

e:1.15

Dr. Urs Egli
Christoph Isler
Vanessa Niedermann
Dr. Jean-Daniel Schmid

Februar 2015

EUROKRISE - RECHTLICHE ASPEKTE

Der gegenwärtige Frankenkurs schwächt die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft. Die Palette der diskutierten Gegenmassnahmen ist breit, sowohl im Bereich der Wirtschaftspolitik als auch auf Unternehmensebene. In unserem Beitrag geben wir Ihnen einen Überblick über die möglichen Handlungsoptionen und analysieren diese aus rechtlicher Sicht.

ARBEITSRECHT

Eurolohn

Gemäss Gesetz ist der Lohn dem Arbeitnehmer in gesetzlicher Währung auszurichten, *sofern nichts anderes verabredet oder üblich ist* (Art. 323b OR). Arbeitgeber und Arbeitnehmer dürfen also eine andere Währung als den Schweizer Franken vereinbaren. Diese Möglichkeit wurde ursprünglich im Hinblick auf Grenzgänger eingeführt. Dort erscheine es gemäss Botschaft des Bundesrats «vielfach im Interesse beider Parteien als notwendig oder zweckmässig, dass die Zahlung eines Teils des Lohnes in ausländischer Währung erfolgt.» Der Bundesrat hat folglich im Jahr 2011 ein Verbot der Lohnzahlung in Fremdwährung abgelehnt, u.a. mit der Begründung: «Der beidseitige Nutzen einer Entlohnung in ausländischer Währung in bestimmten Fällen muss auch heute noch anerkannt werden.»

Aufgrund des Wortlauts von Art. 323b OR sowie nach dessen Sinn und Zweck ist es also möglich, den Lohn in Euro zu vereinbaren. In der Presse und in Interviews wird oft ein Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft erwähnt, nach welchem ein Lohn in Euro unzulässig sein soll. Das stimmt nicht. In diesem Gerichtsfall ging es darum, dass a) der Eurolohn bzw. die Lohnkürzung nur für Grenzgänger innerhalb der Belegschaft eingeführt werden sollte und dass b) denjenigen Mitarbeitern gekündigt wurde, die sich dagegen wehrten. Das Gericht erachtete diese Einführung von Eurolöhnen bzw. eine Lohnsenkung nur für Grenzgänger als ungerechtfertigte indirekte Diskriminierung und die Kündigung als unzu-

lässige Racheekündigung. Das Urteil sagt nicht, dass die Einführung eines Eurolohns mittels einer korrekten Änderungskündigung und ohne Diskriminierung Einzelner unzulässig sei.

Zu beachten sind jedoch auch gesamtarbeitsvertragliche Regeln. So schreibt zum Beispiel der aktuelle GAV Suissetec vor, dass die Lohnzahlung in gesetzlicher Landeswährung erfolgt (Art. 37).

Angepasster Lohn nur für Grenzgänger

Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft besagt in Anhang I Art. 9, dass ausländische Arbeitnehmer hinsichtlich Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen nicht anders behandelt werden dürfen als inländische Arbeitnehmer. Liegen keine sachlichen Gründe für eine Lohnungleichheit zwischen Grenzgängern und anderen Arbeitnehmern vor, verstösst eine solche Regelung grundsätzlich gegen diesen Art. 9.

Da die Lebenshaltungskosten der Grenzgänger hauptsächlich in Euro anfallen, haben diese durch die massive Aufwertung des Schweizer Francs eine faktische Lohnerhöhung erhalten. Es stellt sich die Frage, ob es unter diesen Umständen immer noch gegen das Freizügigkeitsabkommen verstösst, den Lohn von Grenzgängern an die neuen Verhältnisse anzupassen, sofern sich das neue Wechselkursverhältnis als stabil erweist. Jedenfalls sollte auch im umgekehrten Fall wieder eine Lohnerhöhung erfolgen, wenn der Wechselkurs wieder steigt. Letzteres war im bereits erwähnten Entscheid des Kantons-

gerichts Basel-Landschaft nicht der Fall. Dies führte unter anderem dazu, dass das Gericht von einer unzulässigen Ungleichbehandlung ausging.

Es gibt diesbezüglich weder ein generelles Verbot noch eine generelle Erlaubnis, sondern es ist im Einzelfall zu entscheiden, ob eine Lohnanpassung oder tieferer Lohn für Grenzgänger wegen des Eurokurses gegen geltendes Recht verstösst oder nicht.

