

Wichtig ist, dass auch die ANV die Initiative ergreift und von sich aus Themen einbringt. Solche Fragen sollten nicht unterschätzt werden!

<sup>54</sup> Zwingende öffentlich-rechtliche Natur von Art. 26 ArGV 3.

<sup>55</sup> Seco Wegleitung zu ArGV 3, Art. 26; siehe auch <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/dokumentation/taetigkeitsberichte/aeltere-berichte/7--taetigkeitsbericht-1999-2000/videoueberwachung-am-arbeitsplatz--begriff-der-verhaltensueberwa.html>

<sup>56</sup> Bei strenger Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips; siehe Seco Wegleitung zu ArGV 3, Art. 26.



## Art. 31

### Personalvorsorge

Vorsorgeeinrichtungen sind selbständige juristische Personen, welche sich über die darin vertretenen paritätischen Organe (arbeitgeber- und arbeitnehmerseitig) unabhängig vom Arbeitgeberunternehmen organisieren. Folglich ist es nicht möglich, den Vorsorgeeinrichtungen verbindlich etwas aufzuerlegen. Dieser Artikel hat somit lediglich Empfehlungscharakter.

In Art. 31 GAV wird empfohlen, dass Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Möglichkeit der flexiblen Pensionierung vorsehen und dass die Einführung von Altersteilzeit und ähnlichen Modellen vorgesehen wird. Ebenso wird empfohlen, dass die besonderen Bedürfnisse der Arbeitnehmenden mit reduzierten Arbeitspensen berücksichtigt werden, z. B. mittels entsprechender Bemessung des Koordinationsabzugs. Die empfohlenen Modelle haben folgende Vorteile: Sie ermöglichen den Arbeitnehmenden auf der einen Seite einen schrittweisen und damit weniger abrupten Übergang in den Ruhestand und halten sie auf der anderen Seite je nach dem länger im Arbeitsprozess. Gerade letzteres ist in Zeiten des Fachkräftemangels ein wichtiger Hebel.

Die Möglichkeit einer flexiblen Pensionierungen kann bedeuten, dass die Arbeitnehmenden sowohl vor als auch nach dem ordentlichen Pensionierungsalter (Frauen: 64 Jahre / Männer: 65 Jahre) in Rente gehen können. Sofern eine flexible Pensionierung im Pensionskassenreglement vorgesehen ist, können die Arbeitnehmenden diese Möglichkeit bei Erfüllung der reglementarischen Voraussetzungen auf freiwilliger Basis in Anspruch nehmen. Davon zu unterscheiden sind vorzeitige Pensionierungen im Rahmen eines Sozialplans bei Restrukturierungen, bei denen oft eine teilweise oder ganze Ausfinanzierung der entstehenden Beitragslücke durch den Arbeitgeber erfolgt.

Die Möglichkeit der Altersteilzeit erlaubt es den Arbeitnehmenden, sich Schritt für Schritt aus dem Erwerbsleben zurückzuziehen, indem sie ihr Arbeitspensum auf die Pensionierung hin reduzieren. Bei Altersteilzeit werden auf dem fiktiven Lohnanteil, um den das Pensum reduziert wurde, weiterhin die vollen oder reduzierten Pensionskassenbeiträge an die Vorsorgeeinrichtung bezahlt. Wie weit dies geht, ist unterschiedlich. Mit der Altersteilzeit haben Arbeitnehmende folglich die Möglichkeit, ihr Kapital trotz reduziertem Pensum im bisherigen oder annähernden Umfang zu äufnen.

Sodann empfiehlt Art. 31 GAV, die Bedürfnisse von Arbeitnehmenden mit reduzierten Arbeitspensen zu berücksichtigen. Hier schlägt der Artikel die entsprechende Bemessung des Koordinationsabzugs vor. Bei einem reduzierten Koordinationsabzug haben auch Teilzeitarbeitnehmende einen höheren versicherten Lohn, was ihnen die Äufnung eines grösseren Kapitals ermöglicht.

## Art. 32 bis 35 GAV

### Ferienlohn und Absenzentschädigung während Kurzarbeit

Für diese Artikel wird auf den GAV-Text und auf das Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG), SR 837.0, verwiesen.

**Art. 36****Ziele der Mitwirkung**

Die Mitwirkung dieses GAV nach Art. 36–39 ist ein wichtiges Wesensmerkmal dieses Vertragswerkes. Die im GAV verankerten Mitwirkungsrechte gehen teilweise weiter als die Rechte gemäss Mitwirkungsgesetz. Trotzdem sind die Mitwirkungsrechte nach GAV – genauso wie diejenigen gemäss Mitwirkungsgesetz – als ein Minimalstandard zu verstehen. Mit anderen Worten können in den Betrieben stärkere Mitwirkungsprogramme als diejenigen gemäss Art. 38.11 ff. GAV vereinbart werden.

Nur durch starke Mitwirkungsrechte in Form von Mitsprache / Mitentscheidung können die Ziele der Mitwirkung gemäss Abs. 1 erreicht werden. Die ausgebauten Mitwirkungsrechte im GAV sind das Pendant zur absoluten Friedenspflicht der Arbeitnehmenden (vgl. Art. 2 GAV). Auf der einen Seite haben sich die Arbeitnehmenden gegenüber dem Arbeitgeber unter dem GAV verpflichtet, den absoluten Arbeitsfrieden zu wahren und nicht zu streiken. Auf der anderen Seite haben sich die Arbeitgeber im Gegenzug verpflichtet, den Arbeitnehmenden bzw. der ANV mehr Mitwirkungsrechte zu gewähren und mit ihnen kooperative Lösungen für Probleme im Betrieb zu suchen. Die Mitwirkung der ANV im Betrieb muss folglich auf Augenhöhe effektiv gelebt und umgesetzt werden. Der Arbeitgeber hat die Mitwirkungsrechte der ANV zu respektieren und einzuhalten, die ANV soll die Mitwirkungsrechte gegenüber dem Arbeitgeber einfordern.

**Die Mitwirkung des GAV hat drei Ebenen:**

- Mitwirkung im persönlichen Arbeitsbereich (Art. 37 GAV)
- Mitwirkung durch Arbeitnehmervertretungen (Art. 38 GAV)
- Mitwirkung durch Kommissionen für besondere Aufgaben (Art. 39 GAV)

**Art. 37****Mitwirkung im persönlichen Arbeitsbereich**

In einer immer komplexer werdenden digitalisierten Geschäftswelt ist eine kommunikative und partizipative Geschäftskultur matchentscheidend. Die Geschäftsleitungen nehmen ihre Rolle als Leader nur dann wahr, wenn sie ihre Mitarbeitenden regelmässig informieren, fördern und wertschätzen sowie diese in wichtige Entscheidungsprozesse einbinden. So kann die Wettbewerbs- sowie die Innovationsfähigkeit eines Betriebes erhalten und gesteigert werden.

**Art. 38****Arbeitnehmervertretungen****Art. 38.1****Bildung von Arbeitnehmervertretungen**

Abs. 1 stellt den Grundsatz auf, wonach der Aufbau von ANV in jedem Fall zu fördern und zu unterstützen ist (→ siehe auch den Kommentar zu Art. 6 GAV). Somit ist jede ASM-Mitgliedfirma gemäss GAV verpflichtet, eine ANV wählen zu lassen. Lässt sich in einem Betrieb keine ANV wählen, z. B. aufgrund fehlender Kandidaten, so nehmen alle Arbeitnehmenden des Betriebs die Mitwirkungsrechte gegenüber dem Betrieb wahr. Mit anderen Worten bedeutet das Nichtbestehen einer ANV nicht, dass die Mitwirkungsrechte gemäss GAV bzw. Mitwirkungsprogramm nicht einzuhalten wären.

Abs. 2 gewährt den wahlberechtigten Arbeitnehmenden das Recht, in einem Betrieb oder in einer Betriebsstätte eine Urabstimmung zur Wahl einer ANV durchzuführen. Zum Begriff des Betriebs und der Betriebsstätte sei auf die Ausführungen zum Art. 42 verwiesen. Will die Mehrheit der an der Urabstimmung teilnehmenden Arbeitnehmenden eine ANV wählen lassen, muss anschliessend die Wahl durch die Geschäftsleitung und den Arbeitnehmenden durchgeführt werden.

Unter den im Abs. 3 genannten Voraussetzungen kann für einen neuen Vertretungsbereich – neben der für restliche Bereiche bereits existierenden ANV – eine neue ANV gebildet werden.

**Art. 38.2****Änderung von Vertretungsbereichen**

→ Siehe GAV-Text.

**Art. 38.3****Wahl der Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertreter**

Abs. 1 bis Abs. 5 legen die Grundsätze für die Wahl der ANV Mitglieder auf, welche gemäss GAV zu respektieren sind. Darüber hinausgehende Regelungsbereiche zum Wahlverfahren sind im Betrieb zwischen der Geschäftsleitung und Arbeitnehmenden resp. ihrer Vertretung möglich (Abs. 6).

Es ist zu beachten, dass auch höhere Angestellte, die infolge betriebsinterner Regelung dem GAV nicht unterstellt sind, ebenfalls in den Genuss der Mitwirkungsrechte kommen. Sie haben somit wie die dem GAV unterstehenden Arbeitnehmenden ein aktives und passives Wahlrecht (vgl. Kommentar zu Art. 1 Abs. 2 GAV).

Mit der Einschränkung der Wählbarkeit gemäss Abs. 2 ist die Möglichkeit gemeint, die Wählbarkeit der Arbeitnehmenden für die Funktion eines ANV Mitglieds erst nach 12 Monaten Betriebszugehörigkeit zu ermöglichen. Damit soll gewährleistet werden, dass ein ANV Mitglied die Gegebenheiten im Betrieb sowie das Umfeld für seine Tätigkeit hinreichend kennt.

---

#### **Art. 38.4** **Stellung der Mitglieder der Arbeitnehmervertretung**

Der ANV kommt gemäss GAV eine wichtige Funktion zu, nämlich die «Vertretung der Kollektivinteressen der Arbeitnehmenden». Sie geniessen eine besondere Vertrauensstellung und sollen im Betrieb als Sozialpartner «auf Augenhöhe» behandelt werden (Abs. 1).<sup>57</sup>

Die ANV darf nicht als eine Art «Alibitruppe» behandelt oder sonstwie benachteiligt werden (die Aufzählung «insbesondere» im Abs. 2 ist nicht abschliessend). Eine Benachteiligung kann beispielsweise in einer nachteiligen Versetzung, Nichtbeförderung oder gar einer Kündigung liegen.<sup>58</sup>

Sowohl die Geschäftsleitung als auch die Vorgesetzten von ANV Mitgliedern sind angehalten, die berufliche Weiterentwicklung der ANV Mitglieder (zeitlich und bei betrieblicher Notwendigkeit auch materiell) zu unterstützen. Siehe zu diesem Thema auch Art. 22, 23, 52 GAV. Nach Beendigung des Mandats dürfen die Mitglieder der ANV nicht benachteiligt werden. Sie erhalten von ihren Vorgesetzten anschliessend besondere Unterstützung bei der Einarbeitung in eine allfällige neue Tätigkeit.

Insbesondere wenn ANV Mitglieder für ihre Funktion teilweise oder ganz freigestellt werden, ist es wichtig, dass sie in ihren beruflichen Fähigkeiten gefördert werden, insbesondere nach Beendigung ihres Mandats.

---

#### **Art. 38.5** **Schutz der Mitglieder der Arbeitnehmervertretung und des Stiftungsrats**

Abs. 1–4 sind sowohl für Mitglieder der ANV als auch des Stiftungsrates anwendbar. Abs. 5 hingegen gilt nur für die Mitglieder der ANV. → Siehe Grafik auf Seite 53.

---

#### **Art. 38.6** **Ausübung des Mandats**

##### **Abs. 1**

Die ANV-Mitglieder erfahren im Alltag Unterstützung sowohl von der Geschäftsleitung als auch von ihren Vorgesetzten. Es ist die Aufgabe der Geschäftsleitungsmitglieder, Vorgesetzte über Rechte und Pflichten, die Aufgaben sowie den damit verbundenen Zeitaufwand der ANV zu informieren. Um klare Verhältnisse zu schaffen, empfiehlt es sich, diese Punkte im Rahmen eines zwischen Geschäftsleitung und ANV vereinbarten Mitwirkungsreglements schriftlich festzuhalten.

##### **Abs. 2**

Wenn es um die ordnungsgemässe Wahrnehmung der ANV-Aufgaben geht, kann die ANV ihre Tätigkeit während der Arbeitszeit ausüben. Die dafür aufgewendete Zeit stellt bezahlte Arbeitszeit dar. Was den Zeitumfang der ANV-Tätigkeit anbelangt, kann für einzelne Mitglieder eine regelmässige Freistellung<sup>59</sup> oder bei Bedarf eine Teilzeitstelle vereinbart werden. Für Freistellungen sowie allfällige Entschädigungen<sup>60</sup> für die ANV-Tätigkeit ist eine betriebliche Vereinbarung wärmstens zu empfehlen.

##### **Abs. 3**

→ Siehe GAV-Text.

---

<sup>57</sup> Siehe auch Art. 12 Abs. 2 MwG und Art. 336 OR.

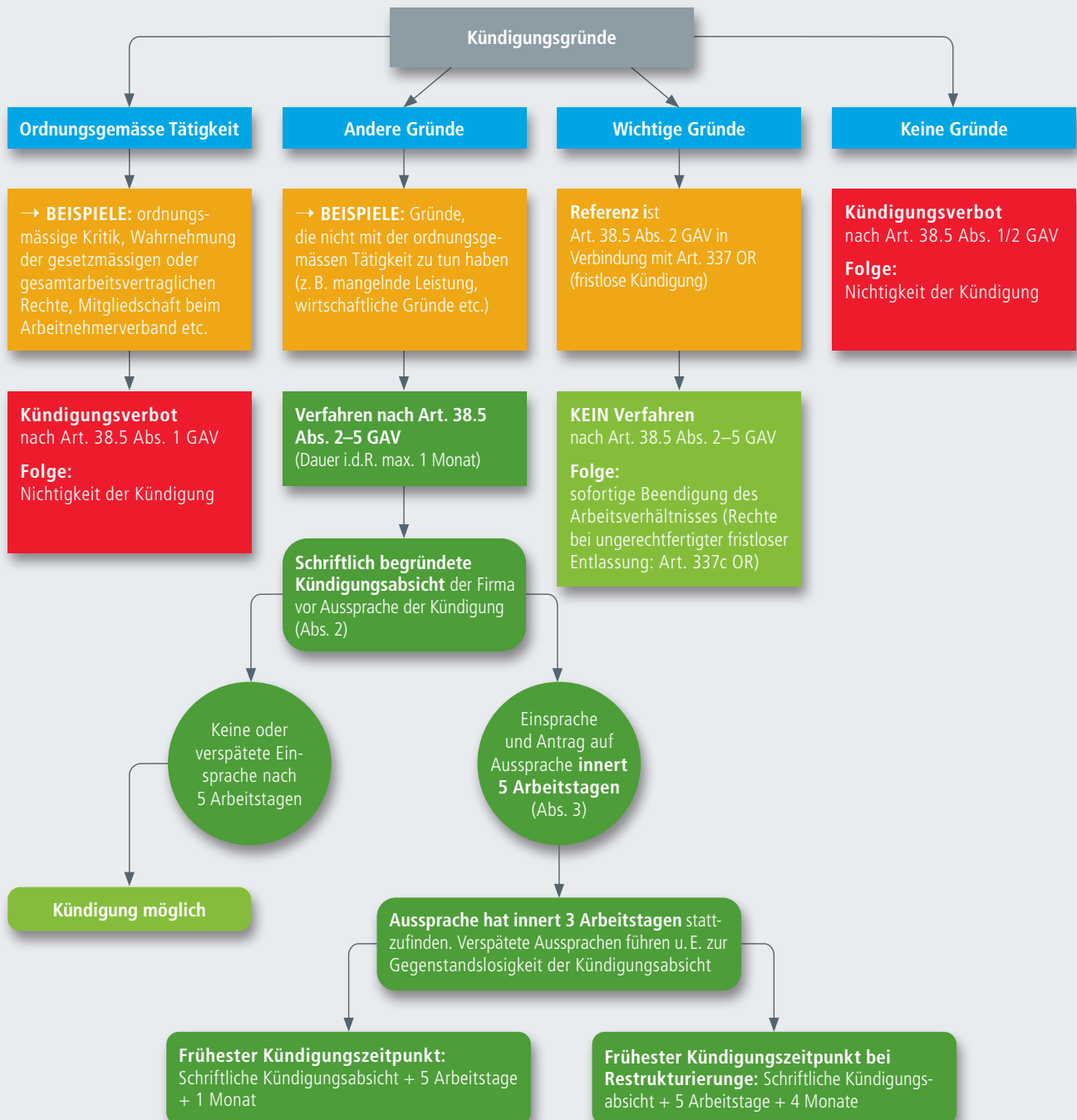
<sup>58</sup> Ehrenzeller / Furer / Geiser, Die Mitwirkung in den Betrieben, S. 30.

