

Thomas Kälin / Kerstin Kirchhoff

Massenentlassung – Ein chronologischer Überblick

Im Zuge der globalen Wirtschaftskrise greifen immer mehr Arbeitgeber auf das Mittel der Massenentlassung zurück, weil nur durch das Ziehen dieser Reissleine ein finanzieller Kollaps vermeidbar scheint. Die drohenden negativen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt (Einbruch der Wirtschaft bzw. längerfristige Periode der Arbeitslosigkeit) sollen durch das gesetzlich vorgeschriebene Massenentlassungsverfahren vermieden bzw. soweit möglich entschärft werden. Der vorliegende Artikel bezweckt, die gesetzeskonforme chronologische Vorgehensweise bei Beabsichtigung einer Massenentlassung aufzuzeigen.

Rechtsgebiet(e): Arbeitsrecht

Zitiervorschlag: Thomas Kälin / Kerstin Kirchhoff, Massenentlassung – Ein chronologischer Überblick, in: Jusletter 5. Oktober 2009

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Massenentlassungsverfahren
 - A. Vorliegen einer Massenentlassung
 - B. Schematische Übersicht des Ablaufs
 - C. Ablauf und Durchführung des Massenentlassungsverfahrens
 1. Konkrete Absicht einer Massenentlassung
 2. Informationen an die Arbeitnehmerschaft
 - 2.1 Gesetzliche Mindestinformationen
 - 2.2 Erteilung von weiteren zweckdienlichen Auskünften
 3. Kopie der Mitteilung an das kantonale Arbeitsamt
 4. Konsultationsverfahren
 - 4.1 Begriff der Konsultation
 - 4.2 Mitteilung und Initiierung der Konsultation
 - 4.3 Dauer der Konsultation
 5. Prüfung der Vorschläge der Arbeitnehmerschaft / Entscheidfindung
 6. Mitteilung an die Arbeitnehmerschaft
 7. Anzeige an das Arbeitsamt
 8. Aussprechen von nicht vermeidbaren Kündigungen
 9. Ablauf der Kündigungsfristen
 - D. Folgen der Verletzung des Verfahrens

I. Einleitung

[Rz 1] In der Praxis erweist sich die korrekte Durchführung des Verfahrens oft als schwierig. Nicht selten befindet sich der Arbeitgeber, der eine Massenentlassung ins Auge fasst, bereits in einer – zumindest wirtschaftlich – angespannten Situation und kann dem Vorgang der bevorstehenden Massenentlassung nicht diejenige Aufmerksamkeit schenken, die für einen geordneten und gesetzeskonformen Ablauf erforderlich wäre. Oft fehlt auch schlicht die Nähe zum Geschehen und die damit einhergehende exakte Kenntnis der Gegebenheiten¹. Die Ungewissheit über künftige Entwicklungen kann die Entscheidungen zusätzlich erschweren. Nicht zuletzt ist auch mit der Tatsache umzugehen, dass auf Seiten der Arbeitnehmerschaft der Verlust der Anstellung droht. Es gilt also, juristische, faktische und emotionale Komponenten unter Kontrolle zu halten, um zu verhindern, dass die Konsultation der Arbeitnehmer zu einer reinen Alibiübung verkommt.

[Rz 2] Den allenfalls erschwerten Umständen zum Trotz ist sowohl der Arbeitnehmerschaft wie auch der Arbeitgeberschaft gedient, das Massenentlassungsverfahren von Beginn weg gut vorzubereiten und gesetzesgetreu durchzuführen, um die ansonsten schon unliebsame Aufgabe nicht noch zusätzlich zu erschweren. Auf der monetären Seite ist für den Arbeitgeber stets zu bedenken, dass eine Verletzung des Verfahrens zur Missbräuchlichkeit der ausgesprochenen Kündigungen führen kann, was eine Strafzahlung nach sich zieht.