Erhöhung der Arbeitszeit oder Reduktion des Lohnes mittels Änderungskündigung

Die zu leistende Arbeitszeit sowie der zu entrichtende Lohn sind Teil der vertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Will der Arbeitgeber die Arbeitszeit erhöhen oder den Lohn reduzieren, braucht es dazu grundsätzlich die Zustimmung des Arbeitnehmers. Wer einer Erhöhung der Arbeitszeit nicht zustimmt, muss eine angeordnete Mehrarbeit zwar im Rahmen der Zumutbarkeit leisten, erhält diese aber grundsätzlich als Überstunden gutgeschrieben.

Will der Arbeitgeber einseitig entweder die Arbeitszeit erhöhen oder den Lohn reduzieren, ist dies bloss per Änderungskündigung möglich. Dabei wird der aktuelle Arbeitsvertrag gekündigt und gleichzeitig dem Arbeitnehmer ein neues Angebot mit höherer Arbeitszeit oder tieferem Lohn unterbreitet. Lehnt der Arbeitnehmer das neue Angebot ab, besteht nach Ablauf der Kündigungsfrist kein Arbeitsverhältnis mehr. Solche Änderungskündigungen sind rechtlich grundsätzlich zulässig. Voraussetzung dafür ist das Vorliegen

sachlicher Gründe in Verbindung mit veränderten betrieblichen oder wirtschaftlichen Bedürfnissen. Wichtig ist, dass die Kündigungsfristen beachtet werden. Zudem darf die Kündigung nicht missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR sein.

Missbräuchlich ist z.B. eine Rache-kündigung, wie sie dem in den Medien diesbezüglich sehr häufig zitierten, bereits erwähnten Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zugrunde lag. Dort wurde Mitarbeitenden gekündigt, weil sie den vom Arbeitgeber kurzfristig vorgeschlagenen, neuen Lohn nicht akzeptieren wollten. Aus einer rein rechtlichen Optik sind Arbeitgeber entsprechend besser beraten, ihren Arbeitnehmern per Änderungskündigung eine Lohnreduktion oder Arbeitszeiterhöhung vorzuschlagen, als ihnen erst eine kurzfristige Vertragsanpassung zu unterbreiten und danach aufgrund einer allfälligen Ablehnung zur Änderungskündigung zu greifen.

Zu beachten sind auch diesbezüglich diverse gesamt- oder normalarbeitsvertragliche Vorschriften. Die darin festgelegten Mindestlöhne dürfen nicht unterschritten werden und die Arbeitszeitgrenzen (auch die des Arbeitsgesetzes) sind zu beachten. Zudem können Gesamtarbeitsverträge auch zulässige Notstandsklauseln beinhalten, wie z.B. der aktuelle GAV Swissmem: Zur «Überwindung wirtschaftlicher Schwierigkeiten» darf für einen befristeten Zeitraum in bestimmten Fällen von arbeitsvertraglichen Bestimmungen abgewichen werden.

Streichung oder Kürzung von Gratifikationen

Gratifikationen, Boni oder auch der 13. Monatslohn können gekürzt oder gestrichen werden, wenn sie freiwillige Leistungen des Arbeitgebers darstellen und nicht feste Lohnbestandteile sind. Ob eine freiwillige Leistung vorliegt, entscheidet sich in erster Linie anhand des Arbeitsvertrags; aber auch andere Kriterien sind massgebend. Wird beispielsweise ein freiwilliger Bonus über Jahre hinweg bezahlt, kann er zum festen Lohnbestandteil werden. Dies sogar dann, wenn jedes Jahr ein Vorbehalt angebracht wird. In solchen Fällen ist eine Kürzung nur mit einer Änderungskündigung oder unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Einverständnis des Arbeitnehmers möglich.

Sind solche Leistungen in allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen vorgesehen, ist eine Kürzung oder Streichung jedoch ausgeschlossen. Dies trifft vor allem auf den 13. Monatslohn zu.

Sind Kürzungen oder Streichungen zulässig, ist das Gleichbehandlungsgebot zu beachten.