<sup>59</sup> Wie es zum Beispiel bei einer Restrukturierung oder anderen anspruchsvollen und zeitintensiven ANV-Tätigkeiten der Fall sein kann.

<sup>60</sup> Zum Beispiel für in der Freizeit erledigte ANV-Aufgaben, den Besuch von kostenpflichtigen ANV Seminaren oder Tagungen, anderweitigen ANV-Aktivitäten etc. Im Weiteren unterliegt die Entschädigung für die ANV-Tätigkeit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Dazu wird die Einrichtung einer separaten Kostenstelle empfohlen.



Grafik 5: Schutz der Mitglieder der Arbeitnehmersvertretung und des Stiftungsrats



→ **RECHTSWEG:** Für Aussprachen gemäss Art. 38.5 Abs. 3 GAV können die Verbände in Analogie zu Art. 10.2 GAV zur Abklärung und Vermittlung beigezogen werden (auf Wunsch einer Partei → indirekter Bezug). Bei Kündigungen während einer Restrukturierung gemäss Abs. 5 muss die Geschäftsleitung hingegen das gesamte Gremium der ANV informieren sowie den ASM und den vom betroffenen ANV-/SR-Mitglied bezeichneten Arbeitnehmersverband direkt zur Abklärung und Vermittlung beziehen, es sei denn die betroffene Person möchte dies nicht (direkter Bezug). Bei strittigen Kündigungen sind die ordentlichen Gerichte zuständig (Art. 38.5 Abs. 6 GAV).

#### **Abs. 4**

Die Geschäftsleitung hat die ANV bei ihrer Tätigkeit zu unterstützen. Mit Räume und Hilfsmittel sind insbesondere die dafür notwendige Infrastruktur sowie andere Hilfsmittel (wie Büromaterial) gemeint, um die Sitzungen sowie ANV Sprechstunden durchführen zu können.<sup>61</sup>

#### **Abs. 5**

Von einer gelebten Mitwirkungskultur profitiert auch der Betrieb. Die Übermittlung der Informationen der ANV an die Arbeitnehmenden ist somit entscheidend, um letztere über die Ereignisse im Betrieb auf dem Laufenden zu halten. Die Geschäftsleitung ist angehalten, die ANV dabei zu unterstützen und nicht zu behindern. Als Kanäle der Informationsübermittlung gelten Anschlagbretter, Firmen-Intranet, E-Mail-Adresse des Betriebs, bei Notwendigkeit auch Betriebsversammlungen etc.

#### **Abs. 6**

Die Verschwiegenheitspflicht der ANV über betriebliche Angelegenheiten gegenüber betriebsfremden Personen kann je nachdem einen relativen oder bei Vorliegen wichtiger Gründe auch einen absoluten Charakter haben. Relativ ist eine Verschwiegenheitspflicht insofern, als ein Austausch mit den Arbeitnehmerverbänden oder externen Experten wichtig sein kann, wenn diese mit der Wahrung der Interessen der Arbeitnehmenden betraut sind. Zur absoluten Verschwiegenheit sind die ANV sowie die Geschäftsleitung gegenüber allen in der Sache nicht involvierten Personen (d.h. sowohl intern als auch extern) dann verpflichtet, wenn dies vom Arbeitgeber oder der ANV aus «berechtigtem Interesse» ausdrücklich verlangt wird (lit. a). In der Regel wird es wohl die Arbeitgeberseite sein, die eine solche absolute Verschwiegenheitspflicht verlangt. Dabei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, in der die Mitwirkungsrechte der ANV angemessen zu berücksichtigen sind. Die absolute Geheimhaltungspflicht greift im Zusammenhang mit den persönlichen Angelegenheiten der Arbeitnehmenden (lit. b). Letzteres nicht zuletzt aufgrund des Daten- und Persönlichkeitsschutzes.

#### **Abs. 7**

→ Siehe GAV-Text.

Es wird der ANV kein Medienauftritt ohne vorherige Rücksprache mit der Geschäftsleitung empfohlen.

#### **Art. 38.7**

##### **Freistellung für Schulung der Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertreter**

Dieser Artikel umschreibt den Anspruch der ANV in Sachen Freistellung für die Schulung zur Ausübung ihrer Tätigkeit. Der Mindestanspruch beträgt pro Mitglied und Jahr 5 Tage (= bezahlte Arbeitstage), wobei diese Schulungstage auf ein anderes Jahr übertragen werden können. Im Übertragungsfall kumuliert sich der alte Anspruch mit dem neuen. Der Anspruch gilt im gleichen Mass auch für die AN-Vertreter in Stiftungsräten.

Der Besuch der entsprechenden Kurse oder Veranstaltungen muss der Firma frühzeitig gemeldet werden, wobei auf die betriebliche Belastung Rücksicht zu nehmen ist, vor allem dann, wenn mehrere Vertreter gleichzeitig an der Veranstaltung teilnehmen wollen (Abs. 4). Aufteilung, Inhalt sowie Bezug der Schulungstage ist jedoch alleine Sache der ANV (Abs. 2; Selbstverwaltung).

#### **Art. 38.8**

##### **Allgemeiner Aufgabenbereich**

In diesem Artikel werden die allgemeinen Aufgaben einer ANV dargestellt. Siehe dazu den GAV-Text sowie die Ausführungen zu Art. 7 Abs. 2 und 3 GAV.

#### **Art. 38.9**

##### **Zusammenarbeit zwischen Arbeitnehmervertretung und Arbeitnehmenden**

#### **Abs. 1**

Für die Ausübung ihrer Tätigkeit ist die ANV auf den Informationsaustausch mit der Belegschaft angewiesen. Ein regelmässiger Austausch durch Informationsveranstaltungen, Sprechstunden, Umfragen usw. ist das Fundament einer transparenten Zusammenarbeit im Betrieb.

#### **Abs. 2**

Die ANV unterrichtet die Arbeitnehmenden periodisch sowohl über ihre eigene Tätigkeit als auch über Informationen der Geschäftsleitungen, sofern diese nicht explizit als vertraulich bezeichnet wurden.

<sup>61</sup> Siehe auch Ehrenzeller / Furer / Geiser, Die Mitwirkung in den Betrieben, S. 29.

Es besteht gemäss GAV die Möglichkeit Betriebsversammlungen während der Arbeitszeit<sup>62</sup> durchzuführen, wenn dies aufgrund der Wichtigkeit und der Dringlichkeit des Sachgeschäfts angezeigt ist.<sup>63</sup> Die Durchführung solcher Versammlungen erfolgt im Einvernehmen mit der Geschäftsleitung, welche ihren Standpunkt ebenfalls vor Ort vertreten kann. Bei Bedarf können auch die beidseitigen Vertragsparteien beratend teilnehmen.

### Abs. 3

Je nach Sachgeschäft kann die ANV eine Urabstimmung für notwendig erachten, über welche sie die Geschäftsleitung vorgängig zu informieren hat. Falls von der ANV gewünscht, kann die Geschäftsleitung bei der Durchführung und der Organisation der Urabstimmung mithelfen. Die Hoheit über den Inhalt der Urabstimmung ist der ANV vorbehalten.

### Art. 38.10

#### Zusammenarbeit zwischen Arbeitnehmervertretung und Geschäftsleitung

Die Geschäftsleitung hat die ANV in der Ausübung ihrer Befugnisse und Pflichten zu unterstützen (siehe auch Art. 6 und 38.6 GAV).

Da der Geschäftsgang für den Bestand sowie die Weiterentwicklung der Arbeitsverhältnisse von Bedeutung ist, hat die Geschäftsleitung die ANV in periodischen Abständen umfassend über wichtige Angelegenheiten, wie solche im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Entwicklung oder dem technischen Strukturwandel der Firma, frühzeitig zu informieren.<sup>64</sup> Die Geschäftsleitung informiert periodisch über sämtliche Ereignisse, Umstände und Beschlüsse, welche auf die weitere Entwicklung der Arbeitsbedingungen sowie die Anstellung oder Entlassung der Arbeitnehmenden Einfluss haben könnten (vgl. auch Art. 41 GAV).<sup>65</sup> Was die Periodizität anbelangt, geht die Information in «periodischen Abständen» nach dem GAV über die Mindestanforderung des Mitwirkungsgesetzes von lediglich einer Jahresinformation hinaus (vgl. Art. 9 Abs. 2 MwG). Aus Sicht der Angestellten Schweiz darf aufgrund heutiger Informationstechnologien eine mindestens quartalsweise Information<sup>66</sup> erwartet werden, was in der Praxis auch schon oft der Fall ist.

Über die Sitzungen zwischen der Geschäftsleitung und der ANV wird ein Protokoll geführt, welches beidseitig unterzeichnet und den Arbeitnehmenden in geeigneter Weise<sup>67</sup> bekannt gegeben wird.

Die Sitzungen finden während der (bezahlten) Arbeitszeit statt. Wo es angezeigt ist, können verschiedene ANV desselben Standorts oder unterschiedlicher Standorte zu einer Gesamtsitzung mit der Geschäftsleitung zusammenkommen.

### Art. 38.11

#### Mitwirkungsrechte

In diesem Artikel werden die Mitwirkungsrechte resp. -stufen definiert, vom Informationsrecht bis hin zur Selbstverwaltung (siehe lit. a bis lit. d). Der folgenden Grafik kann der zunehmende Grad der Mitwirkung entnommen werden.

→ Siehe im Weiteren die Definitionen gemäss GAV-Text.

Grafik 6:



<sup>62</sup> Bezahlte Arbeitszeit, d.h. die Firma übernimmt in solchen Fällen die Lohnzahlung.

<sup>63</sup> Dies kann zum Beispiel bei Sozialplänen, Erhöhung der Arbeitszeit nach Art. 57 GAV, Ankündigung von Lohnabschlussergebnissen und anderen wichtigen Angelegenheiten der Fall sein.

<sup>64</sup> Früh- oder rechtzeitig ist eine Information dann, wenn diese es der ANV erlaubt, ihre Aufgaben in ordentlicher Weise zu erfüllen. Der Zeitpunkt hängt jeweils vom Einzelfall ab und bestimmt sich nach Treu und Glauben.

<sup>65</sup> Ehrenzeller / Furer / Geiser, Die Mitwirkungen in den Betrieben, S. 33.

<sup>66</sup> Dies wird teilweise auch in der Lehre vertreten; siehe dazu Geiser / Müller, S. 290.

<sup>67</sup> Zum Beispiel eine summarische Zusammenfassung der besprochenen Inhalte.

## Art. 38.12 Mitwirkungsgebiete

In diesem Artikel werden in nicht abschliessender Aufzählung die einzelnen Mitwirkungsgebiete aufgeführt und den entsprechenden Mitwirkungsstufen (Information, Mitsprache, Mitentscheidung oder Selbstverwaltung) zugeordnet. Zwischen der Geschäftsleitung und der ANV wird eine gemeinsame schriftliche Vereinbarung abgeschlossen, welche den Anwendungsbereich der Mitwirkungsrechte festlegt

(Abs. 1). In der Betriebsvereinbarung resp. im Mitwirkungsreglement können die in den Abs. 2 bis 5 festgehaltenen Mitwirkungsgebiete aufgewertet (Günstigkeitsprinzip), jedoch niemals abgewertet werden.<sup>68</sup>

Der Gerichtsbarkeit unterstehen lediglich die in Abs. 7 abschliessend erwähnten Mitwirkungsgebiete.

Grafik 7: Mitwirkungsgebiete



<sup>68</sup> Es können zum Beispiel reglementarisch die Mitwirkungsgebiete der Mitsprache gemäss Abs. 3 der Stufe Mitentscheidung nach Abs. 4 zugeordnet werden.

**Art. 38.13****Meinungsverschiedenheiten in Mitwirkungsfragen**

Obschon die betriebliche Festlegung resp. Ausgestaltung der Mitwirkungsgebiete und -rechte nach Art. 38.12 GAV im Einzelfall nicht dem Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten (Art. 10.2 GAV) unterliegt, sind die Bestimmungen des GAV insbesondere bei der Ausgestaltung von Mitwirkungsprogrammen und einschlägigen Reglementen zwingend einzuhalten. Mittels Verfahren nach Art. 10.2 GAV kann dennoch die Einhaltung der Mindestbestimmungen des GAV sozialpartnerschaftlich durchgesetzt werden. Darüber hinaus gehende betriebliche Regelungen sind allerdings nicht verfahrensfähig.

→ **BEISPIEL:** Die Einteilung der Arbeitszeit gemäss Art. 38.12 GAV stellt ein Mitspracherecht dar. Wurde dieses Recht im Betrieb aufgewertet und reglementarisch dem Recht der Mitentscheidung zugeordnet, kann später bei Meinungsverschiedenheiten betreffend die Art der Mitentscheidung kein Verfahren nach Art. 10.2 GAV eröffnet werden.

**Art. 38.14****Überbetriebliche Kontakte der Arbeitnehmervertretungen**

Dieser Artikel empfiehlt zunächst den Firmen, ihren ANV informative Kontakte zu anderen ANV innerhalb der Unternehmensgruppe in der Schweiz zu ermöglichen. Der nationale Austausch zwischen den ANV ist nicht nur wichtig für das bessere Verständnis des Unternehmens und seiner Kultur, sondern auch für die damit verbundene firmenübergreifende Harmonisierung und Synergien, die ein solcher Austausch mit sich bringen kann.