¹ Zu denken ist beispielsweise an einen weltweit operierenden Konzern, in welchem der Entscheid, in der Schweiz Kosten einzusparen und Personal zu entlassen, von einem Gremium gefällt wird, welches mit der Situation vor Ort nicht unmittelbar vertraut ist.

II. Massenentlassungsverfahren

A. Vorliegen einer Massenentlassung

[Rz 3] Als Massenentlassung gilt eine bestimmte, nach Grösse eines Betriebes abgestufte Anzahl (Mindestanzahl) Kündigungen, die die Arbeitgeberin innert 30 Tagen in einem Betrieb² aus Gründen ausspricht, die in keinem Zusammenhang mit der Person des Arbeitnehmers stehen.

[Rz 4] Mit Bezug auf die vom Gesetz verlangte Mindestanzahl von Entlassungen im Verhältnis zur Betriebsgrösse³ präzisiert das Gesetz⁴, dass eine Massenentlassung vorliegt, wenn entlassen werden:

- mindestens 10 Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Arbeitnehmer beschäftigen;
- mindestens 10% der Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mindestens 100 und weniger als 300 Arbeitnehmer beschäftigen;
- mindestens 30 Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mindestens 300 Arbeitnehmer beschäftigen.

[Rz 5] Gemäss dem gesetzlichen Wortlaut liegt keine Massenentlassung im Sinne der Art. 335d ff. OR vor, wenn ein Betrieb betroffen ist, welcher «in der Regel» 20 oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt. Vorsicht ist allerdings geboten, wenn ein Gesamtarbeitsvertrag anwendbar ist. Nicht selten enthalten Gesamtarbeitsverträge Verfahrensbestimmungen mit Bezug auf – beispielsweise – «Entlassung einer grösseren Zahl von Arbeitnehmenden»⁵, ohne eine Anzahl Entlassungen explizit zu nennen. Sind die Voraussetzungen für eine derart definierte Entlassung erfüllt, so ist entsprechend das im jeweiligen Gesamtarbeitsvertrag vorgesehene Verfahren anzuwenden und einzuhalten.⁶

² Umfasst eine Unternehmung mehrere Betriebe, so ist einzig die Grösse des einzelnen Betriebes relevant, welcher vom Personalabbau konkret betroffen ist (Zusatzbotschaft I zur EWR-Botschaft vom 27. Mai 1992, in BBl 1992 V 407).

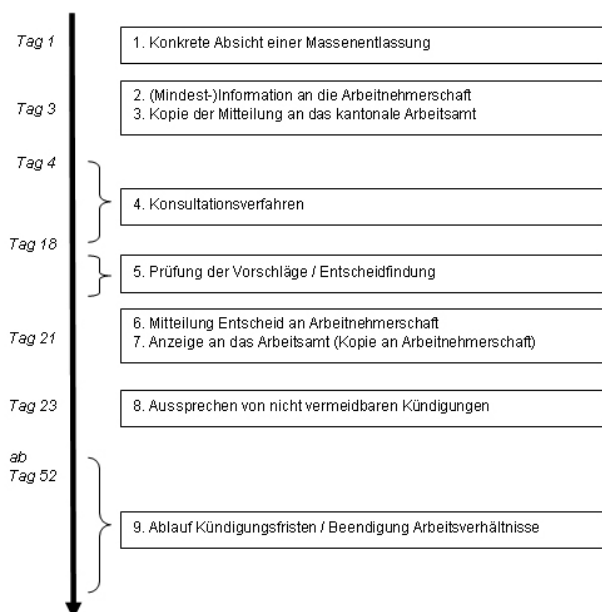
³ Die Ermittlung dieser Schwellenwerte der Betriebsgrösse ist in der Praxis aufgrund der unklaren Umschreibung des Gesetzgebers («in der Regel», «mindestens» etc.) und den im Betrieb vorkommenden Personalfluktuations nicht immer einfach. Dass auf eine Bezugsgrösse hingewiesen wird, welche «in der Regel» einen gewissen Umfang aufweisen muss, lässt immerhin den Schluss zu, dass kurzfristige Schwankungen ohne Folgen bleiben und auch nicht unbesehen von den vorangegangenen Entwicklungen auf den Stand abgestellt werden kann, welcher zum Zeitpunkt der beabsichtigten Entlassungen oder zum Zeitpunkt des Beginns des Konsultationsverfahrens vorliegt oder vorliegen wird.