Kurzarbeit

Um Kosten einsparen zu können, ist es für ein Unternehmen möglich, Kurzarbeit einzuführen. Als Kurzarbeit wird die wirtschaftlich bedingte, vorübergehende Reduzierung um mindestens 10% der Arbeitsstunden oder die vollständige Einstellung der Arbeit in einem Betrieb bezeichnet. Für die nächsten 12 Monate ist neu die Einführung von Kurzarbeit auch mit der Begründung «Frankenstärke» möglich. Das Unternehmen muss

somit aktuell keinen wirtschaftlich bedingten Engpass mehr darlegen können, um Kurzarbeit einzuführen, sondern kann diesbezüglich generell auf die derzeitigen Wechselkurschwankungen abstellen, sofern es von diesen betroffen ist.

Der Arbeitgeber muss dem betroffenen Arbeitnehmer während der Kurzarbeit 80% des Verdienstaufalles ausrichten. Die gesetzlichen und vertraglich vereinbarten Sozialversicherungsbeiträge werden jedoch weiterhin voll, entsprechend der normalen Arbeitszeit (= 100% des Lohnes) bezahlt. Der Arbeitgeber erhält von der Arbeitslosenversicherung eine Kurzarbeitsentschädigung vergütet, welche nach Abzug der Karenzzeit grundsätzlich 80% des auf die ausgefallenen Arbeitsstunden anrechenbaren Verdienstaufalles beträgt.

Kurzarbeit setzt das Einverständnis des Arbeitnehmers voraus. Jeder Arbeitnehmer hat das Recht, die Kurzarbeitsentschädigung abzulehnen. Der Arbeitgeber muss diesem weiterhin den vollen Lohn auszahlen.

Der Arbeitgeber muss die geplante Kurzarbeit mindestens 10 Tage vor deren Beginn der kantonalen Arbeitsstelle schriftlich melden. Diese entscheidet dann, ob die Einführung der Kurzarbeit gerechtfertigt ist. Eine Genehmigung für Kurzarbeit wird stets für einen bestimmten Zeitraum gewährt. Dauert die Kurzarbeit länger an als von der kantonalen Arbeitsstelle bewilligt, so ist eine erneute Voranmeldung mindestens 10 Tage vor Ablauf der bewilligten Kurzarbeit einzureichen.

Auch hier sind diverse spezifische gesamtarbeitsvertragliche und gesetzliche Regelungen zu beachten. So schreibt zum Beispiel der aktuelle GAV Swissmem vor, dass für Ferien während der Kurzarbeit der volle Lohn zu bezahlen ist.

Massenentlassung

Eine Massenentlassung liegt vor, wenn innert eines Zeitraums von 30 Tagen eine bestimmte Anzahl Mitarbeiter entlassen wird (Richtgrösse: 10% der Belegschaft). In einem solchen Fall sind besondere Vorschriften zu beachten.

Erstens müssen die Arbeitnehmervertretung oder, falls keine solche besteht, die Arbeitnehmer direkt informiert werden. Ihnen muss sodann die Möglichkeit gegeben werden, innert angemessener Frist Vorschläge zu unterbreiten, wie die Kündigungen vermieden oder deren Zahl beschränkt sowie ihre Folgen gemildert werden können. Unterlässt der Arbeitgeber seine Konsultationspflicht, können die Kündigungen als missbräuchlich angefochten werden. Eine vom Gericht als missbräuchlich qualifizierte Kündigung bleibt zwar bestehen, der Arbeitgeber hätte aber jedem betroffenen Arbeitnehmer eine Entschädigungszahlung in Höhe von maximal zwei Monatslöhnen zu leisten.

Zweitens muss eine beabsichtigte Massenentlassung dem zuständigen kantonalen Arbeitsamt gemeldet werden. Dies spätestens zum Zeitpunkt, in dem die Kündigungen tatsächlich ausgesprochen werden. Die Kündigungsfrist beginnt erst mit dieser Anzeige zu laufen. Unterlässt der

Arbeitgeber seine Meldepflicht, enden folglich die Arbeitsverhältnisse trotz ausgesprochener Kündigung nicht, sondern das Arbeitsverhältnis besteht ununterbrochen weiter.

Und drittens besteht bei der Entlassung von mindestens 30 Arbeitnehmern in einem Betrieb, der mindestens 250 Mitarbeitende beschäftigt, die Pflicht zur Erstellung eines Sozialplans.