Empfohlen wird im Weiteren die Teilnahme resp. Einsitznahme schweizerischer ANV im europäischen Betriebsrat (EBR) oder anderen Unterrichts- und Anhörungsverfahren. Obschon die europäische EBR-Richtlinie<sup>69</sup> für die Schweiz nicht anwendbar ist, müssen Schweizer Unternehmen mit Haupt-

sitz im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz diese einhalten und einen Betriebsrat in den entsprechenden Ländern einsetzen, wenn die Voraussetzungen der Richtlinie erfüllt sind. Obwohl diese Richtlinie die Schweizer Unternehmen mit EBR-Präsenz nicht verpflichtet, auch für den Schweizer Standort eine EBR-Vertretung einzurichten, versenden einige von ihnen dennoch Schweizer Delegierte in das europäische Gremium. Dasselbe gilt auch für Unternehmen mit europäischem Hauptsitz und Schweizer Präsenz.<sup>70</sup>

**Art. 39****Kommissionen für besondere Aufgaben**

→ Siehe GAV-Text.

**Art. 40****Grundsätze**

Die Vertragsparteien sind sich einig darin, dass die Wettbewerbsfähigkeit und Innovationskraft eines Unternehmens massgebend sind für das wirtschaftliche Fortkommen des Unternehmens und damit auch den langfristigen Erhalt von Arbeitsplätzen. Massnahmen wie Restrukturierung, Reorganisation und Betriebsübergänge und damit verbundene Entlassungen können notwendig sein, um die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens auf längere Sicht zu gewährleisten und damit die verbleibenden Arbeitsplätze zu sichern. Angestellte Schweiz anerkennt die grundsätzliche Notwendigkeit dieser Massnahmen in bestimmten Situationen, appelliert jedoch gleichzeitig an die damit einhergehende soziale Verantwortung der Arbeitgeber. Die Notwendigkeit von geplanten Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen ist in den entsprechenden Konsultationsverfahren mit der ANV fundiert zu überprüfen. Ebenso sind für die betroffenen Arbeitnehmenden Massnahmen zur Vermeidung und Abfederung der Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen vorzusehen. Gerade im letzten Jahrzehnt des Arbeitslebens kann ein Stellenverlust eine empfindliche versicherungstechnische Lücke hinterlassen. Je nach Bildungs- und Arbeitsmarktsituation finden ältere Arbeitnehmende allenfalls gar keine Stelle mehr.

<sup>69</sup> Richtlinie 2009/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06. Mai 2009.

<sup>70</sup> Teilnahme der Schweizer Delegierten als Beobachter oder vollwertige Mitglieder im EBR.



Der Fachkräftemangel in der MEM-Industrie bewegte die Vertragsparteien dazu, im GAV Massnahmen vorzusehen, die das Ausschöpfen des Potentials der Arbeitnehmenden verbessern sollen (siehe dazu Art. 25 GAV). Unter anderem sind auch Massnahmen zur Förderung von älteren Arbeitnehmenden vorgesehen, darunter auch die «MEM-Passerelle 4.0» (siehe Art. 50 GAV).

Die Angestellten Schweiz appellieren sowohl an die Arbeitgeber wie auch an die Arbeitnehmenden, durch regelmässige Standortbestimmungen Massnahmen zum Erhalt der Arbeitsmarktfähigkeit der Arbeitnehmenden zu prüfen und umzusetzen. Dies ist für beide Seiten eine Win-Win-Situation und verhindert im besten Falle, dass Stellen abgebaut werden müssen.

#### Art. 41

### Zusammenarbeit mit der Arbeitnehmervertretung bei Arbeitsplatzgefährdung

#### Abs. 1

Den Firmen wird empfohlen, frühzeitig mit der ANV zusammenzuarbeiten und über alternative Möglichkeiten zur Abwendung der Gefährdung von Arbeitsplätzen zu beraten. Der Begriff «frühzeitig» ist im GAV Text nicht näher definiert. Frühzeitig bedeutet, dass die Firma die ANV von Anfang an informieren soll, sofern sie mit organisatorischen oder personellen Massnahmen rechnet. Der Einbezug der ANV hat nach der hier vertretenen Auffassung ab dem Zeitpunkt stattzufinden, ab welchem sich beim Arbeitgeber die ersten Ansätze für eine Restrukturierung aufdrängen (z. B. fehlende Aufträge in den kommenden Jahren, Verteuerung der Zulieferprodukte etc.). Durch den frühzeitigen Einbezug könnten präventiv alternative Massnahmen diskutiert werden, bevor es überhaupt zu einem Konsultationsverfahren kommt, bei welchem die Gefährdung von Arbeitsplätzen schon sehr konkrete Züge angenommen hat.

Da gerade die ANV den Betrieb und dessen Stärken und Schwächen besonders gut kennen, ist ein frühzeitiger Einbezug der ANV eine Win-Win-Situation für beide Seiten.

Empfehlenswert wäre hier insbesondere, eine entsprechende Regelung in die Mitwirkungsmatrix aufzunehmen. Der Einbezug der ANV in der Gefährdungsphase würde insbesondere zu einer konstruktiven und kooperativen Zusammenarbeit in der Lösungsfindung beitragen und der ANV und damit auch den Arbeitnehmenden ermöglichen, einen allenfalls folgenden, unumgänglichen Entscheid bezüglich Stellenabbau besser zu verstehen und mittragen zu können.

#### Abs. 2

Als alternative Massnahmen werden beispielhaft diejenigen gemäss Art. 43 Abs. 4 und Art. 57 GAV aufgezählt. Der Katalog beschränkt sich nicht nur auf diese Massnahmen, je nach Situation im Unternehmen sind andere Massnahmen sinnvoll.

#### Art. 42

### Information und Konsultation der Arbeitnehmervertretung bei einem Betriebsübergang

Art. 42 GAV gibt den Wortlaut von Art. 333a OR wieder, der die Informations- und Konsultationsrechte der ANV im Rahmen eines Betriebsübergangs regelt. Bevor die Mitwirkungsrechte der ANV im Rahmen eines Betriebsübergangs kommentiert werden, wird erläutert, was überhaupt unter einen Betriebsübergang nach Art. 333 OR bzw. Art. 42 GAV fällt.

Ein Betrieb ist «eine auf Dauer gerichtete, in sich geschlossene organisatorische Leistungseinheit, die selbständig am Wirtschaftsleben teilnimmt», während Betriebsteile auto-organisatorische Leistungseinheiten sind, denen die wirtschaftliche Selbstständigkeit fehlt.<sup>71</sup> Als erforderliche Wesensmerkmale für das Vorliegen eines Betriebsübergangs können die folgenden angesehen werden: Damit ein Betriebsübergang vorliegt, braucht es eine vertragliche Grundlage, mit welcher der Übergang zwischen Veräusserer und Erwerber herbeigeführt wird, insbesondere natürlich der Kauf bzw. Verkauf eines Betriebs.<sup>72</sup> Ein weiteres wesentliches Merkmal ist die Betriebsidentität, d.h. ein Betriebsübergang liegt nur dann vor, wenn der Betrieb, wie er vor dem Übergang be-

<sup>71</sup> JAR 2002 S. 228; BGE 4C.193/2004 vom 30.07.2004; BGE 129 III 335 E.2.1.

<sup>72</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N5 zu Art. 333 OR.

standen hat, im Grundsatz weitergeführt wird. Dabei müssen vor allem der Zweck und die Organisation eines Betriebs im Wesentlichen weiterbestehen.<sup>73</sup>

Der Betriebsübergang bewirkt, dass alle Arbeitsverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber übergehen. Das bedeutet, dass die Arbeitsverhältnisse unverändert auf den Erwerber übergehen. Mit dem Betriebsübergang findet ein gesetzlicher Arbeitgeberwechsel statt.<sup>74</sup> Vom Übergang miterfasst ist auch ein Gesamtarbeitsvertrag. Der Erwerber ist beim Bestehen eines Gesamtarbeitsvertrags verpflichtet, diesen für die Frist eines Jahres einzuhalten (siehe Art. 333 Abs. 1 bis OR). Die Pflicht zur Einhaltung betrifft allerdings nur diejenigen Bestimmungen, die den Arbeitnehmenden direkte Rechte aus dem Arbeitsverhältnis verleihen (insbesondere Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Mitwirkungsrechte der ANV). Vom Betriebsübergang ebenfalls betroffen sein kann ein für den zu veräussernden Betrieb geltender Sozialplan.

Im Rahmen von Fusionen, Spaltungen und Vermögensübertragungen nach Fusionsgesetz ist zu beachten, dass dort wiederum auf Art. 333 und 333a OR verwiesen wird. Sofern somit im Falle von Fusionen, Spaltungen und Vermögensübertragungen ein Betriebsübergang nach Art. 333 OR vorliegt, sind die Mitwirkungsrechte der ANV nach Art. 333a OR bzw. Art. 42 GAV einzuhalten. Im Zusammenhang mit dem Fusionsgesetz können sich zudem einige weitere Informationen ergeben, über die die ANV zu informieren ist (z. B. Sicherstellungsanspruch der Arbeitnehmenden).<sup>75</sup> Im Falle von Fusionen, Spaltungen und Vermögensübertragungen ist zudem das Klagerecht der ANV bezüglich Untersagung der Eintragung im Handelsregister zu beachten (siehe dazu Kommentar in Abs. 2).

Im Rahmen von Betriebsübergängen sind stets auch die Änderungen in pensionskassenrechtlicher Hinsicht und allenfalls damit einhergehende Mitwirkungsrechte der ANV zu beachten. Die Angestellten Schweiz stehen den ANV hier gerne beratend zur Seite.

### Abs. 1

Wird der Betrieb oder ein Betriebsteil auf einen Dritten übertragen, so hat die Geschäftsleitung die ANV vor dem Vollzug des Übergangs über den Grund sowie über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs zu infor-

mieren. Das Informationsrecht ist das schwächste Mitwirkungsrecht der ANV. Es soll der ANV im Rahmen des Betriebsübergangs ermöglichen, abzuschätzen, ob sie allenfalls weitergehende Rechte geltend machen müssen (z. B. das Konsultationsrecht nach Art. 333a Abs. 2 OR bzw. Art. 42 Abs. 2 GAV). Die Information der ANV hat vor dem Vollzug des Betriebsübergangs zu erfolgen, was aber nicht heisst, dass die ANV auch vor dem eigentlichen Entscheid über den Betriebsübergang informiert werden müsste.<sup>76</sup> Davon zu unterscheiden ist die Pflicht des Arbeitgebers zur Konsultation der ANV im Falle von Massnahmen, die die Arbeitnehmenden im Rahmen des Betriebsübergangs direkt betreffen, z. B. bei einer Massenentlassung (vgl. dazu Kommentar zu Abs. 2 unten).

Der Arbeitgeber hat die ANV über den Grund des Betriebsübergangs informieren, das heisst der Arbeitgeber muss begründen, was ihn zum Entscheid des Betriebsübergangs bewogen hat. Dann hat der Arbeitgeber über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs zu informieren. Dies sind unter anderem die Identität des neuen Arbeitgebers, die Weitergeltung eines allfälligen Gesamtarbeitsvertrags, das Ablehnungsrecht der einzelnen Arbeitnehmenden, die Solidarhaftung der beiden Arbeitgeber für eine bestimmte Zeitdauer und allenfalls neue anwendbare Gesetze oder Gesamtarbeitsverträge. Bei den Informationen über die wirtschaftlichen Folgen sind insbesondere diejenigen Informationen wichtig, die dem Arbeitnehmenden ermöglichen, über sein Ablehnungsrecht zu entscheiden (z. B. wirtschaftliche Verfassung des Erwerbers, geschäftliche Ausrichtung desselben, allenfalls anstehende Restrukturierung). Sodann hat der Arbeitgeber die ANV über die sozialen Folgen des Betriebsübergangs zu informieren. Unter die Information über die sozialen Folgen fallen all diejenigen Informationen, die das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmenden im weiteren Sinne betreffen.<sup>77</sup> Sobald dies der Fall ist, wird das Informationsrecht der ANV zu einem Konsultationsrecht nach nachfolgendem Absatz (siehe dort).

### Abs. 2

Sobald infolge des Betriebsübergangs Massnahmen beabsichtigt sind, die die Arbeitnehmenden betreffen, wird das Informationsrecht der ANV zu einem Konsultationsrecht. Massnahmen, welche die Arbeitnehmenden betreffen, sind beispielsweise folgende: Kündigungen, Betriebsverlegung,

<sup>73</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N6 zu Art. 333 OR.

<sup>74</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N8 zu Art. 333 OR.

<sup>75</sup> Für weitere Hinweise: Streiff/von Kaenel/Rudolph, N12 zu Art. 333a OR.

<sup>76</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N5 zu Art. 333a OR.

<sup>77</sup> Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, N4 zu Art. 333a OR.

Lohnreduktionen, Versetzungen, Änderung von Sozialversicherungsleistungen (so auch in der beruflichen Vorsorge). Damit die Konsultationspflicht nach Abs. 2 ausgelöst wird, muss der Betriebsübergang zumindest eine Teilursache für die beabsichtigten Folgen darstellen. Nicht erforderlich ist, dass die Massnahmen bereits beschlossen wurden, es genügt vielmehr, wenn die Massnahmen infolge des Betriebsübergangs beabsichtigt sind.<sup>78</sup>

Im Unterschied zum Informationsrecht gemäss Abs. 1 ist in Abs. 2 nicht definiert, wer Konsultationspartner der ANV ist. Je nachdem, ob vom Veräusserer oder vom Erwerber Massnahmen beabsichtigt sind, welche die Arbeitnehmenden betreffen (können), haben sowohl Veräusserer und Erwerber eine Konsultationspflicht nach Art. 333a Abs. 2 OR bzw. Art. 42 Abs. 2 GAV.<sup>79</sup>

Vom Zeitpunkt her ist «rechtzeitig vor dem Entscheid über diese Massnahmen» zu konsultieren (siehe Art. 42 Abs. 2 GAV). Das bedeutet, die ANV muss im Rahmen der Konsultation die tatsächliche Möglichkeit erhalten, Einfluss auf die Entscheidungsfindung hinsichtlich der Massnahmen nehmen zu können. Wird die ANV erst dann konsultiert, wenn Veräusserer oder/und Erwerber bereits den Entscheid über die Massnahmen getroffen haben, stellt dies eine Verletzung der Konsultationsrechte der ANV dar.<sup>80</sup> Bei Verletzung der Konsultationsrechte der ANV nach Art. 333a Abs. 2 OR bzw. Art. 42 Abs. 2 GAV kommen verschiedene Sanktionen in Frage, am wirkungsvollsten ist jedoch mit Abstand diejenige nach Fusionsgesetz. Nach Fusionsgesetz kann die ANV auf Unterlassung der Eintragung im Handelsregister klagen, wenn die Konsultationsrechte durch den Veräusserer oder den Erwerber verletzt wurden. Dies ist bei der Fusion (Art. 28 Abs. 3 FusG), als auch bei der Spaltung (Art. 50 FusG) und bei der Vermögensübertragung (Art. 77 Abs. 2 FusG) möglich.<sup>81</sup> Zu beachten ist in diesem Zusammenhang Folgendes: Bei einer Fusion, Spaltung oder Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz ist Art. 333a bzw. Art. 42 GAV in jedem Fall anwendbar, selbst wenn keine Arbeitsverhältnisse nach Art. 333 OR übergehen. Der Arbeitgeber muss die ANV bei einer Fusion, Spaltung oder Vermögensübertragung folglich entweder informieren nach Art. 333a Abs. 1 OR oder dann konsultieren nach Art. 333a Abs. 2 OR (je nachdem, ob Massnahmen geplant sind, welche die Arbeitnehmenden betreffen).<sup>82</sup>

## Art. 43

### Konsultation der Arbeitnehmervvertretung bei Entlassung einer grösseren Zahl von Arbeitnehmenden bzw. bei einer Massenentlassung (Art. 335d OR)

Art. 43 GAV behandelt das Konsultationsverfahren der ANV bei einer Massenentlassung. Der Artikel stützt sich im Wesentlichen auf Art. 335d ff. OR, allerdings sieht Art. 43 GAV im Gegensatz zu Art. 335d ff. OR in diversen Punkten erleichterte Bedingungen vor. So sieht Art. 43 GAV in Abs. 1 geringere Quoren vor für das Vorliegen einer Massentlassung, während er in Abs. 2 eine längere Frist zur Erfüllung der Quoren für eine Massenentlassung vorsieht. In Abs. 5 sieht Art. 43 GAV eine Konsultationsfrist von mindestens 18 Werktagen vor, wohingegen das Obligationenrecht keine minimale Frist für die Dauer des Konsultationsverfahrens vorsieht.

