

# Grünes Arbeitsrecht

**Prof. Dr. ISABELLE WILDHABER, LL.M.**

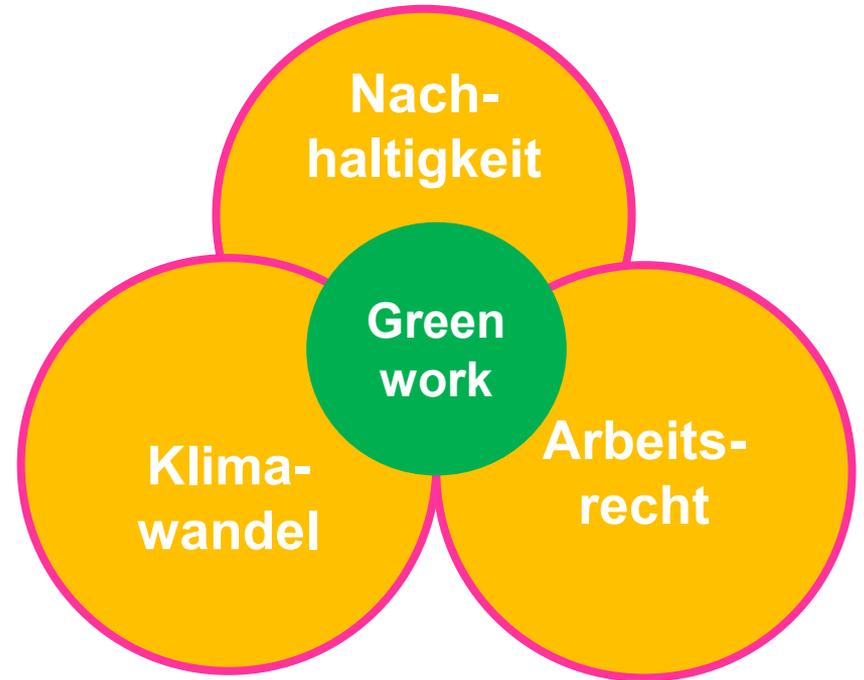
**ISLSSL Schweizer Sektion  
17. März 2023 in Basel**

# Wie reagiert das Arbeitsrecht auf die Herausforderungen des Klimawandels und der Nachhaltigkeit bzw. wie soll es reagieren?

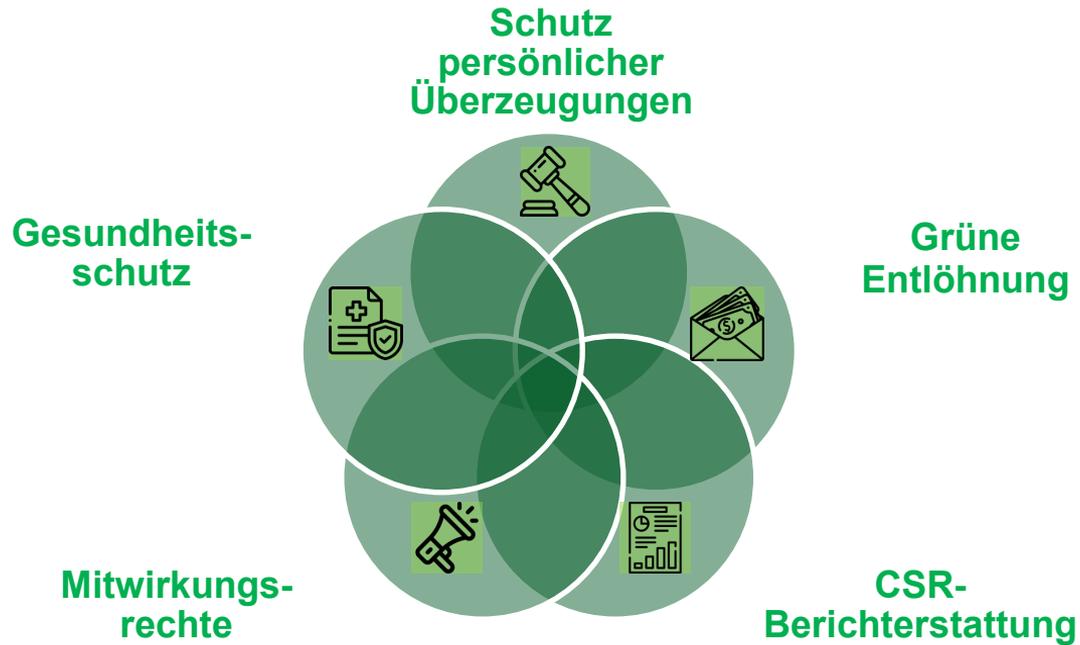
«Green work»

=

Schnittstelle von Klimawandel,  
Nachhaltigkeit und Arbeitsrecht



In Anlehnung an Konzepte wie «green jobs» oder «green human resource management» spreche ich vom  
**«grünen Arbeitsrecht».**



# Ablauf des Vortrags

- Besondere normative Grundlagen des grünen Arbeitsrechts
- Ausgewählte Problemkreise des grünen Arbeitsrechts
  1. Schutz persönlicher Überzeugungen zum Klimawandel
  2. Gesundheitsschutz und Klimawandel
  3. Grüne Entlohnung – nachhaltige Vergütungsmodelle und Vorsorge
  4. Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden bei Nachhaltigkeitsfragen
  5. Arbeitnehmerbezogene CSR-Berichterstattung
- Fazit

# Bestehen zusätzliche, für das grüne Arbeitsrecht relevante Regelwerke?

## Völkerrecht:

- Pariser Klimaübereinkommen: Präambel berücksichtigt «gerechten Strukturwandel» = «just transition» für die arbeitende Bevölkerung
- COP26 Just Transition Declaration 2021: Konkretisierung des Grundsatzes in der Arbeitswelt (CH ist keine Vertragspartei)
- Es bestehen keine spezifischen völkerrechtlichen Vorgaben zum Klimawandel und Arbeitsrecht !

## Internationale Standards:

- International Labour Organization (ILO) «Just Transition Guidelines»
- UN «Global Compact» Principles
- ISO-Norm 26000 «Leitfaden zur gesellschaftlichen Verantwortung von Organisationen»
- OECD Guidelines for Multinational Enterprises
- Richtlinien der Global Reporting Initiative (GRI)
- Es sind alles nur Soft Law-Vorgaben: Insb. bei der Auslegung von Gesetzesnormen relevant, z.B. Konkretisierung von Sorgfaltsmassstäben, und bei den gesetzlichen CSR-Berichterstattungspflichten !