⁴ Art. 335d OR.

⁵ Vgl. z.B. Art. 43 der Vereinbarung in der Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie.

⁶ Auch bei Anwendbarkeit des Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG) und der entsprechenden Arbeitsvermittlungsverordnung (AVV) sind bei Kollektiventlassungen unter 20 Personen Meldepflichten vorgesehen. Art. 29 AVG schreibt eine Meldepflicht des Arbeitgebers vor, wenn eine «grössere Zahl

B. Schematische Übersicht des Ablaufs⁷



C. Ablauf und Durchführung des Massenentlassungsverfahrens

1. Konkrete Absicht einer Massenentlassung

[Rz 6] Finden in Unternehmungen Restrukturierungen statt, welche mit Redimensionierung zum Zweck von Einsparungen einhergehen, sehen sich die Unternehmungen oftmals gezwungen, die Zahl der Arbeitsplätze zu senken.

[Rz 7] Beabsichtigt der Arbeitgeber, eine Massenentlassung im oben erwähnten Sinn vorzunehmen, hat er die Verfahrensbestimmungen, wie nachfolgend dargelegt, in zeitlich korrekter Abfolge zu beachten.

[Rz 8] Die Pflicht hierzu entsteht in demjenigen Moment, in welchem der Arbeitgeber «konkret beabsichtigt», eine Massenentlassung vorzunehmen. Gemäss Bundesgericht reicht eine Möglichkeit, die noch nicht konkret ist, sondern lediglich eventuell in Betracht gezogen werden könnte, noch nicht aus, um die Verfahrenspflichten auszulösen⁸.

2. Informationen an die Arbeitnehmerschaft

2.1 Gesetzliche Mindestinformationen

[Rz 9] Vor Beginn des Konsultationsverfahrens muss der Arbeitgeber der Arbeitnehmerschaft zumindest die in Artikel 335f Abs. 3 lit. a-d OR vorgeschriebenen Informationen schriftlich mitteilen. Somit ist der Arbeitnehmerschaft eine Übersicht zu verschaffen über:

- die Gründe der Massenentlassung,
- die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer (ohne diese namentlich nennen zu müssen),
- die Zahl der in der Regel im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer,
- den Zeitraum, innert welchem die Kündigungen ausgesprochen⁹ werden sollen.

[Rz 10] Einerseits dient diese Information der Beurteilung, ob überhaupt eine Massenentlassung nach OR vorliegt. Ist dies nicht der Fall, brauchen die entsprechenden Verfahrensbestimmungen nicht berücksichtigt zu werden. Andererseits kann das Arbeitsamt, welchem die Informationen mittels Zusendung einer Kopie der Mitteilung an die Arbeitnehmerschaft ebenfalls mitzuteilen sind, aufgrund dieser Informationen die zu erwartenden Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt abschätzen.

[Rz 11] Die Gründe für eine Massenentlassung müssen vollständig, wahrheitsgetreu und so konkret umschrieben werden, damit es der Arbeitnehmerschaft ermöglicht wird, realistische Lösungsvorschläge zu unterbreiten. Allgemeine Hinweise auf die wirtschaftliche Lage oder die schlechte wirtschaftliche Situation des Betriebes/Gesamtunternehmens vermögen dieser Anforderung nicht gerecht zu werden¹⁰.