Da sich Art. 43 GAV auf Art. 335d OR stützt, wird hier vorab aufgezeigt, welches die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Massenentlassung nach Art. 335d OR sind, bevor auf die Spezialitäten der einzelnen Absätze von Art. 43 GAV eingegangen wird.

#### Art. 335d OR:

Als Massenentlassung gelten Kündigungen, die der Arbeitgeber innert 30 Tagen in einem Betrieb aus Gründen ausspricht, die in keinem Zusammenhang mit der Person des Arbeitnehmers stehen, und von denen betroffen werden:

1. mind. 10 Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Arbeitnehmer beschäftigen;
2. mind. 10 Prozent der Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mind. 100 und weniger als 300 Arbeitnehmer beschäftigen;
3. mind. 30 Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mind. 300 Arbeitnehmer beschäftigen.

<sup>78</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N6 zu Art. 333a OR.

<sup>79</sup> Botschaft Swisslex in BBl 1993 I 884.

<sup>80</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N8 zu Art. 333a OR.

<sup>81</sup> Siehe auch: Streiff/von Kaenel/Rudolph, N10 zu Art. 333 OR.

<sup>82</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N15 zu Art. 333 OR.



## Zu den einzelnen Voraussetzungen gemäss Art. 335d OR:

### Arbeitgeberkündigung

Als erstes braucht es eine Kündigung durch den Arbeitgeber. Hier zählen auch Kündigungen dazu, die zu vorzeitigen Pensionierungen führen. Dabei muss die vorzeitige Pensionierung in dem Sinne unfreiwillig erfolgen, als der Arbeitnehmende ansonsten an seiner Arbeitsstelle verblieben wäre. Er ist in dem Sinne somit nicht aus freien Stücken in die vorzeitige Pensionierung gegangen. Auch Änderungskündigungen werden zu den Arbeitgeberkündigungen gezählt.<sup>83</sup>

### Kein Zusammenhang mit der Person des Arbeitnehmers

Kündigungen, die aufgrund Leistungs- und/oder Verhaltensmängeln des Arbeitnehmers ausgesprochen werden, fallen nicht unter die Massenentlassungsbestimmungen gemäss Art. 335d OR. Dabei sind Kündigungen, die ausgesprochen werden, da der Arbeitnehmende den beruflichen Anforderungen seiner Stelle nicht mehr genügt, als betriebsbedingte und somit nicht als personenbezogene Kündigung zu qualifizieren.<sup>84</sup>

### Schwellenwerte

Damit die Schwellenwerte ermittelt werden können, muss die Anzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmenden bestimmt werden. In der Praxis wird dabei auf die durchschnittliche Anzahl beschäftigter Arbeitnehmenden im letzten Kalenderjahr abgestellt, bei Saisonbetrieben in der letzten Saison. Hinzuzählen sind hier selbstverständlich auch Teilzeitbeschäftigte, Lehrlinge, befristet und aushilfsweise angestellte Personen (sofern diese nicht nur kurzfristig im Betrieb tätig sind).<sup>85</sup>

### Betriebsbegriff

«Ein Betrieb ist die selbst am Wirtschaftsleben teilnehmende, organisatorische Zusammenfassung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines arbeitstechnischen Zwecks, welcher sich nicht in der Befriedigung des Eigenbedarfs erschöpft.»<sup>86</sup> Falls ein Unternehmen mehrere Betriebe umfasst, die die vorangehende Definition erfüllen, so ist jeder Betrieb für sich selbst zu betrachten hinsichtlich der Massenentlassungsvoraussetzungen.

### Innert 30 Tagen

Die Referenzperiode von 30 Tagen beginnt ab dem Aussprechen der Kündigung durch den Arbeitgeber zu laufen. Massgebend ist somit das Aussprechen der Kündigung durch den Arbeitgeber, nicht deren Empfang oder Ablauf. Mit jeder ausgesprochenen Kündigung beginnt eine eigene Referenzperiode von 30 Tagen zu laufen.<sup>87</sup>

Eine Staffelung der Kündigungen kann in gewissen Situationen erlaubt sein. Ihre Schranke findet die Staffelung allerdings in der Gesetzesumgehung. Eine Gesetzesumgehung kann beispielsweise dann vorliegen, wenn die Staffelung ohne betriebswirtschaftlichen Sinn vorgenommen wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitgeber mit der Kündigung willkürlich zuwartet, um damit nicht in die 30tägige Frist zu fallen.<sup>88</sup>

### Abs. 1

#### Konsultationspflicht bei Unternehmen bis und mit 250 Arbeitnehmende

Anders als Art. 335d OR sieht der GAV-Text in Art. 43 Abs. 1 kein definiertes Quorum für das Vorliegen einer Massenentlassung vor. Der Text legt lediglich fest, dass es sich bei Unternehmen, welche bis und mit 250 Arbeitnehmende beschäftigen, um eine beabsichtigte «Entlassung einer grösseren Zahl von Arbeitnehmenden» handeln muss, damit die ANV zu konsultieren ist. Die Quoren von Art. 335d OR müssen somit nicht erfüllt sein, damit gemäss Art. 43 GAV eine grössere Anzahl von Entlassungen vorliegt. Die Quoren gemäss Art. 335d OR sind dabei Referenz für die Ermittlung der grösseren Anzahl von Entlassungen anzusehen. Eine grössere Anzahl von Entlassungen gemäss Art. 43 Abs. 1 GAV liegt in jedem Fall vor, wenn sie etwas unter den Quoren von Art. 335d OR liegt und innert 30 Tagen ausgesprochen werden. Darüber hinaus kann aber auch dann eine grössere Anzahl von Entlassungen gegeben sein, wenn diese mehr als nur leicht unter den Quoren von Art. 335d OR liegen. Der GAV-Text wurde hier im Sinne einer extensiven Auslegung bewusst offen gewählt, um die einzelfallbezogenen Verhältnisse berücksichtigen zu können.

<sup>83</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N5 zu Art. 335d.

<sup>84</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N6 zu Art. 335d.

<sup>85</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N7 zu Art. 335d.

<sup>86</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N8 zu Art. 335d.

<sup>87</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, N9 zu Art. 335d.

<sup>88</sup> JAR 2011, S. 433.



Obschon es in Abs. 1 von Art. 43 GAV nicht explizit erwähnt ist, ist klar, dass auch hier nur Kündigungen zur grösseren Anzahl von Entlassungen zu zählen sind, die nicht mit der Person des Arbeitnehmenden in Zusammenhang stehen.

Ist die Voraussetzung einer beabsichtigten grösseren Anzahl von Entlassungen gegeben, so ist die ANV zu konsultieren (siehe dazu Kommentar in Abs. 3 nachfolgend).

### **Abs. 2 Konsultationspflicht bei Unternehmen mit mehr als 250 Arbeitnehmenden**

Bei Unternehmen ab 250 Arbeitnehmenden ist eine Massenentlassung gegeben, wenn innert 90 Kalendertagen die Quoren gemäss Art. 335d OR erfüllt werden. Damit knüpft Art. 43 Abs. 2 GAV direkt an die gesetzlichen Quoren gemäss Art. 335d OR an, weitet indessen aber die Referenzperiode von 30 (gemäss OR) auf 90 Kalendertage aus. Dies erhöht auf der einen Seite die Chance, dass die Quoren gemäss Art. 335d OR erfüllt werden und verhindert auf der anderen Seite, dass die Massenentlassungsbestimmungen und damit die Konsultationspflicht mit einer (unzulässigen) Staffelung der Kündigungen umgangen wird.

Sind die Quoren gemäss Art. 335d OR innert 90 Kalendertagen erfüllt, so ist die ANV gemäss Art. 43 Abs. 2 GAV rechtzeitig zu konsultieren (siehe dazu Kommentar in Abs. 3 nachfolgend).

**Abs. 3**  
Bezüglich der Konsultationspflicht wirft der Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens durch den Arbeitgeber oft Fragen auf. Der GAV-Text sieht vor, dass der Arbeitgeber die ANV «rechtzeitig» zu konsultieren hat. Was darunter zu verstehen ist, ist auslegungsbedürftig. Rechtzeitig bedeutet, dass die Absicht des Arbeitgebers zur Massenentlassung hinreichend konkret sein muss, da der Arbeitgeber der ANV ansonsten gar nicht die für das Konsultationsverfahren erforderlichen Informationen geben kann. Davon zu unterscheiden ist die frühzeitige Information der ANV gemäss Art. 41 GAV, bei dem

die Gefährdung der Arbeitsplätze zwar absehbar, jedoch noch nicht hinreichend konkret ist. Die Konsultation gemäss Art. 43 GAV muss in jedem Fall vor dem Entschluss des Arbeitgebers, eine Massenentlassung durchzuführen, stattfinden. Findet die Konsultation erst nach dem Entscheid des Arbeitgebers statt oder wird der Entscheid noch vor Abschluss des Konsultationsverfahrens gefällt, so sind ausgesprochenen Kündigungen missbräuchlich gemäss Art. 336 Abs. 2 lit. c OR. Die betroffenen Arbeitnehmenden haben in diesem Fall Anspruch auf eine Entschädigung von 2 Monatslöhnen (Art. 336a Abs. 3 OR). Bestehen Indizien dafür, dass der Arbeitgeber den Entscheid bezüglich der Massenentlassung bereits vor dem Konsultationsverfahren gefällt hat, so verkommt das Konsultationsverfahren zur Alibiübung, was klar gesetzeswidrig ist und die daraufhin ausgesprochenen Kündigungen missbräuchlich macht. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass das Konsultationsverfahren dann durchzuführen ist, wenn die Absicht des Arbeitgebers zur Massenentlassung auf der einen Seite hinreichend konkret ist und die ANV auf der anderen Seite im Rahmen des Konsultationsverfahrens noch auf die Entscheidungsfindung des Arbeitgebers einwirken kann.<sup>89</sup>

Art. 43 Abs. 3 GAV gibt inhaltlich den Gesetzesartikel von Art. 335f OR wieder. Der Arbeitgeber hat der ANV bei Eröffnung des Konsultationsverfahrens auf jeden Fall über die folgenden vier Punkte schriftlich zu informieren:

- a) Die Gründe der Massenentlassung;
- b) die Anzahl Betroffener;
- c) die Anzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmenden;
- d) der Zeitraum, in dem die Kündigungen ausgesprochen werden sollen.

Nebst diesen vier zwingenden Informationspflichten hat der Arbeitgeber der ANV alle weiteren einzelfallbezogenen zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen. Die Gründe der Massenentlassung, über die der Arbeitgeber die ANV zu Beginn zu informieren hat, stellen die Ausgangslage dar, gestützt auf welche die ANV weitere zweckdienliche Informationen vom Arbeitgeber einholt. Zweckdienlich sind alle Auskünfte des Arbeitgebers, die die ANV befähigt, im Rahmen

<sup>89</sup> Vgl. zum Ganzen auch: Streiff/von Kaenel/Rudolph, N2 zu Art. 335f OR.

des Konsultationsverfahrens Vorschläge zur Vermeidung bzw. Verminderung von Kündigungen machen zu können. Was im konkreten Fall die zweckdienlichen Auskünfte sind, ist von Fall zu Fall verschieden und muss in der konkreten Situation eruiert werden. Entsprechende Merkblätter mit Beispielen zu möglichen Fragen in Konsultationsverfahren können bei den Angestellten Schweiz bezogen werden.

Um Vorschläge für die Konsultationseingabe erarbeiten zu können, kann die ANV selbstverständlich auch die Arbeitnehmenden miteinbeziehen. In vielen Fällen wird sie dies sogar tun müssen, da die ANV in den wenigsten Fällen den ganzen Betrieb kennt bzw. das notwendige Fachwissen besitzt, welches sie für die Ausarbeitung von Vorschlägen für die Konsultationseingabe benötigt. In diesen Fällen bieten sich je nach Sachverhalt z. B. Betriebsversammlungen an. Sofern diese innerhalb der Arbeitszeit und in den Räumen des Arbeitgebers stattfinden, ist vorher das Einverständnis des Arbeitgebers einzuholen (siehe dazu auch Art. 38.9 Abs. 2 GAV). Eine andere Option ist das Einholen der Meinungen der Arbeitnehmenden mittels einer Mitarbeiterumfrage oder eines Mitarbeiterworkshops.

Gewisse Arbeitgeber möchten ihre ANV im Konsultationsverfahren verpflichten, Stillschweigen gegenüber den Arbeitnehmenden zu wahren bis das Verfahren abgeschlossen ist. Die ANV ist gegenüber den Arbeitnehmenden allerdings nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet, ausgenommen es liegt ein berechtigtes Interesse vor (siehe Art. 38.6 Abs. 6 lit. a GAV). Dies dürfte jedoch nur in Ausnahmefällen gegeben sein, es darf insbesondere nicht die Tätigkeit der ANV im Konsultationsverfahren verunmöglichen. Wie oben erwähnt ist die ANV darauf angewiesen, das Fachwissen und die Ideen der Arbeitnehmenden im Rahmen des Konsultationsverfahrens abzuholen. Dasselbe gilt bezüglich Stillschweigen gegenüber den Arbeitnehmerverbänden.

Üblicherweise verfasst die ANV im Rahmen des Konsultationsverfahrens eine Konsultationseingabe, in der sie dem Arbeitgeber Vorschläge zur Vermeidung bzw. Verminderung der beabsichtigten Kündigungen unterbreitet. Die Vorschläge der ANV können auch mündlich erfolgen, aus Beweisgründen ist jedoch eine schriftliche Eingabe zu empfehlen. Der Arbeitgeber hat die Vorschläge ernsthaft und fundiert zu prüfen. Tut er dies nicht, verletzt er die Mitwirkungsrechte der ANV und damit auch die Konsultationsvorschriften, was zu missbräuchlichen Kündigungen mit Entschädigungsfolgen führen kann.<sup>90</sup>

#### **Abs. 4**

Dieser Absatz sieht eine beispielhafte Aufzählung von möglichen Massnahmen vor, mit welchen Kündigungen vermieden bzw. beschränkt werden können. Die Aufzählung ist nicht abschliessend, es gibt noch viele weitere mögliche Massnahmen.