# 1. Schutz persönlicher Überzeugungen

- **Persönliche Überzeugungen von Arbeitnehmenden** zum Klimawandel im Rahmen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, z.B. «Amazon Employees for Climate Change»
- Sind **Ansichten von Arbeitnehmenden geschützt**? Können Arbeitnehmende gekündigt werden, wenn sie ungenügendes Umweltbewusstsein ihrer Arbeitgeberin kritisieren?

Überzeugungen zum Klimaschutz und der sachliche Kündigungsschutz von Art. 336 Abs. 1 OR:

- **«persönliche Eigenschaft» (lit. a)**: Grundsätzlich kann eine Kündigung wegen Ansichten zum Umweltschutz von Art. 336 Abs. 1 lit. a OR erfasst sein.
- **«Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts» (lit. b)**: Öffentliche Äusserungen, politisches Engagement usw. könnten geschützt sein.

## Einschränkung durch Rechtfertigungsgründe:

Die Kündigung ist nicht missbräuchlich, wenn die Rechtsausübung

- die Treuepflicht verletzt; oder
- zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Betriebsklimas führt.
- Erhöhte Anforderungen an Arbeitnehmende in Tendenzbetrieben.

Kritische Äusserungen müssen objektiv und unpolemisch sein.



## 2. Gesundheitsschutz

Der Klimawandel führt auch zu Herausforderungen für den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz:

- Hitzeperioden von zunehmender Intensität
- erhöhte UV-Strahlungswerte

Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, die Arbeitnehmenden vor derartigen Einflüssen hinreichend zu schützen.

Schutzmassnahmen in ArGV 3:

- Konkretisierung hinsichtlich Raumklima, Lüftung, Luftverunreinigung, Sonneneinwirkung und Wärmestrahlung

SECO prüft derzeit Anpassungen der ArGV 3 und der Wegleitung zur ArGV 3 im Lichte des Klimawandels bezüglich:

- Hitzestress
- UV-Strahlung
- Exposition mit Luftschadstoffen
- Temperaturregulierung im Büro (gibt es schon in Art. 8 Mutterschutzverordnung)
- Arbeitszeiten für Tätigkeiten im Freien



### 3. Grüne Entlöhnung

- Ein Drittel der SMI-Unternehmen berücksichtigt ESG-Kriterien bei der Festsetzung der variablen Vergütung: Der «Greta Effekt» erreicht den Bonus !

Arbeitsvertragliche Regelung ist notwendig:

- Einvernehmliche Vertragsabänderung
- einseitige Änderungsklausel (u.U. heikel)
- Periodische Leistungsvereinbarungen
- Änderungskündigung



Konkrete Definition der Nachhaltigkeitsziele ist ausschlaggebend:

- Leistungsvorgaben sind objektiv messbar (z.B. CO<sub>2</sub>-Ausstossvolumen im vergangenen Jahr)  
→ variable Vergütung als Lohnbestandteil
- Leistungsvorgaben enthalten Kriterien mit subjektiven Elementen  
→ variable Vergütung als Gratifikation
- Einhaltung von «compliance standards» (und somit auch von Nachhaltigkeitszielen) sind gemäss Bundesgericht nicht objektiv bestimmbar (BGer 4A.513/2017, E. 7.3)

- Pensionskassen versuchen vermehrt, verantwortungsbewusst zu investieren: ESG-Kriterien bei der Vermögensanlage.

## 4. Mitwirkungsrechte

Mitwirkungsrechte der Belegschaft bei unternehmenspolitischen Entscheidungen zur Nachhaltigkeit dürften im Betriebsverfassungsrecht an Relevanz gewinnen:

- Kompetenzen des Betriebsrates in Deutschland im betriebl. Umweltschutz seit 2001
- Information & Konsultation des «Comité social et économique» in Frankreich bei Unternehmensentscheidungen mit Konsequenzen für die Umwelt

Weniger starke Ausprägung der hiesigen Mitwirkungsrechte in der Schweiz:

- Keine umweltspezifischen Mitwirkungsrechte im MitwG
- Aber: zwingende Mitwirkungsrechte, wenn der Gesundheitsschutz oder ein Wechsel der Vorsorgeeinrichtung betroffen ist

Vereinbarungen zu weitergehenden umweltschutzbezogenen Mitwirkungsrechten möglich (sog. «gewillkürte Mitwirkungsordnungen»):

- Regelungen via GAV
- Einbindung der Mitarbeitenden ist ein wesentlicher Teil von CSR-Strategien, deshalb werden gewillkürte Mitwirkungsordnungen wohl zunehmen.



## 5. CSR-Berichterstattung

- Transparenzvorschriften im ESG-Bereich als Instrument zur Stärkung des Bewusstseins für unternehmerische Nachhaltigkeit
- Rechnungslegungsrecht: «Transparenz über nichtfinanzielle Belange» (Art. 964a ff. OR)

Unternehmen im Anwendungsbereich dieser CSR-Berichterstattungspflicht müssen über «Arbeitnehmerbelange» Rechenschaft ablegen:

- Arbeitsbedingungen
- Achtung des Rechts auf Information und Konsultation
- Achtung der Gewerkschaftsrechte
- Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz
- Geschlechtergleichstellung



➡ Reporting von klimabedingten Risiken für Arbeitnehmerbelange gewinnen an Relevanz

Internationale Standards:

- Verwendet werden i.d.R. GRI-Standards, sehen Reporting in Bezug auf Nachhaltigkeit und das Arbeitsverhältnis vor

## Fazit

- Klimawandel und Nachhaltigkeit haben eine Vielzahl von unterschiedlichen Berührungspunkten zum Arbeitsrecht, die noch grösstenteils ungeklärt sind
- Zunehmende Relevanz von Klima- und Nachhaltigkeitsbewusstsein geht mit einer Reihe offener juristischer Fragen einher



**Wir stehen noch ganz am Anfang eines wichtigen Diskurses über Klimawandel und Nachhaltigkeit im Arbeitsrecht**



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

 Isabelle Wildhaber

 [isabelle.wildhaber@unisg.ch](mailto:isabelle.wildhaber@unisg.ch)

 +41 71 224 28 01

 [www.faa.unisg.ch](http://www.faa.unisg.ch)

ISABELLE WILDHABER/FRÉDÉRIC BARTH,  
in: Festschrift für Adrian von Kaenel, «Grünes  
Arbeitsrecht» – Klimawandel und Nachhaltigkeit  
als rechtliche Herausforderungen für das  
Arbeitsverhältnis, Zürich/Genf 2022,  
S. 429-438