[Rz 12] Der Arbeitgeber ist an die mitgeteilte Begründung grundsätzlich gebunden. Er hat der Arbeitnehmerschaft (und dem Arbeitsamt in Kopie) neu hinzutretende wesentliche¹¹ Gründe der Massenentlassung mitzuteilen und die Konsultationsfrist neu zu eröffnen.

[Rz 13] Die vom Gesetz geforderte Mitteilung des Mindestinhalts muss schriftlich erfolgen, ansonsten die Konsultation als nicht gesetzeskonform durchgeführt gilt.

von Arbeitnehmenden» betroffen ist. Nach Art. 53 AVV ist der Arbeitgeber meldepflichtig, wenn die Entlassungen «mindestens zehn Arbeitnehmer» betreffen. Je nach regionalem Arbeitsmarkt kann die Meldepflicht gar ausgedehnt werden auf Entlassungen, welche «mindestens sechs Arbeitnehmer» betreffen (Art. 53 Abs. 2 AVV).

⁷ Die Darstellung versteht sich als Beispiel. Mit Bezug auf die zeitliche Komponente geniesst der Arbeitgeber im Rahmen von Treu und Glauben viele Freiheiten. Erläuterungen zu den einzelnen Verfahrensschritten folgen nachfolgend unter II.C.

⁸ BGE 123 III 176.

⁹ Ausschlaggebend ist der Zeitpunkt des Absendens der jeweiligen Kündigung, nicht deren Empfang. Nicht von Bedeutung ist, auf welchen Zeitpunkt die Kündigungen ausgesprochen werden.

¹⁰ ULLIN STREIFF / ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6. Auflage, N 4 zu Art. 335f OR; LIENHARD MEYER, Die Massenentlassung, Diss. Basel 1999, S. 173.

¹¹ Wesentlich ist ein zusätzlicher Grund dann, wenn er die sinnvolle Wahrnehmung des Mitwirkungsrechts der Arbeitnehmerschaft gestützt auf die bereits einleitend mitgeteilten Gründe verunmöglicht oder ernsthaft gefährdet. Bei unwesentlichen zusätzlichen Gründen reicht eine unverzügliche Nachinformation – ohne Neubeginn des Konsultationsverfahrens – aus (vgl. STREIFF / VON KAENEL, (Fn. 10), N9 zu Art. 335f OR).

2.2 Erteilung von weiteren zweckdienlichen Auskünften

[Rz 14] Der Arbeitgeber muss sodann der Arbeitnehmerschaft alle «zweckdienlichen» Auskünfte erteilen. Was als «zweckdienlich» zu gelten hat, bemisst sich an der Aufgabe der Arbeitnehmerschaft, Vorschläge zur Abwendung der Massenentlassung oder Milderung von deren Folgen zu erarbeiten. Zu denken ist an Informationen betreffend Umschulungen, Reorganisationsmöglichkeiten, Kurzarbeit, vorzeitige Pensionierungen, etwaige für einen Sozialplan¹² zur Verfügung stehende Mittel etc.

[Rz 15] Die Mitteilung der zweckdienlichen Auskünfte muss der Arbeitgeber, anders als die Mindestinformationen, nicht von sich aus preisgeben. Die frühzeitige und eigeninitiative Mitteilung empfiehlt sich jedoch zwecks Vermeidung von unnötigen Verlängerungen des Verfahrens.

[Rz 16] Zur Auskunft berechtigt ist primär die Arbeitnehmervertretung oder jeder einzelne Arbeitnehmer, wenn es an einer Arbeitnehmervertretung mangelt.

3. Kopie der Mitteilung an das kantonale Arbeitsamt¹³

[Rz 17] Der Arbeitgeber ist gesetzlich verpflichtet, dem kantonalen Arbeitsamt eine Kopie der Mitteilung nach Art. 335f Abs. 3 OR zuzustellen, mithin das Informationsschreiben mit den zwingend vorgeschriebenen Mindestinformationen. Die Kopie hat dabei dem Original zu entsprechen¹⁴.