#### **Abs. 5**

Der Arbeitgeber hat der ANV eine angemessene Konsultationsfrist einzuräumen, gemessen am bisherigen Informationsstand der ANV und der Tragweite der beabsichtigten Massnahmen. Dabei darf die Konsultationsfrist nicht weniger als 18 Werkzeuge dauern. Die Konsultationsfrist beginnt frühestens zu laufen, wenn die ANV gesetzeskonform informiert worden ist und die gesetzlichen Mindestinformationen nach Art. 335f OR erhalten hat.

Die ANV hat eine allfällige Verlängerung der Konsultationsfrist beim Arbeitgeber zu beantragen. Der Arbeitgeber hat der ANV eine längere Frist zu gewähren, wenn dies aufgrund der Komplexität des Falles erforderlich ist und für die ANV notwendig ist, damit diese ihre Mitwirkungsrechte im Konsultationsverfahren effektiv wahrnehmen kann. Die ANV ist nicht verpflichtet, die volle Konsultationsfrist auszuschöpfen, sie kann auch freiwillig darauf verzichten.

#### **Abs. 6**

Beabsichtigt der Arbeitgeber eine Massenentlassung, bei welcher die Quoren nach Art. 335d OR erfüllt sind, so hat er gemäss Art. 335f Abs. 4 OR dem Arbeitsamt eine Kopie der gesetzlichen Informationen nach Art. 335f Abs. 3 OR zukommen zu lassen. Der GAV-Text sieht in Abs. 6 vor, dass bei einer beabsichtigten Massenentlassung nach OR auch die Vertragsparteien darüber zu informieren sind. Dabei liegt es auf der Hand, dass die Vertragsparteien auch bei einer beabsichtigten Entlassung einer grösseren Zahl von Arbeitnehmenden gemäss Art. 43 Abs. 1 GAV zu informieren sind vom Arbeitgeber.

Abs. 6 sieht vor, dass die Weitergabe von Informationen an Vertraulichkeitserklärungen der Adressaten gebunden werden kann. Art. 14 Abs. 3 Mitwirkungsgesetz stellt allerdings bereits klar, dass auch Verbände zur Verschwiegenheit verpflichtet sind über betriebliche Angelegenheiten, die ihnen in ihrer Funktion als Interessenvertreter der Arbeitnehmenden zur Kenntnis gelangen (vgl. auch Art. 38.6 Abs. 6 GAV). Folglich sind Vertraulichkeitserklärungen seitens der Verbände nach Ansicht der Angestellten Schweiz nicht notwendig.

<sup>90</sup> Vgl. dazu: Streiff/von Kaenel/Rudolph, N7/10 zu Art. 335f OR.

### Abs. 7

Die ANV kann sich im Konsultationsverfahren von den Arbeitnehmerverbänden beraten lassen. Dabei ist die ANV frei im Entscheid, mit welchem der Verbände sie zusammenarbeiten möchte.

Abs. 7 sieht wie Abs. 6 vor (siehe dort), dass die Weitergabe von Informationen an Vertraulichkeitserklärungen der Adressaten gebunden werden kann. Im vorliegenden Absatz bezieht sich der Punkt der Vertraulichkeitserklärung allerdings auf das Verhältnis zwischen ANV und Arbeitnehmerverbänden. Wie bereits in Abs. 6 dargelegt, sind die Verbände bereits durch Art. 14 Abs. 3 MwG und Art. 38.6 Abs. 6 GAV zur Verschwiegenheit verpflichtet, weshalb eine solche Vertraulichkeitserklärung kaum notwendig sein wird.

## Art. 44

### Information über Entlassungen

Im Gegensatz zu den vorangehenden Artikeln, die zeitlich Situationen vor dem Entscheid bezüglich der Entlassungen regeln, regelt der vorliegende Artikel die Informationspflicht des Arbeitgebers für den Zeitpunkt, in dem der Entscheid bezüglich der Entlassungen vom Arbeitgeber bereits gefällt wurde.

### Abs. 1

Bei Entlassungen, die vom Arbeitgeber infolge gänzlicher oder teilweiser Betriebsschliessungen oder infolge einschneidender betrieblicher Umstellungen ausgesprochen werden, hat der Arbeitgeber zuerst die ANV und danach die Arbeitnehmenden möglichst frühzeitig zu informieren. Das gleiche gilt für Kündigungen, die von Arbeitnehmenden aus Distanzgründen bei Betriebsverlegungen ausgesprochen werden. Die Informationspflicht des Arbeitgebers betrifft sowohl Fälle einer grösseren Zahl von Entlassungen im Sinne von Art. 43 GAV als auch Fälle einer kleineren Zahl von Entlassungen, die keine vorgängige Konsultationspflicht nach Art. 43 GAV auslösen.

Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist, dass die ANV angemessen auf die Entlassungen reagieren kann. Der Arbeitgeber muss die ANV informieren weshalb, wieviel, wann und über welcher Zeitraum die Entlassungen geplant sind (siehe Abs. 3), damit die ANV befähigt ist einzugreifen, falls sie Widersprüche mit dem Konsultationsverfahren nach Art. 43 GAV oder sonstige Probleme feststellt. Die vorzeitige Information der ANV ist auch deshalb notwendig, damit die ANV auf die Reaktionen der betroffenen Arbeitnehmenden

reagieren kann. Selbstredend ist natürlich, dass die Information von ANV und betroffenen Arbeitnehmenden vor einer allfälligen Information der Medien stattzufinden hat.

### Abs. 2

Falls die Voraussetzung einer grösseren Zahl von Entlassungen gegeben ist gemäss Art. 43 GAV, so sind möglichst zeitgleich mit der ANV auch die Vertragsparteien zu informieren. Dies stellt sicher, dass die Vertragsparteien die ANV auch in dieser Situation angemessen beraten und unterstützen können. Darüber hinaus ist die Information auch wichtig für den Beweis einer gelebten Sozialpartnerschaft.

### Abs. 3

Der Gehalt der Information soll es der ANV wie in Abs. 1 erwähnt ermöglichen, angemessen auf die auszusprechenden Entlassungen reagieren zu können. Auch wenn vorher bereits ein Konsultationsverfahren stattgefunden hat, so hat die Information dennoch umfassend zu sein. Dies umso mehr, als bei kleineren Entlassungen vorher allenfalls kein Konsultationsverfahren stattfand.

## Art. 45–46

Vorwort zu Art. 45 bis 46

Der GAV sieht in Art. 45–46 vor, dass bei Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen Massnahmen zur Vermeidung oder Milderung von Härten zu prüfen bzw. zu verhandeln sind. Dabei sind bei einer grösseren Zahl von Entlassungen nach Art. 43 bzw. Art. 44 Abs. 2 GAV Massnahmen nach Art. 45 Abs. 2 GAV zu prüfen. Bei einer grösseren Zahl von Entlassungen hat die ANV das Recht, Verhandlungen über die Folgen dieser Entscheidungen zu verlangen gemäss Art. 46 Abs. 2 GAV. Hier haben zwischen der Geschäftsleitung und der ANV Verhandlungen über einen Sozialplan stattzufinden. Die ANV hat bei der Aushandlung des Sozialplans ein Mitentscheidungsrecht. Aus den Verhandlungen hat sodann ein Sozialplan hervorzugehen, der Inhalt ist dabei weitgehend Verhandlungssache. Handelt es sich lediglich um **einzelne Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen** und sind die Voraussetzungen gemäss Art. 43 GAV nicht erfüllt, so sind die einzelnen gekündigten Arbeitnehmenden trotzdem berechtigt, dass der Arbeitgeber Massnahmen gemäss Art. 45 GAV prüft. Die betroffenen Arbeitnehmenden können zu diesem Zweck die ANV zur Unterstützung und Vermittlung beiziehen. Das Recht auf Prüfung der Massnahmen steht dabei den einzelnen Arbeitnehmenden zu.

Da der GAV auch einzelnen gekündigten Arbeitnehmenden das Recht zugesteht, Massnahmen zur Vermeidung bzw. Milderung von Härten bei Entlassungen prüfen zu lassen, sind diese Arbeitnehmenden im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes möglichst gleich zu behandeln wie Arbeitnehmende, die im Rahmen einer grösseren Entlassung nach Art. 43 GAV gekündigt werden. Ansonsten hätte Art. 45 Abs. 1 GAV für sich allein gar keine Bedeutung, was nicht die Absicht der Vertragsparteien gewesen sein kann.

Im Zusammenhang von Art. 45–46 GAV ist auch die gesetzliche Sozialplanpflicht nach Art. 335h–335k OR zu beachten, die am 01.01.2014 eingeführt worden ist. Die gesetzliche Sozialplanpflicht gilt für Unternehmen, die üblicherweise mind. 250 Arbeitnehmende beschäftigen und beabsichtigten, innert 30 Tagen mindestens 30 Arbeitnehmende aus Gründen zu kündigen, die in keinem Zusammenhang mit ihrer Person stehen (Art. 335i Abs. 1 OR). Falls ein Betrieb die Kündigungen nicht innert der 30-tägigen Frist ausspricht, diese jedoch auf dem gleichen betrieblichen Entscheid beruhen, so ist die 30-tägige Frist irrelevant, denn die Kündigungen werden zusammengezählt.

Die Unternehmen, welche die oben erwähnten Voraussetzungen nach OR erfüllen, sind gesetzlich verpflichtet, einen Sozialplan aufzustellen. Kommt keine Einigung zustande, so muss ein Schiedsgericht entscheiden, die ANV hat hier folglich ein Mitentscheidungsrecht (vgl. Art. 335j OR). Bezüglich des Inhalts des Sozialplans sind die Verhandlungsparteien frei. Einzige Schranke bezüglich Inhalts des Sozialplans ist die Bedingung, dass der Sozialplan den Fortbestand des Betriebs nicht gefährden darf (Art. 335h Abs. 2 OR). Diesbezüglich ist der Arbeitgeber in der Beweispflicht. Die gesetzliche Sozialplanpflicht greift nur, wenn die erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind. Sind diese nicht erfüllt, so ist zu prüfen, ob für den Arbeitgeber die Sozialplanpflicht nach Art. 45–46 GAV gilt. Diese greift wie erwähnt immer dann, wenn eine grössere Zahl von Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen gemäss Art. 43 GAV vorliegt. Die Voraussetzungen für die Sozialplanpflicht nach GAV sind somit niedriger angesetzt, die Sozialplanpflicht des Arbeitgebers kommt somit rascher zum Tragen als die gesetzliche Sozialplanpflicht.

#### Art. 45

### Massnahmen zur Vermeidung oder Milderung von Härten bei Entlassungen

Abs. 1 ist lediglich ein Hinweis, dass bei Entlassungen die gesetzlichen und vertraglichen Ansprüche zu beachten sind. Der Hinweis ist obsolet, die erwähnten Ansprüche sind durch den Arbeitgeber in jedem Fall einzuhalten.

Der Katalog in Abs. 2 ist beispielhaft und nicht abschliessend. Im konkreten Fall können andere Massnahmen geeigneter sein.

#### Art. 46

### Verhandlungen über die Folgen

Bezüglich Abs. 1 und 2 wird auf das Vorwort zu Art. 45–46 GAV verwiesen. Bezüglich Abs. 2 ist noch darauf hinzuweisen, dass die ANV das Recht hat, von Beginn an den Beizug der beidseitigen Vertragsparteien (ASM und Arbeitnehmerverbände) gemäss Art. 10.2 Abs. 2 GAV zu verlangen. Der Beizug der Verbände kann somit erfolgen, ohne dass vorher bereits innerbetriebliche Verhandlungen stattgefunden hätten. In Abs. 3 wird die Selbstverständlichkeit festgehalten, dass die ANV sich durch die Arbeitnehmerverbände beraten lassen kann, wobei die ANV selbst entscheiden kann, durch welche Arbeitnehmerverbände sie sich beraten lassen möchte.

Falls im Betrieb keine ANV besteht, so können die Rechte gemäss Art. 46 GAV durch Mehrheitsbeschluss der ANV ausgeübt werden (Abs. 4). Siehe hierzu den Kommentar zu Art. 6 Abs. 6 GAV.

#### Art. 47–48

### Grundsatz, Berufliche Grundbildung/Weiterbildung

Die Ausführungen in Art. 47–48 bilden das Bekenntnis der Sozialpartner zur Berufsbildung ab.

Insbesondere wird darin auch eine Verpflichtung der Arbeitgeber für die Ermöglichung der ständigen Weiterqualifikation, angefangen bei der Berufsmittelschule, beschworen. Es ist im gemeinsamen Interesse sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmenden, ihre Verantwortung resp. Anforderung zur ständigen Weiterbildung der Arbeitnehmenden gemäss GAV wahrzunehmen. Nur so kann nach Ansicht der Angestellten Schweiz eine intakte Arbeitsmarktfähigkeit sichergestellt werden.



In der Branche MEM besteht in der aktuellen Situation auch aufgrund des konstatierten absehbaren Fachkräftemangels (vgl. Art. 50) ein grosses Interesse aus dem bestehenden Potential an Lernenden und Arbeitnehmenden das Beste herauszuholen. Die Stossrichtung der Massnahmen zur Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative hat sicher das Bewusstsein noch verstärkt, das lokale Potential zu optimieren.

Die Firmen werden u.a. auch aufgefordert, den Lernenden nicht nur den Besuch der Berufsmittelschule, sondern auch schulisch schwächeren Lernenden durch Stützkurse den Lehrabschluss zu ermöglichen.

Wie bisher werden die Firmen verpflichtet, den Lernenden eine paritätische Information über den vorliegenden GAV zu geben. Die Grundlagen dazu werden paritätisch auf Verbandsebene erarbeitet und den Firmen zur Verfügung gestellt.

### Art. 50

#### «MEM-Passerelle 4.0»: Zweitausbildung für Erwachsene

Die Passerelle 4.0 ist ein Pionierprojekt und zugleich eine Antwort auf den zunehmenden Fachkräftemangel. Insofern reagiert sie auch auf die Fachkräfteinitiative (FKI). Sie soll eine Win-Win-Situation schaffen, indem sie die Bedürfnisse der Industrie abdeckt und zugleich auch die Arbeitsmarktfähigkeit der Arbeitnehmenden erhöht.

Erhebungen haben gezeigt, dass die Maschinen-Industrie auf absehbare Zeit in über 9 von 11 Schlüsselberufen – Schwierigkeiten haben wird, den Fachkräftebedarf zu decken (vgl. B.S.S., Fachkräftesituation in der Branche, Analyse zum Fachkräftebedarf in elf ausgewählten Berufsfeldern der Branche, Basel 2014). Gewisse Berufsbilder gerade im kaufmännisch-administrativen Bereich wandeln sich fundamental und erleben eine komplett andere Ausrichtung.