# «Grünes Arbeitsrecht» – Klimawandel und Nachhaltigkeit als rechtliche Herausforderungen für das Arbeitsverhältnis

ISABELLE WILDHABER / FRÉDÉRIC BARTH\*

## Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung .....	429
II.	Besondere normative Grundlagen des grünen Arbeitsrechts .....	430
	A. Völkerrecht.....	430
	B. Internationale Standards.....	431
III.	Ausgewählte Problemkreise des grünen Arbeitsrechts .....	431
	A. Schutz persönlicher Überzeugungen zum Klimawandel.....	431
	B. Gesundheitsschutz und Klimawandel .....	433
	C. Grüne Entlohnung – nachhaltige Vergütungsmodelle und Vorsorge.....	434
	D. Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden bei Nachhaltigkeitsfragen.....	435
	E. Arbeitnehmerbezogene CSR-Berichterstattung .....	436
IV.	Fazit.....	438

## I. Einleitung

Der Klimawandel beeinflusst zunehmend sämtliche Bereiche unseres Alltags. Auch am Arbeitsplatz stellen sich vermehrt Fragen, die einen Bezug zum Klimawandel und den damit verbundenen Bestrebungen nach mehr Nachhaltigkeit aufweisen.<sup>1</sup> So verlangen Arbeitnehmende und Dritte (Investorinnen, NGOs, Behörden etc.) von Arbeitgeberinnen unter dem Titel «ESG» (Environmental, Social, Governance) eine verstärkt umwelt- und verantwortungsbewusste Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse. Umgekehrt ist mittlerweile aber auch vielen Arbeitgeberinnen daran gelegen, ihre Mitarbeitenden im Rahmen von Initiativen zur Corporate Social Responsibility (CSR) zu umweltbewusstem Verhalten anzuhalten.

---

\* Sämtliche Internetquellen wurden zuletzt Ende Februar 2022 besucht.

<sup>1</sup> Vgl. etwa BALDRY/HYMAN, Sustainable Work and the Environmental Crisis: The Link between Labour and Climate Change, London 2021; NATARAJAN/PARSONS, Climate Change in the Global Workplace: Labour, Adaptation and Resistance, London 2021.

In der juristischen Lehre, insbesondere im deutschsprachigen Schrifttum, wurden die Auswirkungen von Klimawandel und gestiegenem Umweltbewusstsein auf das Arbeitsverhältnis bisher kaum thematisiert.<sup>2</sup> Es ist indes davon auszugehen, dass sich auch ArbeitsrechtlerInnen inskünftig vermehrt mit Rechtsfragen zu «green jobs»,<sup>3</sup> «green workplaces»<sup>4</sup> und «green human resource management»<sup>5</sup> auseinandersetzen müssen. In Anlehnung an derartige Konzepte sprechen wir nachfolgend von «grünem Arbeitsrecht», um die Schnittstelle von Klimawandel, Nachhaltigkeit und Arbeitsrecht begrifflich zu erfassen.

Der vorliegende Beitrag, der Dr. iur. ADRIAN VON KAENEL gewidmet ist, nimmt sich diesem neuen Forschungsfeld an. Wir untersuchen zunächst, ob für das grüne Arbeitsrecht besondere Rechtsgrundlagen zu berücksichtigen sind (II.), um anschliessend auf einige ausgewählte Aspekte des grünen Arbeitsrechts einzugehen (III.). Das Ziel kann hierbei nicht darin bestehen, die jeweiligen Themen abschliessend zu behandeln. Vielmehr sollen die nachfolgenden Ausführungen überblicksartig auf diverse Problemkreise hinweisen, um diese einer zukünftigen Diskussion über Nachhaltigkeit im Arbeitsrecht zugänglich zu machen.

## II. Besondere normative Grundlagen des grünen Arbeitsrechts

Die zentralen Rechtsgrundlagen zu den arbeitsrechtlichen Aspekten des Klimawandels finden sich, wenig überraschend, in den herkömmlichen Normen zum Arbeitsrecht (OR, ArG etc.). Auf sie wird bei der Erläuterung der einzelnen Problemkreise eingegangen. An dieser Stelle möchten wir allerdings klären, ob zusätzliche, besondere Regelwerke bestehen, welche für das grüne Arbeitsrecht relevant sind. In Frage kommen hierbei v.a. völkerrechtliche Instrumente (A.) und internationale Standards (B.).

### A. Völkerrecht

Die Schweiz ist Vertragspartei des Pariser Klimaübereinkommens.<sup>6</sup> Das Abkommen selbst sieht keine Regelungen in Bezug auf den Arbeitsplatz vor.<sup>7</sup> Lediglich die Präambel hält in programmatischer Weise fest, dass das Abkommen u.a. «unter Berücksichtigung der zwingenden Notwendigkeit eines gerechten Strukturwandels [«just transition»] für die arbeitende Bevölkerung und der Schaffung menschenwürdiger Arbeit und hochwertiger Arbeitsplätze» zustande gekommen sei. Zur Konkretisierung des «gerechten Struktur-

---

<sup>2</sup> In der Schweiz bestehen, soweit ersichtlich, keine spezifischen Publikationen zur vorliegenden Thematik. In Deutschland hat VEY, Mögliche Auswirkungen des Klimawandels auf das Arbeitsverhältnis – Ein Ausblick, SPA 2020, 161 ff., eine erste Auslegeordnung vorgenommen.

<sup>3</sup> Vgl. UNEP/ILO/IOE/ITUC, Green Jobs: Towards Decent Work in a Sustainable, Low-Carbon World, Full Report, 24 September 2008, verfügbar als WCMS 158727 unter <<https://www.ilo.org>>.

<sup>4</sup> Vgl. ZU, Green Workplace, in Idowu et al. (Hrsg.), Encyclopedia of Corporate Social Responsibility, Berlin/Heidelberg 2013, 1287 ff.

<sup>5</sup> Vgl. RENWICK/REDMAN/MAGUIRE, Green human resource management: a review and research agenda, International Journal of Management Reviews 2013, 1 ff.

<sup>6</sup> Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015 (SR 0.814.012; Pariser Klimaübereinkommen).

<sup>7</sup> Vgl. Art. 1–29 Pariser Klimaübereinkommen. Entsprechend enthält auch die Vernehmlassungsvorlage zum CO<sub>2</sub>-Gesetz, mit welchem das Pariser Klimaübereinkommen umgesetzt werden soll, keine arbeitsrechtlichen Vorgaben, vgl.