[Rz 18] Das Gesetz schreibt nicht vor, in welcher Form die Kopie zuzustellen ist. In der Folge ist auch eine Zustellung per Fax oder per E-Mail zulässig.

[Rz 19] Gesetzlich ebenso wenig vorgeschrieben ist der Zeitpunkt der Zustellung dieser Kopie der Mitteilung. Sinnvollerweise wird die Kopie jedoch gleichzeitig mit der Aushändigung des Mitteilungsschreibens an die Arbeitnehmerschaft oder unmittelbar danach übermittelt.

4. Konsultationsverfahren

4.1 Begriff der Konsultation

[Rz 20] Was genau unter «konsultieren» zu verstehen ist, geht aus dem Gesetz nicht näher hervor. Es ist umstritten, ob es sich dabei um ein blosses Anhörungsrecht handelt,

oder ob darunter ein eigentliches Mitspracherecht zu verstehen ist, bei welchem den Arbeitgeber mindestens eine Pflicht treffen soll, sich mit den Vorschlägen der Arbeitnehmer ernsthaft auseinander zu setzen und deren etwaige Ablehnung zu begründen.

[Rz 21] Unbestritten ist, dass die Arbeitnehmerschaft die Gelegenheit erhalten muss, Vorschläge zu unterbreiten, wie die in Aussicht gestellten Kündigungen vermieden oder zumindest deren Anzahl beschränkt sowie ihre Folgen gemildert werden können. Der Arbeitgeber hat die eingegangenen Vorschläge der Arbeitnehmerschaft zu prüfen und sich mit diesen Vorschlägen ernsthaft auseinanderzusetzen.

[Rz 22] Eine Pflicht des Arbeitgebers, die etwaige Ablehnung von Vorschlägen der Arbeitnehmerschaft schriftlich oder mündlich zu begründen, wird durch den Gesetzestext zwar nicht begründet. Eine Verpflichtung, ein Nichtbeachten der einzelnen Vorschläge zumindest summarisch zu begründen, ergibt sich unseres Erachtens aber aus dem Grundsatz von Treu und Glauben¹⁵. Der Sinn und Zweck des gesamten Konsultationsprozesses wird untergraben, wenn dem Arbeitgeber die Möglichkeit offensteht, die Vorschläge unbegründet abzuweisen und das Konsultationsverfahren lediglich pro forma durchzuführen.

[Rz 23] Auf Seiten der Arbeitnehmerschaft gilt die Arbeitnehmervertretung als Konsultationspartnerin des Arbeitgebers. Sollte es eine Arbeitnehmervertretung nicht geben, so sind die Arbeitnehmer direkt zu konsultieren¹⁶. Eine Arbeitnehmervertretung kann auch im Hinblick auf eine bevorstehende Massenentlassung ad hoc gewählt werden.

[Rz 24] Die Konsultation an sich kann schriftlich oder mündlich erfolgen, wobei die Führung eines Protokolls zu Beweis Zwecken empfehlenswert ist¹⁷.

4.2 Mitteilung und Initiierung der Konsultation

[Rz 25] Mit der Mitteilung an die Arbeitnehmerschaft wird das Konsultationsverfahren initiiert und damit die Zeitspanne¹⁸ eröffnet, innert welcher der Arbeitnehmerschaft die Möglichkeit zusteht, dem Arbeitgeber Vorschläge zur Vermeidung der Kündigungen bzw. zur Linderung der Folgen einer Massenentlassung zu unterbreiten.

[Rz 26] Es ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen, wann die Arbeitnehmerschaft zu informieren ist. Jedenfalls hat diese Information so frühzeitig zu erfolgen, dass der Sinn und Zweck der Konsultation nicht vereitelt wird. Der Arbeitgeber darf also mit der Mitteilung und mit der Konsultation

¹² Ein Sozialplan hat zum Zweck, bei Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen Härten für die betroffenen Arbeitnehmer zu vermeiden oder zu mildern (BGE 133 III 215 E. 4.3). Im Unterschied zu anderen Ländern gibt es in der Schweiz kein Sozialplanobligatorium. Zuletzt am 9. März 2009 hat der Nationalrat eine Motion abgelehnt, welche eine Sozialplanpflicht zum Ziel hatte (Motion Rennwald, 08.4003; Pflicht zum Aushandeln eines Sozialplans bei Massenentlassungen).

