

Personalabbau aus wirtschaftlichen Gründen

Massenentlassung und Änderungskündigung

Aufgrund der Covid-19-Pandemie sind viele Unternehmen gezwungen, ihren Betrieb umzu-strukturieren. Entlassungen sind dabei oft unvermeidlich. In den Medien wird vermehrt auch von Massenentlassungen berichtet. Hierfür schreibt das OR ein spezielles Verfahren vor.

Von Christian Gersbach und Dr. Miryam Meile

Definition der Massenentlassung

Bei einer Massenentlassung gelangen spezifische Verfahrensvorschriften zur Anwendung. Insbesondere dürfen Kündigungen erst nach korrekter Durchführung des hierfür vorgeschriebenen Konsultationsverfahrens ausgesprochen werden. Entsprechend ist es für den Arbeitgeber von grosser Wichtigkeit, vorgängig abzuklären, ob in einem konkreten Fall tatsächlich eine Massenentlassung vorliegt.

Ob eine Massenentlassung vorliegt, hängt von der Grösse des Betriebs und der Anzahl der Kündigungen ab. Gemäss Art. 335d OR gelten als Massenentlassung Kündigungen von:

- mindestens 10 Mitarbeitenden in Betrieben, die in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Mitarbeitende beschäftigen;
- mindestens 10 Prozent der Mitarbeitenden in Betrieben, die in der Regel mindestens 100 und weniger als 300 Mitarbeitende beschäftigen;
- mindestens 30 Mitarbeitenden in Betrieben, die in der Regel mindestens 300 Mitarbeitende beschäftigen, sofern die Kündigungen innerhalb von 30 Tagen ausgesprochen werden und in keinem Zusammenhang mit der Person der Mitarbeitenden stehen (d.h., aus wirtschaftlichen Gründen erfolgen).

Ob die Schwellen erreicht sind, berechnet sich nach dem Wortlaut des Gesetzes pro Betrieb. Hier ist dann Vorsicht angezeigt, wenn sich verschiedene Betriebe eines Unternehmens im gleichen Wirtschaftsraum (z.B. im gleichen Ort) befinden, da



Bei einer Massenentlassung schreibt das OR ein spezielles Verfahren vor.

nach einem Teil der Lehre derartige Betriebe zusammen zu betrachten sind.

Da nach dem Gesetzeswortlaut die «in der Regel» beschäftigten Mitarbeitenden zu beachten sind, ist auf einen Durchschnittswert der letzten 6 bzw. 12 Monate abzustellen. Damit kann auch ein Betrieb mit aktuell weniger als 20 Mitarbeitenden unter die Regeln über die Massenentlassung fallen, dies dann, wenn bereits in den letzten Monaten Stellen abgebaut wurden.

Verfahren bei einer Massenentlassung

Werden die vorgenannten Schwellen erreicht und beabsichtigt der Arbeitgeber, eine Massenentlassung vorzunehmen, so hat er die Arbeitnehmervertretung im Betrieb oder, falls es keine solche gibt, die Mitarbeitenden insgesamt zu konsultieren (Art. 335f OR). Diese Konsultation muss vor dem Entscheid über die Kündigungen und vor deren Aussprache erfolgen. Der Arbeitnehmerschaft, d.h. der Gesamtheit der Mitarbeitenden, soll dabei ermöglicht werden, dem Arbeitgeber Vorschläge zur Vermeidung dieser Kündigungen oder zur Milderung ihrer

Folgen zu unterbreiten (Art. 335f Abs. 1 und 2 OR).

Der Arbeitgeber muss der Arbeitnehmervertretung bzw. den Mitarbeitenden zu Beginn des Konsultationsverfahrens alle zweckdienlichen Auskünfte bezüglich der geplanten Massenentlassung erteilen und sie auf jeden Fall zumindest über folgende Faktoren schriftlich informieren (Artikel 335f Abs. 3, Buchstabe a-d OR):
a) die Gründe der Massenentlassung;
b) die Zahl der Mitarbeitenden, denen gekündigt werden soll
c) die Zahl der in der Regel beschäftigten Mitarbeitenden sowie
d) der Zeitraum, in dem die Kündigungen ausgesprochen werden sollen.

Gleichzeitig sollte der Arbeitgeber den Mitarbeitenden eine Frist ansetzen, um die vorgenannten Vorschläge einzureichen. In der Regel dürften 10–14 Tage angemessen sein, falls nicht ein anwendbarer Gesamtarbeitsvertrag eine längere Frist vorsieht. Die schriftliche Mitteilung kann den Mitarbeitenden zum Beispiel persönlich überreicht, per Post zugestellt oder anlässlich einer Informationsversammlung übergeben werden. Häufig wird zusätzlich zur schriftlichen Mitteilung an die Mitarbeitenden eine Informationsveranstaltung durchgeführt, anlässlich welcher Stellung zur geplanten Massenentlassung genommen und den Mitarbeitenden Gelegenheit gegeben wird, Fragen zu stellen.