<<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/69727.pdf>>.

wandels» in der Arbeitswelt haben mehrere Staaten an der Weltklimakonferenz 2021 (COP26) die Just Transition Declaration unterzeichnet.<sup>8</sup> Die Schweiz gehört indes nicht zu diesen Staaten. Somit bestehen hierzulande, soweit ersichtlich, keine spezifischen völkerrechtlichen Vorgaben zum Thema Klimawandel und Arbeitsrecht.

## B. Internationale Standards

Die International Labour Organization (ILO) hat sich in den vergangenen Jahren intensiv mit den Auswirkungen des Klimawandels auf Arbeitnehmende auseinandergesetzt. Aus diesem Prozess sind insbesondere die «Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all»<sup>9</sup> (Just Transition Guidelines) der ILO hervorgegangen. Weitere internationale Standards betreffend Nachhaltigkeit und Arbeitsbedingungen sind insbesondere die UN Global Compact Principles, die ISO-Norm 26000, die OECD Guidelines for Multinational Enterprises und die Richtlinien der Global Reporting Initiative (GRI).<sup>10</sup> Solche Standards sind grundsätzlich als Soft Law zu qualifizieren – ihnen fehlt es an rechtlicher Verbindlichkeit und einem staatlichen Durchsetzungsmechanismus.<sup>11</sup> Zu beachten ist allerdings, dass Soft Law-Vorgaben bei der Auslegung von Gesetzesnormen herangezogen werden können (namentlich bei der Konkretisierung von Sorgfaltsmassstäben).<sup>12</sup> Überdies führen gesetzliche CSR-Berichterstattungspflichten, welche durch internationale Standards erfüllt werden können, zu einer immer grösseren Relevanz derartiger Regelwerke (siehe hinten III.E.). Entsprechend sind die genannten Standards bei den nachfolgenden Ausführungen stets mitzubertücksichtigen.

## III. Ausgewählte Problemkreise des grünen Arbeitsrechts

Nachdem der normative Rahmen des grünen Arbeitsrechts skizziert werden konnte, geht es nun darum, einige konkrete Problemkreise des grünen Arbeitsrechts aufzugreifen. Dargestellt werden zunächst individualarbeitsrechtliche Themen: Der Schutz persönlicher Überzeugungen zum Klimawandel (A.), der Gesundheitsschutz (B.) und die nachhaltigkeitsbasierte Entlohnung (C.). Sodann wenden wir uns den Mitwirkungsmöglichkeiten bei Nachhaltigkeitsfragen zu (D.). Schliesslich soll auf die arbeitnehmerbezogene Nachhaltigkeitsberichterstattung eingegangen werden (E.) – eine Thematik, die eine gesamtunternehmerische Dimension aufweist.

### A. Schutz persönlicher Überzeugungen zum Klimawandel

Persönliche Überzeugungen von Arbeitnehmenden zum Klimawandel können gerade bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Fragen aufwerfen, wie ein Blick ins Ausland zeigt: In den USA hatten die «Amazon Employees for Climate Change» mit Streiks und

<sup>8</sup> Verfügbar unter <<https://ukcop26.org/supporting-the-conditions-for-a-just-transition-internationally/>>.

<sup>9</sup> Verfügbar als WCMS 432859 unter <<https://www.ilo.org>>.

<sup>10</sup> Vgl. für eine eingehende Auseinandersetzung mit diesen Standards WOLF, CSR im Arbeitsrecht: Nachhaltiges Human Resource Management als Basis der CSR-Strategie, in Walden/Depping (Hrsg.), CSR und Recht, Berlin/Heidelberg 2015, 147 ff.

<sup>11</sup> WOLF (FN 10), 147 f.; vgl. auch SCHENKER, Corporate Social Responsibility, SZW 2017, 641.

<sup>12</sup> GROSZ, Umweltschutz als Aspekt gesellschaftlicher Unternehmensverantwortung im internationalen Kontext, URP 2017, 658.

Petitionen eine umweltfreundlichere Unternehmenspolitik ihrer Arbeitgeberin gefordert. Amazon kündigte daraufhin mehreren führenden Köpfen der Gruppierung, was zu Rechtsstreitigkeiten führte.<sup>13</sup> Bekannt geworden ist auch ein Entscheid des Employment Appeal Tribunal in Grossbritannien, in welchem das Gericht die Ansichten eines Arbeitnehmers zum Klimawandel als diskriminierungsrechtlich geschützte Überzeugung qualifizierte; hier war ebenfalls die Zulässigkeit der Kündigung strittig.<sup>14</sup>

Unter schweizerischem Recht muss für derartige Fälle geprüft werden, ob Überzeugungen zum Klimaschutz unter den sachlichen Kündigungsschutz von Art. 336 Abs. 1 OR fallen. Gemäss dieser Bestimmung können insbesondere Kündigungen wegen einer persönlichen Eigenschaft (lit. a) oder aufgrund der Ausübung eines verfassungsmässigen Rechts (lit. b) missbräuchlich sein.

Unter den Begriff der geschützten «persönlichen Eigenschaft» fällt u.a. die Weltanschauung einer Arbeitnehmerin.<sup>15</sup> Die Praxis hat dementsprechend in der Vergangenheit etwa das Engagement für Geschlechtergleichstellung als geschützte Eigenschaft qualifiziert.<sup>16</sup> Folglich kann grundsätzlich auch eine Kündigung wegen Ansichten zum Umweltschutz, seien sie nun befürwortend oder ablehnend, von Art. 336 Abs. 1 lit. a OR erfasst sein. Zu beachten sind allerdings die in Art. 336 Abs. 1 lit. a OR vorgesehenen Rechtfertigungsgründe: Die Missbräuchlichkeit entfällt, falls die Eigenschaft einen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis aufweist oder die Zusammenarbeit wesentlich beeinträchtigt. Für die hier interessierenden Fälle ist dabei von Bedeutung, dass die Rechtsprechung bei sog. Tendenzbetrieben (z.B. Umweltschutzorganisationen oder -parteien) eher einen rechtfertigenden Zusammenhang annimmt.<sup>17</sup> Unternehmen, die sich zwar Nachhaltigkeitszielen verschrieben haben (etwa durch Teilnahme am UN Global Compact), aber weiterhin einen primär kommerziellen Zweck verfolgen, werden sich indes nicht auf die Praxis zu Tendenzbetrieben berufen können.<sup>18</sup>

Öffentliche Äusserungen zu Nachhaltigkeitsfragen, das politische Engagement für (aber auch gegen) den Klimaschutz usw. können zudem als Ausübung verfassungsmässiger Rechte nach Art. 336 Abs. 1 lit. b OR geschützt sein.<sup>19</sup> Auch hier wird der Kündigungs-

---

<sup>13</sup> New York Times vom 5. April 2021, Amazon Illegally Fired Activist Workers, Labor Board Finds, verfügbar unter

<https://www.nytimes.com/2021/04/05/technology/amazon-nlrb-activist-workers.html>.