¹³ Im Kanton Zürich das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA).

¹⁴ Dies gilt selbstredend auch für den Fall, in welchem sich der Arbeitgeber nicht auf die Mindestinformationen beschränkt, sondern auch weitere zweckdienliche Auskünfte erteilt.

¹⁵ Art. 11 Abs. 1 Mitwirkungsgesetz (MitwG).

¹⁶ Art. 335f Abs. 1 OR, Art. 4 MitwG.

¹⁷ STREIFF / VON KAENEL, (Fn. 10), N 3 zu Art. 335f. OR.

¹⁸ Zur Vermeidung von Konflikten und Auslegungsstreitigkeiten ist zu empfehlen, die Eröffnung auf einen Folgetag der Mitteilung festzulegen und die Termine der Eröffnung und der Beendigung der Konsultationsphase mit Datum exakt festzusetzen.

nicht zu warten, bis die Massenentlassung beschlossen ist; das Konsultationsverfahren muss den beabsichtigten Entlassungen zeitlich soweit vorgelagert werden, dass die Arbeitnehmerschaft die reelle Möglichkeit hat, auf die Entscheidung des Arbeitgebers einzuwirken und Alternativen zur Abwendung einer Massenentlassung vorzubringen¹⁹. Die Konsultationsphase kann aber frühestens zu laufen beginnen, wenn die Arbeitnehmerschaft gesetzeskonform informiert wurde.

4.3 Dauer der Konsultation

[Rz 27] Der Gesetzgeber hat nicht vorgegeben, wie lange die Konsultation der Arbeitnehmerschaft zu dauern hat. Ist ein Zeitrahmen nicht bereits vorgängig – beispielsweise in einem Gesamtarbeitsvertrag – abgesteckt worden, ist der Zeitplan für die Konsultation grundsätzlich nach Treu und Glauben²⁰ festzulegen.

[Rz 28] Die Angemessenheit des Zeitplans ist unter Berücksichtigung von Komplexität, Dringlichkeit des Falles und der Anzahl geplanter Entlassungen zu beurteilen. Ein Rahmen der angemessenen Fristen hat sich aus der Praxis ergeben. So ist eine Frist von mindestens einigen Tagen bis wenigen Wochen einzuhalten. In der Regel genügt eine fünftägige Frist für einfachere Fälle, wohingegen für komplexere Fälle zwei Wochen einzuplanen sind²¹.

5. Prüfung der Vorschläge der Arbeitnehmerschaft / Entscheidfindung

[Rz 29] Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet, dass der Arbeitgeber die Vorschläge der Arbeitnehmerschaft prüft und sich mit ihnen ernsthaft auseinandersetzt.

[Rz 30] Das Gesetz schreibt nicht vor, wie lange die Prüfungs- und Entscheidungsphase zu dauern haben. Damit der Arbeitgeber – angesichts etwaiger komplexer Vorschläge seitens der Arbeitnehmerschaft – nicht in Zeitnot gerät und sich auch nicht der Kritik aussetzen lassen muss, er hätte sich nicht genügend ernsthaft mit den Vorschlägen auseinandergesetzt, sollte er eine ausreichend bemessene Zeitspanne²² einplanen, binnen welcher er die Vorschläge prüft und seinen Entscheid fällt.