Die Passerelle 4.0 soll Arbeitnehmenden ermöglichen, eine Zweitausbildung in einem industriell nachgefragten Beruf unter finanziellen Fördermodellen zu absolvieren. Das Projekt soll auch fundamentale Neueinstiege ermöglichen. Als ursprünglich wesentlicher Aspekt soll statt einer Höherqualifikation im angestammten Beruf eine gleichwertige Qualifikation in einem

anderen Umfeld ermöglicht werden. Die Passerelle 4.0 soll allen Arbeitnehmenden mit abgeschlossener Erstausbildung offen stehen. Arbeitnehmende ohne berufliche Grundbildung sind zurzeit davon ausgeschlossen.

Die Sozialpartner bauen geeignete Strukturen und Instrumente für Beratung und Ausbildung auf. Die Passerelle soll Arbeitnehmenden jeden Alters und Geschlechts mit einer abgeschlossenen Erstausbildung in- und ausserhalb der Branche offen stehen.

Die Passerelle 4.0 will mit den etablierten Bildungsinstitutionen und Bildungsbausteinen arbeiten. Sie soll jedoch eine verkürzte Neuqualifizierung bieten. Diese soll erwachsenengerecht sein und in der Regel maximal zwei Jahre dauern. Zugleich sollen die Lernenden zu einem Beschäftigungsgrad von 80% in ihrem Vertragsbetrieb eingesetzt werden. Das Modell folgt der dualen Tradition des Schweizerischen Berufsbildungssystems und legt grossen Wert auf die praktische Ausbildung. Die Lernenden werden von Anfang an in der Werkstatt eingesetzt und können sich dadurch rasch Praxiserfahrung aneignen.

Ziel ist eine vollständige Zweitausbildung mit einem formellen Berufsabschluss (Eidgenössisches Fähigkeitszeugnis EFZ, Berufsprüfung und höhere Fachprüfung, höhere Fachschule HF oder Fachhochschule) zu ermöglichen.

Am Anfang steht als wichtige Grundlage eine fundierte Standortbestimmung, um die bereits vorhandenen Kompetenzen bei Umschulungswilligen zu validieren.

Damit wird eine Verkürzung der eigentlichen Umschulung erreicht. Solche individuell massgeschneiderten Umschulungen werden durch Information, Beratung und Prozessbegleitung flankiert. Die eingesetzten Instrumente sind modulare und verkürzte Bildungsgänge. Der Unterricht kann in Blöcken, an Abenden, samstags, kombiniert mit E-Learning erfolgen.

Zur Begrenzung des Aufwandes soll insbesondere die maximale Validierung der bestehenden Kompetenzen genutzt werden. Zur Finanzierung sollen mittelfristig auch Bund, Kantone und Gemeinden beitragen. Die höchste Hürde ist absehbar die Lebenshaltungskostenfinanzierung auf einem existenzsichernden Niveau.



#### Das ist neu im GAV

«MEM-Passerelle 4.0»:  
Sie ist ein innovativer, in der Schweiz einzigartiger Ansatz. Ihr Ziel ist, neue berufliche Perspektiven zu eröffnen. Sie soll Erwachsenen mit einer abgeschlossenen Erstausbildung eine Zweitausbildung in einem neuen oder stark veränderten Berufsumfeld ermöglichen und allen Personen jeden Alters zur Verfügung stehen.

Mittels eines Ausbildungsvertrags zwischen umschulungswilligen Arbeitnehmenden und dem anbietenden Betrieb wird der Ausbildungsgang gestartet. Der Ausbildungsvertrag wird dem «Lehrvertrag» grundsätzlich ähnlich sein.

Das Projekt ist «**work in progress**» und wird sicher noch verschiedene Ausformungen annehmen.

### Art. 51 und 53

#### Stiftung «sfb Bildungszentrum» und Paritätische Prüfungsorganisationen

In diesen Artikeln wird das traditionelle Engagement der Verbände in der höheren Berufsbildung definiert. Nach wie vor besteht ein anerkanntes «sfb Bildungszentrum», das für viele Berufsleute eine Brücke zum beruflichen Aufstieg auch mehrere Jahre nach Lehrabschluss bietet. Es ist leider unter den Arbeitnehmenden wenig bekannt, dass auch die Arbeitnehmerverbände sich substantiell engagieren.

Die Verbände engagieren sich aber auch im Prüfungswesen von drei wichtigen auf die Industrie ausgerichteten höheren Berufsbildern und übernehmen ganz konkret Verantwortung.

### Art. 52

#### Paritätische Schulung der Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertreter

Die Bedeutung der betriebsinternen Sozialpartnerschaft im GAV wird immer wieder herausgehoben. Sie wird durch die grosse Verantwortung und die weitgehenden Kompetenzen, die den ANV im GAV zukommen, bestärkt. Gerade die wichtigen Fragen, die sich bei den Lohnverhandlungen (Art. 15.3) oder bei Restrukturierungen (Art. 40 ff.), der Mitwirkung bei der befristeten Wochenarbeitszeiterhöhung (Art. 57 ff.) ergeben, verlangen eine gründliche Ausbildung.

Von besonderer Bedeutung ist die in Art. 52 geregelte paritätische Schulung der ANV. Paritätisch heisst, dass neben den Arbeitnehmerverbandsvertretern immer auch Vertreter der Arbeitgeber auftreten. Dies führt zu einer spannenden dialogischen Ausgangslage, die von den meisten Absolventen als sehr fruchtbar empfunden wird. Es wurde dabei bis anhin ein weitgehend ideologiefreier Stil gepflegt. Es ist zu hoffen, dass dies auch weiterhin der Fall sein wird.

Daneben ist den Arbeitnehmerverbänden unbenommen, weiterhin eigene Schulungen für ANV anzubieten. Die Kurse und Veranstaltungen der Arbeitsgemeinschaft für die Ausbildung von Mitgliedern der ANV (AAA) stehen allen ANV offen, die

aufgrund der Ausübung ihres Mandats das Recht auf bezahlte Freistellung haben. Grundlage ist Art. 38.7 «Freistellung für Schulung der Arbeitnehmervertreterinnen und der Arbeitnehmervertreter».

Bei den zu behandelnden Themen kommt der Schulung der GAV-Umsetzung und der rechtlichen Rahmenbedingungen hohe Priorität zu. Verhandlungstechnik ist ebenfalls von grundlegender Bedeutung. Als Referenten wirken neben Verbandsvertretern auch erfahrene Persönlichkeiten aus den Unternehmen mit. Diese Konstellation schafft auch eine grosse Praxisnähe, die ansonsten wohl schwierig herzustellen wäre.

Das Sekretariat der AAA Kurse wird sehr professionell von der Swissmem Geschäftsstelle geführt, was auch weiterhin so bleiben soll.

### Art. 54

#### Grundlagen dieses GAV

Dieser Artikel beschreibt die Bedeutung der Vereinbarung des ASM mit den Arbeitnehmerverbänden vom 19. Juli 1937 bzw. 15. Dezember 1958 im Verhältnis zum vorliegenden GAV. Die Bestimmung hat darüber hinaus keine inhaltliche Bedeutung.

### Art. 55

#### Arbeitszeitregelungen

Diese Regelung gilt für Firmen in Kantonen mit mehr als 10 gesetzlichen Feiertagen, die gestützt auf Art. 28 GAV vom 19. Juli 1983 bzw. Ziff. 1.9 der Verabredung über arbeitsvertragliche Bestimmungen vom 15. Juli 1983 reduzierte Arbeitszeitverkürzungen durchgeführt haben. Für diese Firmen ist es zulässig, diese Regelung beizubehalten und eine Wochenarbeitszeit von mehr als 40 Stunden pro Woche bzw. eine Jahresarbeitszeit von mehr als 2080 Stunden pro Jahr zu haben.

### Art. 56

#### Anpassung der Arbeitszeit

Unternehmen, die sich neu dem GAV unterstellen, können die Einführung der 40-Stunden-Woche gemäss Art. 56 GAV auf maximal fünf Jahre erstrecken. Diese Übergangsregelung soll es neu beitretenden Unternehmen erleichtern, die 40-Stunden-Woche einzuführen. Die Einführung kann beispielsweise in einer schrittweisen Reduzierung der betrieblichen Arbeitszeit erfolgen. Die entsprechende Übergangsregelung muss zwischen Geschäftsleitung und ANV vereinbart werden.

## Art. 57

### Abweichungen von arbeitsvertraglichen Bestimmungen

#### Art. 57.1 Ziele

Art. 57 hat eine besondere Geschichte. Er wurde 1998 noch als «Art. 53» zum ersten Mal, in einen Vorläufer des GAV, die damalige «Vereinbarung in der Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie» (VMI) aufgenommen. Anlass war der Wunsch der Arbeitgeber für die strikte 40-Stunden-Woche Ausnahmeregelungen zu haben. Obwohl sich in der Schweiz die Wochenstundenpensen in den letzten 30 Jahren stetig verringert haben, ist die 40-Stunden-Woche in der Arbeitswelt immer noch keine Selbstverständlichkeit. Die 40-Stunden-Woche wird allerdings durch Jahresarbeitszeitmodelle, die erlauben, bis zu 200 Mehrstunden ins Folgejahr zu übertragen, stark aufgeweicht.

Art. 57 GAV wurde auf Bestreben der Arbeitgeber als Fenster für flexible Lösungen in wirtschaftlich schwierigen Situationen geschaffen. Die Geschäftsleitung darf unter bestimmten Voraussetzungen mit der ANV eine Vereinbarung über eine zeitlich limitierte Erhöhung der Wochenarbeitszeit abschliessen. Wesentlich daran ist, dass die in diesem Rahmen geleisteten Mehrstunden theoretisch ohne Abgeltung geleistet werden können, sofern mit der Erhöhung der Wochenarbeitszeit die Arbeitsplätze erhalten werden können. Es sollten in jedem Fall Kompensationen für die Arbeitnehmenden in der Abweichungsvereinbarung vereinbart werden (→ siehe dazu mehr unter dem Kommentar zu Art. 57.3 Abs. 3 GAV).

Die Franken-Euro-Krise schuf 2015 für viele exportorientierte Unternehmen grosse Probleme, als der Franken im Verhältnis zum Euro schlagartig 15 % teurer wurde. Unmittelbar wurden die Preise der internationalen Konkurrenz, die in Euro fakturiert, um 15 % günstiger. Diese Situation forderte die Unternehmen enorm heraus.

2015 wurden über 100 Vereinbarungen gemäss Art. 57 GAV abgeschlossen, die eine befristete Anhebung der Wochenarbeitszeit zum Inhalt hatten, von denen die Sozialpartner nur indirekt Kenntnis haben. Für sie war in der Vergangenheit schlecht, dass sie ohne direkten Kontakt zu den ANV gar keine Kenntnis von den Abweichungsvereinbarungen bzw. von ihrem Inhalt hatten. Erst bei allfälligen Verlängerungen dieser Vereinbarungen über 15 Monate hinaus mussten die Sozialpartner beigezogen werden. Bei der Neuaushandlung des GAV war den Arbeitnehmerverbänden die Information über die Wochenarbeitszeiterhöhungen ein wichtiges Anliegen.

#### Art. 57.2 Verfahren

Die ANV trägt eine grosse Verantwortung. Sie kann die ganze Belegschaft verpflichten, für 15 Monate die Wochenarbeitszeit theoretisch auf 41, 42 bis maximal 45 Wochenarbeitsstunden zu erhöhen.

Gemäss Abs. 1 muss die Geschäftsleitung der ANV einen schriftlichen und begründeten Antrag stellen. Häufig steht bei den Anträgen der Geschäftsleitungen die unausgesprochene Drohung eines Stellenabbaus oder einer Betriebsverlagerung im Raum. Die ANV soll in solchen Fällen trotzdem gut abwägen, ob dem Antrag stattgegeben werden soll, denn die heutigen Lebensformen machen die Ausdehnung der Arbeitszeit in vielen Fällen schwierig. Viele Arbeitnehmende teilen heute Familienpflichten, müssen sich an strikte Abholzeiten in Kinderhorten halten, besuchen Weiterbildungen oder haben einen langen Anfahrtsweg.

Die ANV muss anhand der individuellen Betriebskennzahlen auch seriös über die Situation des Unternehmens informiert werden. Ein blosser Verweis auf die allgemeine Wirtschaftslage gestützt auf Leitzinse und Währungskurse alleine reicht nicht.

Ausserdem darf die Vereinbarung nicht dazu führen, dass den Arbeitnehmenden letztlich die Überstunden abgebaut werden. Der Zweck von Art. 57 GAV geht nicht dahin, Überstunden abzubauen und damit eine Gewinnoptimierung für das Unternehmen zu erreichen. Vielmehr bezweckt der Artikel die Verlängerung der Arbeitszeit aus einer wirtschaftlichen Notwendigkeit heraus.

→ **EMPFEHLUNG:** Die ANV hat jederzeit das Recht auf die Beratung durch eine oder mehrere Sozialpartner. Wenn sie sich schliesslich mit der Meinungsbildung immer noch überfordert fühlt, soll sie bei der Belegschaft eine Urabstimmung über die Vereinbarung durchführen.

#### Der Inhalt der Vereinbarung:

Es sollen in jedem Fall Zusatzbedingungen in die Vereinbarung aufgenommen werden. Diese sollen für die Arbeitnehmenden Kompensationen festlegen, die den Erfolg der Massnahme an die Arbeitnehmenden zurückfliessen lassen.



#### Das ist neu im GAV

**Krisenartikel:** Neu sind die Vertragsparteien zeitnah über Abweichungsvereinbarungen umfassend zu informieren. Die Arbeitnehmervertretung kann ein erstes Mal eine Wochenarbeitszeit für maximal 15 Monate um bis zu 5 Stunden erhöhen. Sie kann einmal – ohne Verbände – um maximal 9 Monate verlängern.



Es kann bspw. bei Erreichen eines bestimmten Umsatzes oder Ebits eine Prämie bis hin zu einer vollständigen Kompensation der Mehrarbeit in die Vereinbarung aufgenommen werden. Die Angestellten Schweiz geben auf Nachfrage «Modellvereinbarungen» ab.

Das Verfahren wurde im aktuellen GAV gestrafft. Die Geschäftsleitung muss der ANV einen schriftlichen Antrag vorlegen. Dies heisst, darin muss sie bereits den möglichen Umfang der Wochenarbeitszeiterhöhung bekanntgeben sowie die angestrebte Dauer. Der Antrag kann auch allfällige Kompensationsleistungen seitens des Arbeitgebers wie Prämien oder Anstellungsgarantien, enthalten.

Die ANV steht nicht alleine da. Sie kann bereits zum Zeitpunkt der Antragsstellung die Vertragsparteien beiziehen gemäss Art. 10.2 ff. GAV. Allerdings ist die Schiedsgerichtsbarkeit im Rahmen von Art. 57 GAV ausgeschlossen.

Die Abweichungsvereinbarung kann erstmalig maximal auf 15 Monate abgeschlossen werden. Die Gesamtdauer darf 24 Monate nicht übersteigen. → Siehe zur Zeitachse Grafik 8.

Im Sinne der neuen Transparenz müssen den Sozialpartnern die Eckwerte der Vereinbarung gemäss Abs. 4 bekanntgegeben werden. Die Information der Sozialpartner über die obenerwähnten Eckwerte ist eine zwingende Voraussetzung. Ohne die Information wird die Vereinbarung anfechtbar.