<sup>14</sup> *Grainger plc v Nicholson* [2010] IRLR 4 (EAT). Basierend auf dieser Entscheidung wurde anschliessend auch Veganismus als diskriminierungsrechtlich geschützte Überzeugung qualifiziert, *Casamitjana v The League Against Cruel Sports* [2020] UKET 3331129/2018. Für die nachfolgenden Überlegungen ist insbesondere von Interesse, dass die Entscheide die indirekte Drittwirkung von Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) mitberücksichtigen.

<sup>15</sup> STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag: Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 336 N 5; VISCHER, Zürcher Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2014, Art. 336 OR N 9.

<sup>16</sup> BezG Bülach, Urteil vom 22. Dezember 1994, in ZR 1996 Nr. 74 = JAR 1995, 169.

<sup>17</sup> Statt vieler SCHWAIBOLD, in Honsell (Hrsg.), Kurzkomentar OR, Basel 2014, Art. 366 N 12.

<sup>18</sup> Vgl. PÄRLI/VECCI, Der Tendenzbetrieb: Herkunft, Bedeutung und Zukunft eines Begriffs, in FS Portmann, Zürich 2020, 615; GREMPER, Arbeitsrechtliche Aspekte der Ausübung verfassungsmässiger Rechte, Diss. Basel/Frankfurt a.M. 1993, 95 f.; vgl. auch BGE 130 III 699 E. 4.1, wonach Tendenzbetriebe nicht in erster Linie gewinnorientiert seien.

<sup>19</sup> Betroffen sein können, je nach konkretem Fall, die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV), die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 23 und Art. 28 BV) sowie die politischen Rechte (Art. 34 BV). Das «ökologische Weltbild» dürfte auch unter den Schutzbereich der Glaubens- und

schutz durch Rechtfertigungsgründe eingeschränkt: Stellt die Rechtsausübung eine Treuepflichtverletzung dar oder führt sie zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Betriebsklimas, ist die Kündigung nicht missbräuchlich. Dadurch sind gerade der öffentlichen Kritik am fehlenden Umweltbewusstsein der Arbeitgeberin (wie etwa im Amazon-Fall von vorne) enge Grenzen gesetzt. Die kritischen Äusserungen müssen objektiv und unpollemisch formuliert sein, da ansonsten eine Treuepflichtverletzung vorliegt, welche die Missbräuchlichkeit der allfälligen Kündigung ausschliesst.<sup>20</sup> Wiederum gelten in Tendenzbetrieben erhöhte Anforderungen an die Arbeitnehmenden.

## B. Gesundheitsschutz und Klimawandel

Durch den Klimawandel wird auch der Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz vor neue Herausforderungen gestellt.<sup>21</sup> Im Vordergrund stehen dabei v.a. Hitzeperioden von zunehmender Intensität und erhöhte UV-Strahlungswerte.<sup>22</sup>

Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, die Arbeitnehmenden vor derartigen Einflüssen hinreichend zu schützen.<sup>23</sup> Diese Pflicht wird durch die Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3) konkretisiert, wo namentlich Schutzmassnahmen hinsichtlich Raumklima, Lüftung, Luftverunreinigung, Sonneneinwirkung und Wärmestrahlung vorgesehen sind.<sup>24</sup> Im Hinblick auf den Klimawandel prüft das SECO derzeit den Bedarf zur Anpassung der ArGV 3 sowie seiner Wegleitung zur ArGV 3.<sup>25</sup> Erwogen werden v.a. Anpassungen in den Bereichen Hitzestress, UV-Strahlung und Exposition mit Luftschadstoffen.<sup>26</sup> Um inskünftig den rechtlichen Anforderungen an den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz nachzukommen, dürften Instrumente wie die Temperaturregulierung in Büros sowie Anpassungen der Arbeitszeiten für Tätigkeiten im Freien vermehrt in den Fokus von Arbeitgeberinnen rücken.<sup>27</sup> Unter geltendem Recht existieren in der Schweiz, anders als etwa in Deutschland,<sup>28</sup> keine generellen Grenzwerte für Luft- und Strahlungstemperaturen am

---

Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) fallen, vgl. KÜHLER, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, Diss. Bern 2012, 214; vgl. auch *Grainger plc v Nicholson* [2010] IRLR 4 (EAT) zum diesbezüglichen Schutzbereich von Art. 9 EMRK.

<sup>20</sup> BGer, Urteil 4C.91/2000 vom 23. November 2001, E. 3a = ARV 2002, 23 ff.; STREIFF/VON KANENEL/RUDOLPH (FN 15), Art. 336 N 6.

<sup>21</sup> Vgl. ILO (FN 9), S. 15 f.

<sup>22</sup> VEY (FN 2), 163; KOHTE, Arbeitsstättenregeln im Klimawandel, ARP 2020, 59; Schweizerische Eidgenossenschaft, Anpassung an den Klimawandel in der Schweiz: Aktionsplan 2020–2025, Bern 2020, 35.

<sup>23</sup> Vgl. Art. 328 OR und Art. 6 ArG.

<sup>24</sup> Art. 16 ff. ArGV 3.

<sup>25</sup> Schweizerische Eidgenossenschaft (FN 22), 35.

<sup>26</sup> Schweizerische Eidgenossenschaft (FN 22), 136 ff.

<sup>27</sup> Freshfields Bruckhaus Deringer, Climate change and the workplace: What do global employers need to know?, verfügbar unter <https://www.freshfields.de/our-thinking/knowledge/briefing/2021/11/climate-change-and-the-workplace-what-do-global-employers-need-to-know/>.

<sup>28</sup> Dort wurden in Konkretisierung der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) die Arbeitsstättenregeln (ASR) erlassen. Die ASR A3.5 normiert gewisse Maximaltemperaturen am Arbeitsplatz (z.B. ist ein Raum ab 35 Grad Celsius Innentemperatur grundsätzlich nicht mehr als Arbeitsraum geeignet). Derartige Grenzwerte müssen berücksichtigt werden; bei deren Nichtbeachtung ist die Arbeitgeberin verpflichtet, andere Massnahmen mit gleichem Schutzniveau zu implementieren, vgl. § 3a Abs. 1 ArbStättV; vgl. auch KOHTE (FN 22), 59 ff.