6. Mitteilung an die Arbeitnehmerschaft

[Rz 31] Sind die Vorschläge geprüft und der Entscheid gefällt, so teilt der Arbeitgeber der Arbeitnehmerschaft diese Ergebnisse mit. Auch wenn der Arbeitgeber nicht verpflichtet

ist, den Vorschlägen der Arbeitnehmerschaft zu folgen und in seinem Entscheid über das Aussprechen von Kündigungen frei bleibt, kann aus Treu und Glauben und dem Sinn und Zweck des Konsultationsverfahrens unseres Erachtens gefolgert werden, dass der Arbeitgeber zu einer – zumindest summarischen – Begründung gehalten ist, sollte er den Vorschlägen der Arbeitnehmerschaft nicht Folge leisten.

7. Anzeige an das Arbeitsamt

[Rz 32] Der Arbeitgeber ist gesetzlich verpflichtet, dem kantonalen Arbeitsamt jede beabsichtigte Massenentlassung schriftlich anzuzeigen. Die Arbeitnehmerschaft ist mittels Zustellung einer Kopie dieser Anzeige darüber zu orientieren. Die Konsultation muss zur Gänze durchgeführt worden sein, bevor die Anzeige ans Arbeitsamt nach Art. 335g Abs. 1 OR erfolgen kann, da Letztere die Ergebnisse der Konsultation enthalten muss.

[Rz 33] Mit der Anzeige informiert der Arbeitgeber über die Ergebnisse der Konsultation, d.h. über die Vorschläge der Arbeitnehmerschaft, die Stellungnahme des Arbeitgebers hierzu und dessen allfällige Begründung für eine Ablehnung einzelner Vorschläge²³. Weiter hat die Anzeige alle zweckdienlichen Angaben²⁴ über die beabsichtigte Massenentlassung zu enthalten. Der Arbeitnehmerschaft steht es frei, ebenfalls und aus eigenem Antrieb dem Arbeitsamt Bemerkungen einzureichen.

[Rz 34] Das Arbeitsamt wird darum bemüht sein, offene Stellen mit den Profilen der entlassenen Arbeitnehmer zu vergleichen, um zu sehen, für welche Gruppen von Arbeitnehmern sich besondere Engpässe ergeben könnten und die Überbrückung derselben zu planen²⁵. Die Aufgabe des Arbeitsamts beschränkt sich auf die Suche nach Lösungen für die Probleme, welche durch die Massenentlassung aufgeworfen werden. Insbesondere hat das Arbeitsamt nicht zu prüfen, ob die Vorschriften betreffend das Konsultationsverfahren eingehalten wurden.

8. Aussprechen von nicht vermeidbaren Kündigungen

[Rz 35] Nach durchgeführter Konsultation und Anzeige an das Arbeitsamt steht es dem Arbeitgeber frei, Kündigungen auszusprechen²⁶.

¹⁹ BGE 130 III 102 (PRA 2004 Nr. 143); 123 III 176; BBI 1992 V 409.

²⁰ Art. 11 Abs. 1 MitwG.

²¹ Eine festgelegte Dauer würde den in der Praxis sehr unterschiedlichen Fällen wohl nicht gerecht werden, weshalb eine einzelfallspezifische Betrachtungsweise unter dem Blickwinkel von Treu und Glauben nicht zu vermeiden ist.

²² In der Regel sind einige wenige Tage ausreichend und angemessen.

²³ STREIFF / VON KAENEL, (Fn. 10), N 3 zu Art. 335g OR.

²⁴ Bei der Beurteilung der Zweckdienlichkeit ist auch die Aufgabenstellung des Arbeitsamtes vor Augen zu halten. Zweckdienlich können beispielsweise Angaben über Anzahl, Geschlecht, Herkunft und Arbeitsbereich der entlassenen Arbeitnehmer sowie der Zeitpunkt der Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen sein (vgl. Art. 53 Abs. 3 AVV).

²⁵ CATHERINE REITER, Die Mitteilung an das kantonale Arbeitsamt im Rahmen von Massenentlassungen, in: Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2004, S. 69.