Die Mitarbeitenden können dem Arbeitgeber nun ihre Vorschläge unterbreiten, und der Arbeitgeber hat sich seriös mit diesen auseinanderzusetzen. Aus diesem

Grund sollte bei der Planung der zeitlichen Abläufe eine «Überlegungsfrist» von 2–3 Arbeitstagen zwischen dem Ende der Konsultationsfrist und der entsprechenden Entscheidfällung des Arbeitgebers einberechnet werden. Aus Beweisgründen (insbesondere hinsichtlich der Sorgfalt) empfiehlt sich darüber hinaus in der Regel eine kurze schriftliche Stellungnahme zu den gemachten Vorschlägen. Erst nach Durchführung des Konsultations- und Informationsprozesses und der Prüfung der Vorschläge der Arbeitnehmervertretung bzw. der Mitarbeitenden darf der Arbeitgeber den Entscheid über die Kündigungen treffen und diese aussprechen.

Eine Kündigung, die ohne korrekte Konsultation der Mitarbeitenden ausgesprochen wurde, ist missbräuchlich (Art. 336 Abs. 2 lit. c OR). In solchen Fällen ist die Kündigung zwar gültig, der betroffene Mitarbeitende hat aber Anspruch auf eine vom Gericht festzulegende Entschädigung in der Höhe von maximal zwei Monatslöhnen (Art. 336a OR).

Zu beachten gilt schliesslich, dass dem Arbeitgeber auch gegenüber dem zuständigen Arbeitsamt verschiedene Informations- und Meldepflichten zukommen. Hier ist darauf hinzuweisen, dass gegenüber dem zuständigen Arbeitsamt – selbst wenn keine Massenentlassung vorliegt – eine Meldepflicht besteht, wenn eine grössere Anzahl von Mitarbeitenden (in der Regel mindestens 10) entlassen wird. Eine vorsätzliche Unterlassung der

Meldung kann mit einer Busse bis zu CHF 100 000.– bestraft werden.

Änderungskündigungen

In der Praxis häufig übersehen wird, dass auch sogenannte Änderungskündigungen Kündigungen im Sinne von Art. 335d OR sind und entsprechend die Vorschriften bezüglich Massenentlassung auch bei Änderungskündigungen durch den Arbeitgeber zur Anwendung kommen. Eine Änderungskündigung liegt vor bei einer Kündigung des bestehenden Arbeitsvertrags, verbunden mit dem Angebot, einen neuen Arbeitsvertrag zu veränderten Bedingungen abzuschliessen.

Noch nicht zur Anwendung gelangen die Regelungen betreffend Massenentlassung, wenn der Arbeitgeber den Mitarbeitenden zunächst nur Vertragsofferten mit veränderten Bestimmungen zur Annahme vorlegt, ohne dass eine Kündigung bei Nichtannahme angedroht wird. Damit das Verfahren bezüglich Massenentlassung möglichst vermieden werden kann, empfiehlt es sich deshalb, dass der Arbeitgeber vorgängig prüft, ob eine Massenänderungskündigung effektiv erforderlich ist oder ob den Mitarbeitenden nicht stattdessen neue Verträge – ohne Kündigung oder Androhung einer Kündigung – im Sinne einer einvernehmlichen Vertragsänderung unterbreitet werden können. Ein solches Vorgehen kann für den Arbeitgeber in rechtlicher und auch psychologischer Sicht vielerlei Vorteile haben.

Fazit

Die Schwellen für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des OR über die Massenentlassung und des entsprechenden Verfahrens sind tief angesetzt. Bei einer beabsichtigten Entlassung von 10 oder mehr Mitarbeitenden sollte in jedem Fall vorgängig geprüft werden, ob allenfalls eine Massenentlassung gemäss OR vorliegt. Nicht vergessen werden dürfen dabei die Meldepflichten gegenüber dem zuständigen Arbeitsamt. Die Vorbereitung und korrekte Durchführung eines Massenentlassungsverfahrens ist zeitintensiv und führt (im Vergleich zu einzelnen Kündigungen) zu zeitlichen Verzögerungen. Der Arbeitgeber ist deshalb gut beraten, sich rechtzeitig mit den entsprechenden Fragen auseinanderzusetzen und das vorgesehene Verfahren sowie die zeitlichen Abläufe genau zu planen.



Christian Gersbach ist Fachanwalt SAV Arbeitsrecht bei der Kanzlei CMS von Erlach Poncet AG mit Büros in Zürich und Genf. Er berät Arbeitgeber in allen Belangen des Arbeitsrechts.



Dr. Miryam Meile ist Fachanwältin SAV Arbeitsrecht bei der Kanzlei CMS von Erlach Poncet AG mit Büros in Zürich und Genf. Sie berät Arbeitgeber in allen Belangen des Arbeitsrechts.



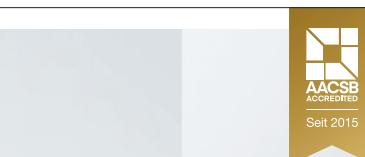
Modernes, zukunftsorientiertes Personalmanagement

CAS Rechtliche Einflussfaktoren & HR

Vertiefen Sie Ihre Kenntnisse im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht. Im neu konzipierten CAS werden die HR-relevanten Themen speziell auf ihre rechtlichen Aspekte und Anforderungen hin beleuchtet.

Anmeldung und Kursprogramm: www.zhaw.ch/zsr/weiterbildung

Zürcher Fachhochschule



Building Competence. Crossing Borders.