## Art. 57.3

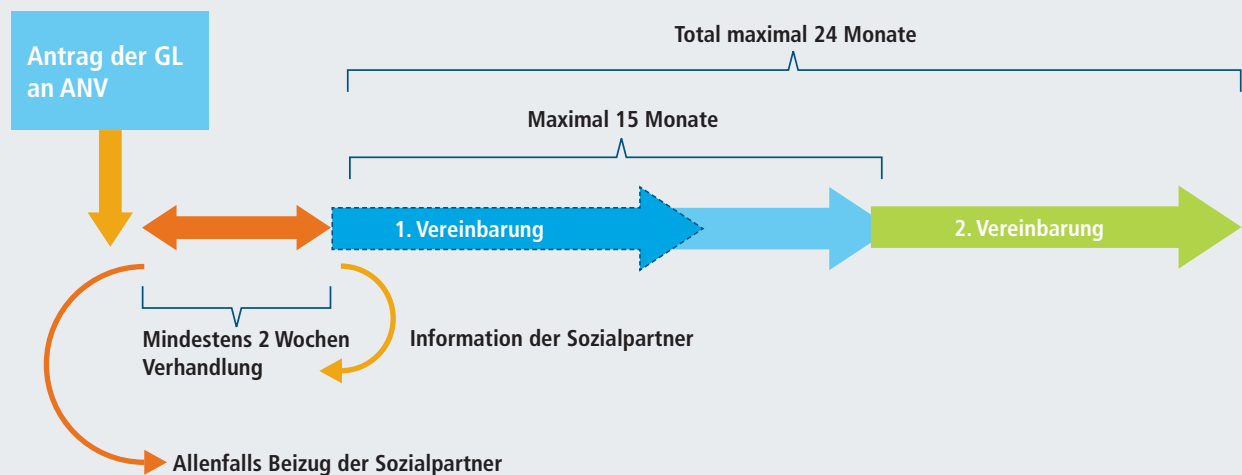
### Gemeinsame Bestimmungen

#### Abs. 1

Die Erhöhung der Wochenarbeitszeit muss nicht für die ganze Unternehmung vereinbart werden. Es können auch bloss verschiedene Abteilungen bzw. Firmenbereiche betroffen sein, was in der Praxis teilweise auch vorkommt. Aus Solidaritätsgründen innerhalb eines Unternehmens macht es aber Sinn, dass eine faire Gleichbehandlung angestrebt wird.

Die Vereinbarungen können den Schichtarbeitleistenden Schwierigkeiten bereiten, wenn sie in starre Schichtmodelle eingebunden sind. In vielen Fällen ist die Erhöhung der Wochenarbeitszeit für Schichtarbeitsleistende deshalb gar nicht möglich. Falls die Arbeitnehmenden, die in der Vereinbarung festgelegten Stunden nicht erarbeiten können und dadurch ins Minus fallen, steht dies im Widerspruch zum Sinn und Zweck des Artikels. Die Wochenarbeitszeiterhöhung darf auch in solchen Fällen nicht dazu dienen, die Mehrstunden der Arbeitnehmenden ohne Abgeltung zu kompensieren. Schichtarbeitleistende sollen von der Vereinbarung nur erfasst werden, wenn sie die vereinbarte Mehrzeit auch tatsächlich leisten können.

**Grafik 8: Zeitachse für die Wochenarbeitszeiterhöhung gemäss Art. 57 GAV**



#### **Abs. 2**

Überzeitstunden sind diejenigen Stunden, die über der maximalen Wochenarbeitszeit von 45 Wochenstunden liegen. Für den Fall, dass tatsächlich mehr als 45 Wochenarbeitsstunden geleistet werden und diese in Freizeit kompensiert werden, muss im Gegensatz zur gesetzlichen Bestimmung immer auch ein Zuschlag von 25 % geleistet werden. Dies gilt leider nicht für sonstigen Mehrstunden, die mit Freizeit kompensiert werden.

#### **Abs. 3**

Kommt es während der Laufzeit der Wochenarbeitszeiterhöhung zu einer grösseren Anzahl Entlassungen (vgl. Art. 43 GAV), so wird die Vereinbarung hinfällig und der Arbeitgeber muss die geleistete Mehrzeit voll entschädigen oder gutschreiben. Die geleistete Mehrzeit ist auch dann abzugelten, wenn es im Anschluss an die Wochenarbeitszeiterhöhung zu Kündigungen kommt (dies in Analogie zur nachträglichen Rückforderung des erlittenen Ausfalls bei Kurzarbeit, vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, N7 zu Art. 324 OR). Der Zweck von Art. 57 GAV, nämlich der Erhalt von Arbeitsplätzen, wird nicht erfüllt, wenn den Arbeitnehmenden trotzdem gekündigt wird. Folglich fällt mit der Kündigung auch die Zustimmung der Arbeitnehmenden zur Wochenarbeitszeiterhöhung dahin und gibt ihnen den grundsätzlichen Anspruch auf Abgeltung der geleisteten Mehrzeit. Wir empfehlen, die Entschädigungsmodalitäten sowohl im Falle eines Gewinns des Unternehmens als auch im Falle anschliessender Kündigungen in der Abweichungsvereinbarung festzulegen.

Es gilt zu beachten, dass die Vereinbarung im gegenseitigen Einvernehmen von Arbeitgeber und ANV auch vorzeitig aufgelöst werden kann.

#### **Abs. 4**

Die Position der ANV ist in solchen Fällen äusserst schwierig. Ablehnungen der Anträge auf Vereinbarungen dürfen keine negative Wirkung auf die ANV haben. In der Vergangenheit haben ANV gelegentlich aus Sorge um ihre eigenen Arbeitsplätze solche Vereinbarungen unterzeichnet. Neu wird nun explizit auf Art. 38.5 des GAV verwiesen, wonach den ANV ein spezifischer Schutz zukommt. Dieser Schutz ist jedoch nicht absolut. Allerdings haben die betroffenen ANV gemäss Art. 38.5 GAV das Recht, Arbeitnehmerverbände beizuziehen und gewinnen durch das Verfahren einen Monat bzw. bei Restrukturierungen 4 Monate Kündigungsfrist.

#### **Abs. 5**

Die Termine für die regelmässigen Aussprachen sollten gleich mit der Vereinbarung fixiert werden.

#### **Abs. 6**

Die Abweichungen müssen den Arbeitnehmenden unmittelbar schriftlich mitgeteilt werden. Nach bisheriger Praxis kann die Anhebung der Wochenarbeitszeiterhöhung per sofort in Kraft treten. Die arbeitsvertraglichen Kündigungsfristen für die Ankündigung müssen nicht eingehalten werden. Gekündigte, die beispielsweise aus Leistungsgründen gekündigt werden, haben Anspruch auf die arbeitsvertragliche Wochenarbeitszeit von 40 Stunden, weil in ihrem konkreten Fall das Ziel des Erhalts von Arbeitsplätzen gemäss Art. 57.1 GAV nicht eingehalten wird.

#### **Abs. 7**

Die involvierten Verbandsvertreter haben sich zur Verschwiegenheit gegenüber Dritten zu verpflichten. Dies allerdings nur gegenüber der Öffentlichkeit.

---

#### **Art. 57.4**

#### **Mögliche Anwendungsfälle für die Abweichung von arbeitsvertraglichen Bestimmungen (Art. 12.1 und 12.5 GAV)**

#### **Abs. 1**

#### **Abweichungen zur Anpassung an besondere Kapazitätszyklen**

Hierbei handelt es sich um einen Spezialfall. Es kommen nur Firmen mit Anpassungsschwierigkeiten in Frage. Hier wird nicht die Wochenarbeitszeit erhöht, sondern die Abrechnungsperiode von 12 auf maximal 18 Monate angehoben.

#### **Abs. 2**

#### **Abweichung zur Durchführung besonderer Innovationsprojekte**

Diese Möglichkeit wird relativ selten genutzt, obwohl die MEM-Industrie von je her sehr innovativ ist.

Als «besondere Innovationsprojekte» gelten sowohl Produkte als auch Prozessinnovationen oder Digitalisierungsprojekte. Gemäss ASM soll es sich um spezielle Herausforderungen handeln, die über die üblichen Forschungs- und Entwicklungsanstrengungen hinausgehen. Demnach könne die Besonderheit auch in der zeitlichen Dringlichkeit liegen. Die Angestellten Schweiz sind der Ansicht, dass besondere Innovationsprojekte in der Regel über die bestehenden Jahresarbeitszeitmodelle mit der Möglichkeit zu bezahlten Mehrstunden abdeckbar sind. Es erscheint auch wenig glaubwürdig, wenn ein Unternehmen seine Innovationsprojekte mit Gratisarbeit voranbringen will. Aufgrund dieser Überlegungen ist eine befristete Wochenarbeitszeiterhöhung bei seriöser Prüfung für Innovationsprojekte selten denkbar.

### **Abs. 3 Abweichungen zur Überwindung wirtschaftlicher Schwierigkeiten**

Im Grunde ist dies bis anhin die am häufigsten gewählte Variante. Für die Anwendung werden zwei mögliche Voraussetzungen explizit erwähnt, die nachgewiesen werden müssen:

- Verlust oder
- Die Wahrscheinlichkeit eines Verlustes in den nächsten 6 Monaten

Das Vorliegen eines Verlustes ist leicht zu überprüfen. Die Wahrscheinlichkeit eines Verlustes ist dagegen wohl eher Überzeugungssache.

Letztlich bedeutet diese Bestimmung einen blossen Sonderfall innerhalb der Zielsetzung der «Verbesserung der Konkurrenzfähigkeit», der auch die Überwindung wirtschaftlicher Schwierigkeiten im Grunde mitumfasst. Insofern stellt sie einfach einen Sonderfall der Verbesserung der Konkurrenzfähigkeit dar. Dass die beiden Möglichkeiten im GAV erhalten blieben, hat die Gründe in der Geschichte des Artikels, der in früheren GAV sehr viel komplexer formuliert war. Erstaunlicherweise wurden bis heute meist unter dem Titel «Überwindung wirtschaftlicher Schwierigkeiten» Vereinbarungen abgeschlossen.

### **Abs. 4 Abweichungen zur Verbesserung der Konkurrenzfähigkeit**

Grundsätzlich verlangt unser Wirtschaftssystem eine ständige Effizienzsteigerung, um im Wettbewerb zu bestehen. Die Steigerung der Konkurrenzfähigkeit ist eine der Triebkräfte unseres Wirtschaftssystems. Eine geschwächte Konkurrenzfähigkeit heisst immer auch wirtschaftliche Schwierigkeiten.

Im GAV wird ein Unternehmen als «konkurrenzfähig» bezeichnet, «wenn es aus dem Verkauf seiner Leistungen Erträge erzielt, die ausreichend sind, um sämtliche Kosten, die zur Leistungserbringung erforderlich sind, zu decken, eine ausreichende Investitionsfähigkeit zum Fortbestand des Unternehmens und Investitionen in F&E ermöglichen sowie einen Gewinn sicherstellen (vgl. Wortlaut in Abs. 4).»

Die Arbeitnehmenden eines Schweizer Unternehmens wissen in der Regel recht gut, wie es um die Zukunftschancen ihres Arbeitgebers steht. Dabei wissen sie häufig auch um ihre Position im Markt und kennen auch ihre hauptsächlichen Konkurrenten.

Die Anrufung von Art. 57 GAV soll im Rahmen von verschiedenen Massnahmen einen Beitrag leisten und das Unternehmen darin unterstützen, seine Konkurrenzfähigkeit zurückzugewinnen und Arbeitsplätze zu sichern oder zu schaffen. Der Artikel nennt als spezifische Gründe, welche zur bedeutenden Verschlechterung der Konkurrenzfähigkeit geführt haben,

- «makroökonomische Verwerfungen», die zu einer raschen und substanziellen Veränderung von ökonomischen Rahmenbedingungen geführt haben. Dazu gehören die Wechselkurse, das inländische Zinsniveau, die Inflationsrate und ähnliches mehr.

Diese Situation hat sich fast exemplarisch im Januar 2015 herausgebildet, als der Euro gegenüber dem Franken kurzfristig fast 20% verlor. Diese Franken-Eurokrise bedeutete für zahlreiche Unternehmen eine grosse Herausforderung.

- kurzfristig eingetretene, unvorhergesehene Wettbewerbs- und andere strukturelle Nachteile insbesondere gegenüber ausländischen Konkurrenzstandorten aufgrund unterschiedlicher Regulierungen und spezifischer lokaler Marktbedingungen.

Eine solche Situation ist denkbar, wenn der Marktzugang zu wichtigen Kunden schlagartig versperrt ist. Denkbar sind aktuell fast nur Markterschwernisse durch die EU, in die 50% der schweizerischen Exporte gehen. Das würde bedeuten, dass im Rahmen der bilateralen Verträge eine schlagartige Verschlechterung eintreten würde. Es kann sich aber auch um ein unerwartet auferlegtes Lieferembargo gegen bestimmte Staaten handeln.

#### **Zusammenfassung:**

Die Vereinbarungen zur befristeten Anhebung der Wochenarbeitszeit sind zurückhaltend anzuwenden. Wir empfehlen, bei der Anwendung von Art. 57 GAV folgende Punkte zu beachten:

- Die ANV muss Zugang zu allen aussagekräftigen Zahlen des Betriebes erhalten. Allein auf Basis der allgemeinen Lage, wie der Währungssituation oder der Zinslage – ohne die betrieblichen Kennzahlen – ist es falsch, eine Ausnahmereinbarung abzuschliessen.
- Es muss in jedem Fall eine Kompensation für die Arbeitnehmenden vereinbart werden, die allenfalls erfolgsabhängig bis hin zur vollen Abgeltung bei der Erreichung der im Voraus definierten Ziele gehen kann.
- Es sollte in jedem Fall einer der Sozialpartner zur Beratung beigezogen werden. Die Angestellten Schweiz verfügen über eine Checkliste, die im Bedarfsfall abgegeben wird.
- Eine Abweichungsvereinbarung hat auch einen positiven Effekt: das Commitment des Arbeitgebers während ihrer Laufzeit auf Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen zu verzichten.

# Anhang 1

## Verzicht auf Arbeitszeiterfassung (VAZE)

### Art. 1

#### Einleitung

Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung gemäss Art. 46 ArG i.V.m. Art. 73a ArGV 1 dient primär dem Schutz der Arbeitnehmenden vor dem Risiko der übermässigen Arbeitsbelastung. Durch den Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung (nachfolgend «VAZE») fällt lediglich die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit weg, nicht so die Pflicht zur Einhaltung der Vorschriften des Arbeitsgesetzes bezüglich Arbeitszeit- und Ruhezeitvorschriften. Diese sind vielmehr auch mit dem VAZE einzuhalten. Um die Gesundheit der Arbeitnehmenden trotz VAZE zu schützen, müssen die Vertragsparteien im GAV besondere Massnahmen für den Gesundheitsschutz und die Einhaltung der Ruhezeiten vorsehen (→ siehe Art. 6 und 7 Anhang 1 GAV).

### Art. 2

#### Geltungsbereich

Arbeitnehmende gemäss Art. 3 ArG sind höhere leitende Angestellte und unterstehen infolgedessen dem Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes nicht, weshalb sie von vornherein auch keine Pflicht zur Erfassung ihrer Arbeitszeit trifft. Höhere leitende Angestellte fallen demzufolge nicht in den Geltungsbereich des VAZE.