²⁶ Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit wird durch die Bestimmungen zur Massenentlassung nicht angetastet. Vereinbarungen oder

[Rz 36] Der Arbeitgeber hat sich dabei an die zu Beginn des Verfahrens mitgeteilte Maximalanzahl von Kündigungen zu halten. Selbstverständlich steht es ihm frei – dies ist ja gerade ein Ziel des Massenentlassungsverfahrens – weniger Kündigungen auszusprechen als zunächst beabsichtigt. Übersteigt die Anzahl der nach der Konsultation ausgesprochenen Kündigungen die der Arbeitnehmerschaft und dem Arbeitsamt mitgeteilte Zahl, ist für die zusätzlichen Kündigungen das Verfahren nicht mehr eingehalten, und es sind neue Konsultationen vorzunehmen²⁷.

9. Ablauf der Kündigungsfristen

[Rz 37] Art. 335g Abs. 4 OR sieht vor, dass ein Arbeitsverhältnis, welches im Rahmen einer Massenentlassung gekündigt worden ist, frühestens 30 Tage nach erfolgter²⁸ Anzeige an das Arbeitsamt enden kann. Mit dieser Bestimmung wird gewährleistet, dass dem Arbeitsamt zumindest 30 Tage zustehen, um seiner Aufgabe – der Suche nach Lösungen für die durch die Massenentlassung aufgeworfenen Probleme – nachzugehen.

[Rz 38] Vertraglich vereinbarte oder gesetzlich vorgesehene längere Kündigungsfristen sind natürlich einzuhalten. Die betroffenen Arbeitnehmer stehen noch bis zum Ablauf der auf sie anwendbaren Kündigungsfrist im Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber.

D. Folgen der Verletzung des Verfahrens

[Rz 39] Spricht der Arbeitgeber Kündigungen aus, nachdem er Verfahrensbestimmungen verletzt hat, gelten die Kündigungen als missbräuchlich²⁹. Die missbräuchliche Kündigung ist gültig³⁰, doch ist der gekündigten Partei eine Entschädigung, eine Strafzahlung, auszurichten.

[Rz 40] Wer eine Entschädigung geltend machen will, muss gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erheben und hernach den Anspruch auf Entschädigung mittels Klageeinreichung binnen 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend machen³¹.

Gesamtarbeitsverträge mit besonderen Kündigungsschutzbestimmungen – insbesondere gegenüber Mitgliedern der Arbeitnehmervertretung – sind indes zu berücksichtigen.

²⁷ THOMAS GEISER, Massenentlassung, in: AJP 11/1995, S. 1419f. mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber die Bestimmungen über die Massenentlassung nicht für die Zukunft ausschalten kann, indem er eine möglichst grosse Zahl und einen möglichst langen Zeitraum angibt, da die Kündigungen nur vom Verfahren gedeckt sind, wenn sie in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang miteinander stehen.

²⁸ Massgebend für den Beginn des Fristenlaufes ist der Eingang der Anzeige beim Arbeitsamt. Eine unvollständige Anzeige kann den Fristenlauf nicht auslösen, da hierdurch das Arbeitsamt noch nicht tätig werden kann.

²⁹ Art. 336 Abs. 2 lit. c und 336a Abs. 3 OR.

³⁰ BGE 132 III 410 E. 2.3.

³¹ Art. 336b OR.

[Rz 41] Wird Einsprache erhoben und die Klagefrist gewahrt, so steht dem Beschwerdeführer als Folge der Verletzung der Konsultationspflicht eine Entschädigung zu³². Diese wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für zwei Monate nicht übersteigen³³.

Thomas Kälin, lic.iur., ist als Rechtsanwalt bei meyerlustenberger tätig. Kerstin Kirchhoff, lic.iur., arbeitet als juristische Sekretärin am Bezirksgericht Zürich.

* * *

³² Art. 336a Abs. 1 OR.

³³ Art. 336a Abs. 2 und 3 OR.