Arbeitsplatz.<sup>29</sup> Eine besondere Regelung besteht indes für schwangere Arbeitnehmerinnen: Gemäss Art. 8 der Mutterschutzverordnung gilt bei ihnen die Arbeit in Innenräumen mit über 28 Grad Celsius Raumtemperatur als gefährlich. Dies hat zur Folge, dass die betreffenden Arbeitnehmerinnen nur noch unter besonderen Voraussetzungen in derartigen Räumlichkeiten beschäftigt werden dürfen.<sup>30</sup>

### C. Grüne Entlohnung – nachhaltige Vergütungsmodelle und Vorsorge

Nachhaltigkeit spielt auch für die Entlohnung von Arbeitnehmenden eine zunehmend wichtige Rolle. So berücksichtigt bereits ein Drittel der SMI-Unternehmen ESG-Kriterien bei der Festsetzung der variablen Vergütung.<sup>31</sup> Diese Neuausrichtung von Vergütungssystemen veranlasste eine Schweizer Wirtschaftszeitung zur pointierten Feststellung, dass der «Greta-Effekt» nun den Bonus erreicht habe.<sup>32</sup> Auch aus arbeitsrechtlicher Perspektive wirft der Trend hin zu einer grünen Entlohnung gewisse Fragen auf.<sup>33</sup>

Festzuhalten ist zunächst, dass die Verbindung der Vergütung mit Nachhaltigkeitskriterien Eingang in den betreffenden Arbeitsvertrag finden muss. Dies kann durch einvernehmliche Vertragsänderung, gestützt auf eine einseitige Änderungsklausel (u.U. heikel),<sup>34</sup> periodische Leistungsvereinbarungen oder eine Änderungskündigung erfolgen.<sup>35</sup> Wie der konkrete Vertragsinhalt ausgestaltet wird, ist eine weitestgehend unternehmenspolitische Frage.<sup>36</sup> International verbreitet sind Modelle, in welchen die Vergütung zu 15% von Nachhaltigkeitskriterien abhängt.<sup>37</sup> Dies ist beispielsweise auch bei der kurzfris-

<sup>29</sup> Schweizerische Eidgenossenschaft (FN 22), 133. Die Wegleitungen und Empfehlungen des SECO zur Temperatur am Arbeitsplatz können allerdings bei der Konkretisierung der Pflichten gemäss ArGV 3 berücksichtigt werden, vgl. BVGer, Urteil A-196/2015 vom 5. Mai 2015, E. 4.2.5.

<sup>30</sup> Nämlich nur, wenn auf Grund einer Risikobeurteilung feststeht, dass dabei keine konkrete gesundheitliche Belastung für Mutter und Kind vorliegt, oder wenn eine solche durch geeignete Schutzmassnahmen ausgeschaltet werden kann (Art. 62 ArGV 1).

<sup>31</sup> WENGLÉ/VOLONTÉ, Boni für Nachhaltigkeit, verfügbar unter <https://www.corporate-reporting.com/artikel/boni-fr-nachhaltigkeit?locale=de>; vgl. auch Handelszeitung vom 3. September 2020, Auch bei der Vergütung zählt Nachhaltigkeit, verfügbar unter <https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/auch-bei-der-vergutung-zahlt-nachhaltigkeit>.

<sup>32</sup> Finanz und Wirtschaft vom 30. Januar 2020, Der Greta-Effekt erreicht den Bonus, verfügbar unter <https://www.fuw.ch/article/copy-181/>.

<sup>33</sup> Vgl. für gesellschaftsrechtliche und unternehmerische Aspekte STERN/WATTER, Manager-Boni contra Klimaschutz?, GesKR 2020, 78 ff.; für Deutschland, wo Nachhaltigkeitskriterien *zwingend* bei der Vorstandsvergütung berücksichtigt werden müssen: VELTE, „Nachhaltige und langfristige“ Vorstandsvergütung nach dem ARUG II, NZG 2020, 12 ff.

<sup>34</sup> Vgl. hierzu VON KAENEL, Einseitige Vertragsänderungsrechte des Arbeitgebers, in Liber Amicorum Aubert, Genf/Zürich 2015, 331 ff.

<sup>35</sup> Vgl. SENTI, Kapitel 4: Variabler Lohn und Mitarbeiterbeteiligungen: Rechtsfolgen, in Portmann/von Kaenel (Hrsg.), Fachhandbuch Arbeitsrecht, Zürich 2018, Rz 4.134.

<sup>36</sup> Vgl. für Hinweise auf die konkrete Ausgestaltung nachhaltiger Vergütungsmodelle z.B. STERN/WATTER (FN 33), *passim*, die Best-Practice-Empfehlungen des Arbeitskreises Leitlinien für eine nachhaltige Vorstandsvergütung, verfügbar unter <http://www.leitlinien-vorstandsvergutung.de/>, sowie PWC/London Business School, Paying well by paying good, 36 ff., verfügbar unter <https://www.pwc.co.uk/human-resource-services/assets/pdfs/environmental-social-governance-exec-pay-report.pdf>.

<sup>37</sup> PWC/London Business School (FN 36), 18; KPMG, Paying for sustainable growth, 7, verfügbar unter

tigen leistungsabhängigen Vergütung der Konzernleitung von Nestlé der Fall. Die vergütungsrelevanten ESG-Ziele werden dort jeweils zu Jahresbeginn vom Vergütungsausschuss des Verwaltungsrats festgelegt.<sup>38</sup> Die konkrete Definition derartiger Nachhaltigkeitsziele ist ausschlaggebend, wenn es um die rechtliche Qualifikation des darauf basierenden Entgelts geht: Sind die Leistungsvorgaben objektiv messbar (z.B. das Volumen des CO<sub>2</sub>-Ausstosses des Unternehmens im vergangenen Jahr),<sup>39</sup> so stellt die variable Vergütung Lohnbestandteil dar, was entsprechende Rechtsfolgen nach sich zieht.<sup>40</sup> Bei Kriterien mit subjektiven Elementen liegt grundsätzlich eine Gratifikation vor.<sup>41</sup> Nicht objektiv bestimmbar sind gemäss Bundesgericht z.B. Klauseln, wonach der Bonus von der generellen Einhaltung der «compliance standards» abhängt,<sup>42</sup> was auch für analoge Vorgaben zu Nachhaltigkeitszielen gelten muss.