Auch hier sei auf gesamtarbeitsvertragliche Regelungen verwiesen, welche bei einer Massenentlassung beispielsweise generell eine Sozialplanpflicht vorschreiben können.

VERTRAGSRECHT

Gültigkeitsdauer von Offerten

Lieferanten, die ihren Kunden eine Offerte unterbreitet haben, bleiben auch nach dem Eurokurssturz daran gebunden. Die Gültigkeitsdauer ist gemäss Gesetz relativ kurz. Sie besteht aus der Übermittlungsfrist, welche bei der Verwendung von E-Mails sehr kurz ist, und einer Überlegungsfrist. Letztere ist von den Umständen abhängig und beträgt im kaufmännischen Verkehr einen bis ein paar wenige Tage. Ist die Gültigkeitsdauer hingegen ausdrücklich in der Ausschreibung verlangt oder in der Offerte genannt (z.B. 90 Tage), bleibt ein Unternehmen bis zum Ablauf dieser Frist an die Offerte gebunden. Ein Rückzug der Offerte ist nur mit Zustimmung des Empfängers möglich. Eine Preisanpassung ist hingegen möglich, wenn der Empfänger ein Angebot nicht telquel annimmt, sondern im Sinne einer Gegenofferte eine Anpassung z.B. des Leistungsinhalts verlangt.

Anpassung von Verträgen

Verträge sind zu halten, auch wenn sich die Verhältnisse für eine Partei ungünstig verändern. Nur in ganz besonderen Fällen kann ein Gericht nach der Regel der sogenannten «clausula rebus sic stantibus» einem Vertrag die Rechtsgültigkeit aberkennen oder den Vertrag nachträglich abändern. Dies war zum Beispiel der Fall bei einem hundertjährigen Baurechtsvertrag für den Bau eines Einkaufszentrums, das aufgrund einer späteren Umzonung nicht gebaut werden konnte. Hier wurde dem Baurechtsnehmer ein ausserordentliches Kündigungsrecht mit einer Frist von 6 Monaten eingeräumt. Es wäre rechtsmissbräuchlich gewesen, von ihm die Bezahlung eines Baurechtszinses zu verlangen, obwohl er gar nicht bauen konnte.

Wechselkursschwankungen erfüllen die strengen Voraussetzungen der «clausula rebus sic stantibus» jedoch nicht. Mit Kursschwankungen – auch im Ausmass der aufgetretenen – müssen Vertragspartner rechnen. Der Kurssturz des Euros berechtigt nach schweizerischem Recht also nicht, einseitig aus einem Vertrag auszusteigen oder den Preis anzupassen.

Negative Teuerung bei höheren Kosten – der LIK als Risiko

Beim erlebten Euro-Kurssturz ist es denkbar, dass die allgemeinen Lebenshaltungskosten sinken und damit der Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) eine negative Teuerung ausweist. Verträge, die über eine längere Zeit laufen, enthalten oft sogenannte Teuerungsklauseln, d.h. eine Formel oder eine Klausel, mit wel-

cher der ursprüngliche Vertragspreis an eine Veränderung auf der Kosten- seite angepasst wird. Während z.B. für Anlagebauverträge oder Bauwerkverträge Teuerungsmechanismen existieren, welche die effektiven Kostenveränderungen möglichst realitätsnah abbilden sollen, wird in anderen Verträgen oft auf den Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) abgestellt. So einfach diese Methode ist, so gefährlich kann sie bei einem Absturz des Euros sein. Am Beispiel von Facility Management-Verträgen kann dies illustriert werden: Lohnkosten bilden dort 70 - 90% der Gesamtkosten. Diese Löhne werden gerade in den durch Gesamtarbeitsverträge regulierten Bereichen der Reinigung und der technischen Dienstleistungen stagnieren oder sogar weiter steigen. Wird in einem solchen Vertrag eine Preisanpassung auf der Basis des LIK vereinbart, wird über Jahre hinweg die Vergütung sinken, obwohl die Kosten gleich bleiben oder steigen. Für solche Verträge ist der LIK angesichts der seit einigen Jahren bestehenden Wechselkursproblematik nicht geeignet. Der LIK sollte deshalb nur dort als Basis für eine Teuerungsabgeltung verwendet werden, wo er auch die effektiven Kosten abbildet.