### Art. 3

#### Umfang der Verzichts auf Arbeitszeiterfassung

→ Siehe Art. 73a Abs. 1 i.V.m. Art. 73 Abs. 1 lit. c-e und h ArGV 1.

### Art. 4

#### Voraussetzungen zum Verzicht auf Arbeitszeiterfassung

##### → ZEIT- UND GESTALTUNGSAUTONOMIE:

→ siehe GAV-Text.

##### → BRUTTOJAHRESEINKOMMEN VON MINDESTENS

**CHF 120 000:** Es ist auf den AHV-pflichtigen Lohn des Vorjahres abzustellen. Zum AHV-pflichtigen Lohn gehören nach Art. 5 Abs. 2 AHVG Teuerungs- und Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien-/Feiertagsentschädigungen u.Ä. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass insbesondere auch Bonuszahlungen bei der Errechnung der Lohnschwelle zu berücksichtigen sind. Bei Neuanstellungen ist auf den Lohn abzustellen, der im Arbeitsvertrag vereinbart worden ist. Dabei müssen im Arbeitsvertrag vereinbarte Boni vom Mitarbeitenden realistisch bemessen sein. Übersteigerte Bonusklauseln, die das Bruttojahreseinkommen künstlich erhöhen, machen einen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung unzulässig.<sup>91</sup>

Bei Lohnreduktion infolge Kurzarbeit bleibt der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung aufgrund der vorübergehenden Natur der Kurzarbeit und der damit verbundenen Lohnreduktion grundsätzlich anwendbar.

##### → SCHRIFTLICHE UND INDIVIDUELLE VERZICHTSERKLÄRUNG:

Aus Praktikabilitätsgründen empfehlen die Angestellten Schweiz, die Verzichtserklärung in einem vom Arbeitsvertrag separierten Dokument zu erstellen. Dies aus dem Grund, da die Verzichtserklärung mit einer Kündigungsfrist von einem Monat jederzeit widerrufen werden kann (→ siehe Art. 5 Anhang 1 GAV) und dann stets der gesamte Arbeitsvertrag angepasst werden müsste.

<sup>91</sup> Maduz/Schmid, Revision der Arbeitszeiterfassung, S. 258.

## Art. 5

### Aufhebung der Verzichtserklärung

Die Verzichtserklärung kann sowohl vom Arbeitnehmenden wie auch vom Arbeitgeber mit einer Kündigungsfrist von einem Monat auf einen beliebigen Zeitpunkt widerrufen werden. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die Vertragsparteien mit dem Wort «Zeitraum» wohl «Zeitpunkt» gemeint haben müssen; eine andere Auslegung wäre nicht sinnvoll.

Das Gesetz (Art. 73a Abs. 3 ArGV 1) sieht lediglich eine jährliche Widerrufsmöglichkeit der Verzichtserklärungen vor. Insofern stellt die Regelung im GAV eine Besserstellung dar im Vergleich zur gesetzlichen Regelung. Die Kündigungsfrist für den Widerruf läuft ab Zeitpunkt seiner Kenntnisnahme durch den Empfänger. Der Widerruf der Verzichtserklärung hat schriftlich zu erfolgen. Aus wichtigen Gründen kann die Verzichtserklärung auch fristlos widerrufen werden. In solchen Fällen ist dem Arbeitgeber immerhin eine kurz bemessene Frist zwecks Organisation zur Wiederaufnahme der Arbeitszeiterfassung zuzugestehen.

Im Falle eines Streitfalls vor Gericht kann ein Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung problematisch sein, da es in diesem Fall dem Arbeitnehmenden obliegt, geleistete Überzeit zu beweisen. Deshalb empfehlen die Angestellten Schweiz Arbeitnehmenden, die auf die Arbeitszeiterfassung verzichten, die geleisteten Arbeitszeiten in eigener Regie für sich aufzuschreiben. Dies dient auf der einen Seite der Selbstkontrolle mit der Möglichkeit, Massnahmen vom Arbeitgeber zu fordern (vgl. Art. 6 Anhang 1 GAV). Auf der anderen Seite stellt dies eine gewisse Beweisgrundlage im Streitfall dar.

## Art. 6

### Rechte und Pflichten der Arbeitnehmenden

Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung ist kein Blankocheck für die Arbeitgeber, Mehrstunden und insbesondere Überzeitstunden auf Kosten der verzichtenden Arbeitnehmenden zu generieren. Der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung ist ausschliesslich als solcher zu leben und bedeutet keine Einverständniserklärung des Arbeitnehmenden zur Leistung von unbezahlter Arbeitszeit. Bei Ansammlungen von nicht kompensierten Überzeiten ist der Vorgesetzte des betroffenen Arbeitnehmenden auf Anzeige hin verpflichtet, Massnahmen zu diskutieren und umzusetzen. Massnahmen können bspw. ein Abbauplan hinsichtlich der angehäuften Überzeitstunden oder eine Umverteilung der Arbeitslast sein.

## Art. 7

### Rechte und Pflichten des Unternehmens

Hinsichtlich der Massnahmen zum Gesundheitsschutz und Einhaltung der Ruhezeiten durch die verzichtenden Arbeitnehmenden haben die Vertragsparteien eine relativ grosse Gestaltungsfreiheit. Im GAV wurde eine generelle Pflicht des Arbeitgebers festgehalten, einmal jährlich die Folgen des VAZE mit den betroffenen Arbeitnehmenden zu thematisieren und standardisiert zu dokumentieren. Ebenso wurde eine generelle Informationspflicht der Arbeitgeber statuiert hinsichtlich der trotz VAZE einzuhaltenden Vorschriften des Arbeitsgesetzes. Weitere Massnahmen hat der Arbeitgeber gemäss GAV zwar zu treffen, jedoch liegen diese in seinem Ermessen. Dazu sind im GAV beispielhaft Möglichkeiten aufgeführt. In der Aufzählung nicht erwähnt ist die Möglichkeit, fixe Sperrzeiten vorzusehen, während derer die Arbeitnehmenden keinen Zugang zu ihren geschäftlichen E-Mail-Accounts und Mobiles haben (analog der Handhabung beim VW-Konzern). Die Angestellten Schweiz erachten fixe Sperrzeiten als wirkungsvollen Arbeitnehmerschutz, der in der Praxis vermehrt eingesetzt werden sollte.

Hinsichtlich der Einführung von Massnahmen zum Gesundheitsschutz beim VAZE ist zu beachten, dass der ANV diesbezüglich ein Mitspracherecht zusteht (Art. 38.12 Abs. 3 i.V.m. Art. 27 GAV). Die ANV ist bei der Einführung eines VAZE von Anfang in den Prozess miteinzubeziehen und es ist ihr die Gelegenheit zu geben, sich aktiv mit Vorschlägen einzubringen. Auch bei der Umsetzung des VAZE (Monitoring) kommt der ANV ein Mitspracherecht zu (vgl. Kommentar zu Art. 12.5 Abs. 2 GAV).

## Art. 8

### Zusammenarbeit

→ Siehe GAV-Text.

## Anhang 2

### GAV Ausstellung von GAV-Bestätigungen

Der Artikel regelt das Verfahren bezüglich Ausstellung von GAV-Bestätigungen zuhanden der Mitgliederfirmen des ASM. Firmen, die an öffentlichen Beschaffungsverfahren teilnehmen, müssen gemäss Art. 8 BÖB die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen und der Gleichbehandlung von Frau und Mann gewährleisten und gegebenenfalls auch nachweisen können. Aus diesem Grund stellt die Paritätische Kommission der Sozialpartner der MEM-Industrie den Mitgliederfirmen auf deren Anfrage Bestätigungen aus, welche die Einhaltung des GAV MEM attestiert (→ siehe Art. 15.2 Abs. 7 GAV).

Gemäss Anhang 2 GAV werden GAV-Bestätigung zuhanden einer Mitgliederfirma ausgestellt, wenn die Mindestlohnkontrolle gemäss Art. 15.2 Abs. 7 i.V.m. Anhang 2 GAV durchgeführt worden ist und keine Unregelmässigkeiten hinsichtlich der Mindestlöhne festgestellt worden sind. Verlangt eine Mitgliedfirma eine GAV-Bestätigung gemäss Anhang 2 GAV, so bestätigt diese auf der einen Seite die Einhaltung der Mindestlöhne gemäss Art. 15.2 Abs. 3 und 5 GAV und auf der anderen Seite, dass auch sämtliche anderen Arbeitsbedingungen des GAV eingehalten sind. Letzteres kann natürlich nur dann bestätigt werden, wenn gegen die entsprechende Mitgliederfirma keine Beanstandungen bezüglich Einhaltung des GAV vorliegen. Solche Beanstandungen werden in der Regel von den Arbeitnehmerverbänden festgestellt und moniert.

Notabene müssen alle Mitgliederfirmen unabhängig vom Ausstellen einer GAV-Bestätigung einmal pro Jahr eine unabhängige Prüfgesellschaft beauftragen, welche die Einhaltung der Mindestlöhne gemäss Art. 15.2 Abs. 3 und 5 GAV überprüft und schriftlich bestätigt (→ siehe Art. 15.2 Abs. 7 GAV).

# Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz		wandlung und Vermögensübertragung, SR 221.301
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung	GAV	Gesamtarbeitsvertrag
AHVG	BG vom 20.12.1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, SR 831.10	GIG	BG vom 24.03.1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann, SR 151.1
ANV	Arbeitnehmervertretung/en	i.d.R.	in der Regel
ArG	BG vom 13.03.1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, SR 822.11	i.V.m.	in Verbindung mit
ArGV 1	Verordnung 1 vom 10.05.2000 zum Arbeitsgesetz, SR 822.111	JAR	Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts (Bern)
ArGV 3	Verordnung 3 vom 18.08.1993 zum Arbeitsgesetz, SR 822.113	KVG	BG vom 18.03.1994 über die Krankenversicherung, SR 832.10
Art.	Artikel	LIK	Landesindex der Konsumentenpreise
ARV	Arbeitsrecht – Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (Zürich)	lit.	litera
ASM	Arbeitgeberverband der Schweizer Maschinenindustrie (Swissmem)	max.	maximal
ATSG	BG vom 06.10.2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, SR 830.1	MEM-Industrie	Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie
AVEG	BG vom 28.09.1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von GAV, SR 221.215.311	mind.	mindestens
AVIG	BG vom 25.06.1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung, SR 837.0	MwG	BG vom 17.12.1993 über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben, SR 822.14
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern)	M.w.H.	Mit weiteren Hinweisen
BG	Bundesgesetz	N	Note
BGE	Bundesgerichtsentscheid/Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (www.bger.ch)	OR	BG vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
BGer	Bundesgericht	PAVO	Verordnung vom 19.10.1977 über die Aufnahme von Pflegekindern, SR 211.222.338
BöB	BG vom 16.12.1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, SR 172.056.1	resp.	respektive
bspw.	beispielsweise	Rz.	Randziffer
Bst.	Bestimmung	S.	Seitenzahl
bzw.	beziehungsweise	SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
DSG	BG vom 19.06.1992 über den Datenschutz, SR 235.1	sog.	sogenannte
E.	Erwägung	SR	Systematische Rechtssammlung
EOG	BG über den Erwerbersersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952, SR 834.1	UVG	BG vom 20.03.1981 über die Unfallversicherung, SR 832.20
FamZG	BG über die Familienzulagen vom 24. März 2006, SR 836.2	VAZE	Verzicht auf Arbeitszeiterfassung
f.	und folgende (Seite, Artikel, Note etc.)	Vgl.	vergleiche
ff.	und folgende (Seiten, Artikel, Noten etc.)	VMI	Vereinbarung in der Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie
FlaM	Flankierende Massnahmen	VUV	Verordnung vom 19.12.1983 über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten, SR 832.30
FKI	Fachkräfteinitiative	VVG	BG vom 02.04.1908 über den Versicherungsvertrag, SR 221.119.1
FusG	BG vom 03.10.2003 über Fusion, Spaltung, Um-	z. B.	zum Beispiel
		ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210
		ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008, SR 272

# Literaturverzeichnis

## Die Werke werden mit dem oder den Autorennamen und in alphabetischer Reihenfolge aufgeführt.

Andermatt Arthur/Bianchi Doris/Bruchez Christian/Gabathuler Thomas/Häberli Christoph/Kuster Zürcher Susanne/Molo Romolo/Rieger Andreas/Roncoroni Giacomo/Schmid Peter: Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Schriftenreihe Schweizerischer Gewerkschaftsbund SGB, Basel 2009,  
→ zitiert Nachname Autor, Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, Kapitel/Rz.

---

Blesi Alfred, Die Freistellung des Arbeitnehmers, 2. Aufl., Zürich 2010,  
→ zitiert Nachname Autor, Die Freistellung des Arbeitnehmers, Randziffer

---

Ehrenzeller Bernhard/Furer Hans/Geiser Thomas, Die Mitwirkung in den Betrieben, Gerichtspraxis, Erfahrungen und Sicht der Sozialpartner, Band 69, St. Gallen 2009,  
→ zitiert Nachname Autor, Die Mitwirkung in den Betrieben, Seitenzahl

---

Geiser Thomas, Weiterbildung und Arbeitsrecht, Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht, Universität St. Gallen, Minusio 2011,  
→ zitiert Nachname Autor, Weiterbildung und Arbeitsrecht, Randziffer

---

Geiser Thomas/Müller Roland, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2009,  
→ zitiert Nachname Autor, Seitenzahl

---

Häberli Christoph/Husmann David, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, unter Mitarbeit von Girón Soluna, Bern 2015  
→ zitiert Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Note

---

Maduz Christian/Schmid Oliver, Revision der Arbeitszeiterfassung, S. 257 – 270, in: ARV 2015, S. 257,  
→ zitiert Maduz/Schmid, Revision der Arbeitszeiterfassung, Seitenzahl

---

Sabine Steiger-Sackmann, Grundlagen und Tücken von Stresshaftungsklagen, AJP 2017, S. 729–738,  
→ zitiert Steiger-Sackmann, Grundlagen und Tücken von Stresshaftungsklagen, Seitenzahl

---

Streiff, Ullin/von Kaenel Adrian/Rudolph Roger: Arbeitsvertrag, Praxis-kommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012,  
→ zitiert Streiff/von Kaenel/Rudolph, N ... zu Art. ...

---



## **IMPRESSUM**

### **Herausgeber**

Angestellte Schweiz

### **Autoren**

Christof Burkard

Caroline Hasler

Korab Macula

### **Gestaltung**

aebi allenspach kommunikation

### **Bildnachweis – iStock by Getty images**

Alvarez, Seite 22 | Contributor, Seite 32 | Danchoalex, Seite 62

GCShutter, Seite 32 | Gilaxia, Seiten 5, 14, 70 | Gorodenkoff, Seite 12 | JGallone Seiten 5, 66

Ljubaphoto, Seite 8 | Monkeybusinessimages, Seiten 36, 52 | Morsa Images, Seite 20

RgStudio, Seiten 1, 54 | Skynesher, Seiten 5, 18 | Thurtell Seite 46



Martin-Disteli-Strasse 9  
Postfach 234, 4601 Olten

[info@angestellte.ch](mailto:info@angestellte.ch)  
angestellte.ch

Wir sind für Sie da!

T 044  
360  
1111