Nicht nur bei der eigentlichen Entlohnung, sondern auch bei der beruflichen Vorsorge wirken sich Nachhaltigkeitsüberlegungen zunehmend auf finanzielle Ansprüche der Arbeitnehmenden aus. Pensionskassen versuchen vermehrt, verantwortungsbewusst zu investieren.<sup>43</sup> Die Frage, ob und inwiefern Vorsorgeeinrichtungen bei der Vermögensanlage ESG-Kriterien berücksichtigen dürfen (oder gar müssen), wird dabei auch juristisch analysiert; diesbezüglich kann auf die einschlägige Fachliteratur verwiesen werden.<sup>44</sup>

#### D. Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden bei Nachhaltigkeitsfragen

Im Betriebsverfassungsrecht dürften die Mitwirkungsrechte der Belegschaft bei Unternehmensentscheiden zur Nachhaltigkeit zunehmend an Relevanz gewinnen:<sup>45</sup> In Deutschland besteht bereits seit 2001 die Kompetenz des Betriebsrats, sich in Belangen des «betrieblichen Umweltschutzes» einzusetzen und zu beteiligen.<sup>46</sup> Das französische Arbeits-

---

<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/uk/pdf/2021/11/paying-for-sustainable-growth.pdf>; Clifford Chance, Remuneration and ESG: What Do You Need To Know?, 3, verfügbar unter <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2021/05/remuneration-and-esg-what-do-you-need-to-know.pdf>.

<sup>38</sup> Nestlé, Corporate Governance Bericht 2021, 44 f., verfügbar unter

<https://www.nestle.com/sites/default/files/2022-02/corp-governance-report-2021-de.pdf>.

<sup>39</sup> ARNOLD/HERZBERG/ZEH, Vorstandsvergütung und Nachhaltigkeit, AG 2021, 143.

<sup>40</sup> BGE 141 III 407 E. 4.2; HIRSIGER, Die Zielvereinbarung im Einzelarbeitsverhältnis, Diss. Bern 2011, Rz 466; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (FN 15), Art. 322 N 2 und 6, je mit Hinweisen. Zum Bonus, der auf einer am Anfang des Jahres definierten Zielvorgabe basiert, s. BGer, Urteil 4C\_395/2005 vom 1. März 2006, E. 5.4.

<sup>41</sup> BGE 141 III 407 E. 4.2.

<sup>42</sup> BGer, Urteile 4A\_513/2017 und 4A\_519/2017 vom 5. September 2018, E. 7.3.

<sup>43</sup> ANHORN, Verantwortungsbewusstes Investieren: Pensionskassen als Vorreiter in der Schweiz, Zürich 2020.

<sup>44</sup> MENTHA, in Schneider/Gächter/Geiser (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht: BVG und FZG, 2. Aufl., Bern 2019, Art. 71 BVG N 107 ff.; EGGEN/STENGEL, Rechtliches Gutachten «Berücksichtigung von Klimarisiken und -wirkungen auf dem Finanzmarkt» vom 31. Oktober 2019, Rz 32, verfügbar unter <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/klima/recht/rechtsgutachten.html>.

<sup>45</sup> Vgl. ILO (FN 9), 9 f. («social dialogue»).

<sup>46</sup> Vgl. § 80 Abs. 1 Nr. 9 und § 89 des Betriebsverfassungsgesetzes. Die gesetzliche Definition des betrieblichen Umweltschutzes ist sehr offen formuliert und umfasst «alle personellen und organisatorischen Maßnahmen sowie alle die betrieblichen Bauten, Räume, technische Anlagen, Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufe und Arbeitsplätze betreffenden Maßnahmen zu verstehen, die dem Umweltschutz dienen». Vgl. auch SCHULZE/VOLK/SCHWARTZER, Umweltschutz durch den Betriebsrat, ArbRAktuell 2020, 492 ff.

recht sieht neuerdings ebenfalls Informations- und Konsultationsrechte der Arbeitnehmervertretung (comité social et économique) bei Unternehmensentscheidungen mit Konsequenzen für die Umwelt vor.<sup>47</sup>

Im Vergleich zu den Nachbarstaaten sind die hiesigen Mitwirkungsrechte von Arbeitnehmenden weniger stark ausgeprägt.<sup>48</sup> Entsprechend überrascht nicht, dass das schweizerische Mitwirkungsgesetz (MitwG) keine umweltspezifischen Informations- bzw. Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden vorsieht. Sofern die in Frage stehenden Nachhaltigkeitsbelange den Gesundheitsschutz oder den Wechsel der Vorsorgeeinrichtung betreffen, kommt den Arbeitnehmenden aber ein zwingendes Mitwirkungsrecht zu.<sup>49</sup> Zudem können weitergehende umweltschutzbezogene Mitwirkungsrechte vereinbart werden, da zugunsten der Arbeitnehmenden formlos von den Bestimmungen des MitwG abgewichen werden darf (sog. gewillkürte Mitwirkungsordnungen).<sup>50</sup> So empfiehlt etwa der GAV der Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie, der Arbeitnehmervertretung Mitspracherechte hinsichtlich «Ökologie und Umweltpolitik des Unternehmens» mittels Betriebsvereinbarung einzuräumen.<sup>51</sup> Weil die Einbindung der Mitarbeitenden ein wesentlicher Bestandteil von CSR-Strategien ist,<sup>52</sup> dürften derartige Abweichungen von den Mindeststandards des Mitwirkungsrechts inskünftig zunehmen.

Ausserhalb des Mitwirkungsgesetzes ist die Vertretung der Arbeitnehmenden in der beruflichen Vorsorge vorgesehen: Das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung hat gemäss Art. 51 BVG paritätisch zusammengesetzt zu sein.<sup>53</sup> Hinsichtlich der nachhaltigen Ausrichtung der Vermögensanlage wird teilweise empfohlen, die Begünstigten der Vorsorgeeinrichtung durch regelmässige Befragungen miteinzubeziehen.<sup>54</sup>

## E. Arbeitnehmerbezogene CSR-Berichterstattung

Transparenzvorschriften im ESG-Bereich sind ein zunehmend wichtiges Instrument zur Stärkung des Bewusstseins für unternehmerische Nachhaltigkeit. Seit dem 1. Januar 2022 gelten solche auch in der Schweiz: Der vor Kurzem in Kraft getretene indirekte Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative sieht im Rechnungslegungsrecht u.a. einen neuen Abschnitt betreffend «Transparenz über nicht finanzielle Belange»

---

<sup>47</sup> Vgl. Art. L2312-8 des Code du travail, der vergangenes Jahr diesbezüglich revidiert wurde.

<sup>48</sup> Vgl. GEISER/MÜLLER/PÄRLI, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 4. Aufl., Bern 2019, Rz 888b.