Bei lohnintensiven Leistungen oder Leistungen mit einem grossen Rohstoffanteil sollte unbedingt auf bewährte Teuerungsformeln der Branche oder auf eigene Formulierungen abgestellt werden. Wird auf den LIK abgestellt, sollte zumindest klargestellt werden, dass der ursprüngliche Preis nicht sinken kann.

Währungsklauseln

Geldleistungen im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr sind oft in Euro geschuldet. Die schweizerische Vertragspartei, deren Leistung in der Fremdwährung bezahlt werden muss, trägt dabei unter schweizerischem Recht das Währungsrisiko. Kursschwankungen führen deshalb in aller Regel nicht zu einer automatischen Anpassung des vereinbarten Fremdwährungsbetrags. Eine Vertragspartei kann sich gegen dieses Währungsrisiko – anstelle einer Absicherung mittels Finanzinstrumenten – durch eine vertragliche Währungsklausel schützen. Diese kann beispielsweise vorsehen, dass der in der Fremdwährung geschuldete Betrag im Zeitpunkt seiner Fälligkeit automatisch an die Veränderung des Wechselkurses angepasst wird.

Ein gewisses Risiko stellen Währungsklauseln vor allem dann dar, wenn gleichzeitig Teuerungsklauseln vereinbart werden (siehe oben) oder wenn der Wechselkurs mit Finanzprodukten abgesichert wird. Die Interaktion dieser Massnahmen ist komplex und muss im Einzelfall analysiert werden.

SOURCING IM AUSLAND

Mit der Beschaffung im Euroraum können Unternehmen vom günstigen Eurokurs profitieren. Beim Einkauf von Komponenten und Leistungen im Ausland ist jedoch vertraglichen Belangen eine erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken. Einen Vertragspartner im Ausland belangen zu müssen, ist viel komplexer als in der Schweiz. Schriftliche Verträge sind eine Bedingung. Zentral sind neben den Zahlungskonditionen (möglichst wenig

oder keine Vorauszahlungen an den Lieferanten), den Gewährleistungsbedingungen inkl. Garantierückbehalt, auch Rücktrittsklauseln, das anwendbare Recht und der Gerichtsstand. Zudem müssen bestehende vertragliche Beziehungen zu einem schweizerischen Lieferanten beachtet werden. Möglicherweise lassen die Kündigungsbedingungen eine Auflösung nicht ohne weiteres zu.

Besonders anspruchsvoll ist der Bezug von Dienstleistungen aus dem Ausland, welche in der Schweiz erbracht werden. Der Dienstleistungsbereich ist stark reglementiert (Arbeitsbewilligungen, gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäss Entsendegesetz, Verbot des Personalverleihs aus dem Ausland etc.). Eine vorausgehende, umfassende Abklärung diesbezüglich lohnt sich in jedem Fall.

PRODUKTIONSVERLAGERUNG INS AUSLAND

Der Aufbau eines Produktionsstandorts im Ausland ist eine grosse unternehmerische Herausforderung mit zahlreichen Aufgaben; von der Auswahl eines geeigneten Geschäftsführers vor Ort, über die Suche eines Betriebsstandorts bis zur Personalrekrutierung. Es gilt, sich auf Dauer auf eine fremde Rechts- und Steuerordnung einzulassen. Ist diesbezügliches Know-How bei der Geschäftsleitung des Produktionsstandorts nicht in genügendem Ausmass vorhanden, muss es bei externen Beratern vor Ort eingekauft werden. Soll hingegen ein bereits bestehender Betrieb im Ausland übernommen werden, sind frühzeitig Rechts- und Steuerberater beizuziehen, die über



Urs Egli
Dr. iur. Rechtsanwalt

ihr Netzwerk Zugang zu Beratungsressourcen vor Ort haben.

FAZIT

Das schweizerische Recht bietet diverse Möglichkeiten, um auf die aktuelle und allenfalls zukünftige Eurokrisen reagieren zu können. Allerdings bestehen auch Grenzen, die nicht überall einfach zu bestimmen sind.



Christoph Isler
lic. iur., dipl. ing.
Rechtsanwalt

Wir sind mit den relevanten Rechtsgebieten und Ihrer Branche vertraut und unterstützen Sie gerne praxisgerecht, rasch und kosteneffizient.

epartners Rechtsanwälte AG



Vanessa Niedermann
lic. iur. Rechtsanwältin,
LL.M.



Jean-Daniel Schmid
Dr. iur. Rechtsanwalt