<sup>49</sup> Art. 48 ArG; Art. 6 ArGV 3; Art. 11 Abs. 2 und 3<sup>bis</sup> BVG; Art. 10 lit. a und d MitwG. Vgl. auch BGE 146 V 169 zur erforderlichen Zustimmung der Arbeitnehmenden beim Pensionskassenwechsel.

<sup>50</sup> Art. 2 MitwG.

<sup>51</sup> Art. 38.12 Abs. 4, verfügbar unter <<https://www.swissmem.ch/de/themen/der-gav.html>>. Für eine eingehende Diskussion des Einsatzes von Betriebsvereinbarungen im CSR-Bereich vgl. MASCHKE/ZIMMER, *CSR – Gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen: Betriebs- und Dienstvereinbarungen*, Frankfurt a.M. 2013.

<sup>52</sup> Vgl. z.B. IM/CHUNG/YANG/YANG, *Employees' Participation in Corporate Social Responsibility and Organizational Outcomes*, Sustainability 2016, 9 ff.

<sup>53</sup> Vgl. zur Ausgestaltung der Parität BGE 142 V 239 E. 4.4.

<sup>54</sup> MENTHA (FN 44), Art. 71 BVG N 112. Vgl. auch EGGEN/STENGEL (FN 44), Rz 32.

(Art. 964a ff. OR) vor.<sup>55</sup> Die Transparenzvorschriften betreffen, wie nachfolgend gezeigt wird, u.a. auch die Schnittstelle von Arbeitsrecht und Klimawandel.<sup>56</sup>

Unternehmen, die in den Anwendungsbereich der CSR-Berichterstattungspflicht fallen,<sup>57</sup> müssen jährlich über nichtfinanzielle Belange Bericht erstatten. Der Bericht muss namentlich über «Arbeitnehmerbelange» Rechenschaft ablegen.<sup>58</sup> Dies umfasst die Arbeitsbedingungen, die Achtung des Rechts der Arbeitnehmenden, informiert und konsultiert zu werden, die Achtung der Rechte der Gewerkschaften, den Gesundheitsschutz und die Sicherheit am Arbeitsplatz sowie die Geschlechtergleichstellung.<sup>59</sup> Die vorne aufgezeigten Problemkreise des grünen Arbeitsrechts können demnach der Berichterstattungspflicht unterliegen. Unternehmen werden sich insbesondere Gedanken zum Reporting von klimabedingten Risiken für Arbeitnehmerbelange (etwa im Zusammenhang mit dem Gesundheitsschutz) machen müssen. Der Bericht hat gemäss einer Ansicht auch anzugeben, inwiefern die variable Vergütung von der Erreichung bestimmter CSR- bzw. ESG-Ziele abhängt.<sup>60</sup>

Der Bericht kann auf nationale, europäische oder internationale Regelwerke – insbesondere auch auf die eingangs genannten internationalen Standards – abstellen, sofern diese den Mindestvorgaben des OR entsprechen.<sup>61</sup> Für die bereits praktizierte, freiwillige Nachhaltigkeitsberichterstattung von kotierten Schweizer Unternehmen werden beinahe ausschliesslich die Standards der Global Reporting Initiative (GRI) verwendet.<sup>62</sup> In der Literatur wird vertreten, dass die Standards der GRI auch den neuen gesetzlichen Berichterstattungsvorgaben genügen.<sup>63</sup> Die GRI, welche detaillierte Reporting-Empfehlungen in Bezug auf Nachhaltigkeit und das Arbeitsverhältnis vorsieht,<sup>64</sup> könnte deshalb inskünftig an Bedeutung gewinnen. Generell ist davon auszugehen, dass durch die CSR-Berichterstattungspflichten das Bewusstsein für Nachhaltigkeitsfragen im Arbeitsbereich sowohl bei den einzelnen Unternehmen als auch in gesellschaftlicher Hinsicht weiter gestärkt wird.

<sup>55</sup> Vgl. BRAND, Auslegeordnung zu den CSR-Berichterstattungs- und Sorgfaltsprüfungspflichten, GesKR 2021, 349.

<sup>56</sup> Nicht eingegangen wird auf anderweitige CSR-Berichterstattungspflichten: Eine Art CSR-Berichterstattungspflicht besteht auch im GIG in Form der Lohnvergleichsanalyse (Art. 13a ff. GIG). Zudem sieht Art. 9 der Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance der SIX eine freiwillige Nachhaltigkeitsberichterstattung vor.

<sup>57</sup> Vgl. Art. 964a OR. Schätzungen zufolge sind einige hundert Unternehmen in der Schweiz betroffen, BÜHLER, Nichtfinanzielle Berichterstattung nach dem Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative und ihre Bedeutung für den Finanzsektor, SZW 2021, 719.

<sup>58</sup> Art. 964b Abs. 1 OR. Das Gesetz statuiert einen «comply or explain»-Ansatz, vgl. Art. 964b Abs. 5 OR.

<sup>59</sup> BJ, Bericht vom 19. November 2019 zu Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange und Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit, 9; ähnlich auch Erwägungsgrund 7 der EU-Richtlinie 2014/95/EU («CSR-Richtlinie»).

<sup>60</sup> BRAND, (FN 55), 355.

<sup>61</sup> Ansonsten ist ein zusätzlicher Bericht notwendig, Art. 964b Abs. 3 OR.

<sup>62</sup> <<https://www.six-group.com/de/products-services/the-swiss-stock-exchange/market-data/shares/sustainability-reporting.html>>.

<sup>63</sup> BRAND, (FN 55), 355.

<sup>64</sup> <<https://www.globalreporting.org/how-to-use-the-gri-standards/gri-standards-german-translations/>>.

#### **IV. Fazit**

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass Klimawandel und Nachhaltigkeit eine Vielzahl unterschiedlicher Berührungspunkte zum Arbeitsrecht aufweisen, die noch grösstenteils ungeklärt sind. Auch hält das «grüne Arbeitsrecht» weitere juristische Herausforderungen bereit, die im vorliegenden Beitrag nicht angesprochen werden konnten. Anpassungen des Arbeitsplatzes und -inhalts aufgrund des Klimawandels, Weisungsrechte bezüglich umweltbewussten Verhaltens oder das Phänomen der «Klimastreiks» sind nur einige Beispiele hierfür. Der immer grösseren Relevanz von Klima- und Nachhaltigkeitsbewusstsein stehen somit eine ganze Reihe offener (juristischer) Fragen gegenüber. Wir stehen folglich noch ganz am Anfang eines zunehmend wichtigen Diskurses über Nachhaltigkeit im Arbeitsrecht.