

NEOVIVS AKTUELL

ARBEITSRECHT

ÄNDERUNGSKÜNDIGUNGEN UND MASSENENTLASSUNGEN – WAS ARBEITGEBER BEACHTEN SOLLTEN

von lic. iur. Anina Kuoni, Advokatin (anina.kuoni@neovivus.ch) und Marina Piolino, BLaw

Geraten Unternehmen in schwierige Zeiten, so werden nicht selten die Anpassung der Arbeitsbedingungen bzw. Entlassungen zum Thema. Rechtlich befindet sich der Arbeitgeber damit bereits auf durchaus heiklem Terrain.

ÄNDERUNGSKÜNDIGUNG

Der Inhalt eines Arbeitsvertrages kann grundsätzlich nicht einseitig abgeändert werden, also weder von Arbeitgeber- noch von Arbeitnehmerseite. Will nun ein Arbeitgeber den Vertragsinhalt ändern und erreichen die Vertragsparteien keine einvernehmliche Vertragsanpassung, verbleibt nur die Möglichkeit der sog. Änderungskündigung. Dabei wird der Arbeitsvertrag unter Beachtung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfristen (Art. 335a ff. OR) ordentlich gekündigt. Die Kündigung wird jedoch mit einem Angebot zum Abschluss eines neuen Vertrages verbunden. Eine solche Änderungskündigung geht meist vom Arbeitgeber aus, was dem Arbeitnehmer die Wahl lässt, entweder das Angebot des Arbeitgebers anzunehmen und mit diesem einen neuen Vertrag zu schliessen oder sich nach Ablauf der Kündigungsfrist neu zu orientieren. Änderungskündigungen sind grundsätzlich zulässig, zu beachten gilt aber vor allem Folgendes:

- ▶ Die geänderten Bestimmungen brauchen die Zustimmung des Arbeitnehmers (Stillschweigen genügt dabei kaum) und treten erst nach Ablauf der Kündigungsfrist in Kraft.
- ▶ Form, Begründungspflicht und Kündigungsschutz sind einzuhalten.

Bei der Änderungskündigung können je nach Anzahl der zu kündigenden Arbeitnehmer zudem die nachfolgend erläuterten Vorschriften über die Massenentlassung Anwendung finden.

MASSENENTLASSUNG (Art. 335d – 335g OR)

VORAUSSETZUNGEN

Eine Massenentlassung liegt vor, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- ▶ **Die Kündigung erfolgt durch den Arbeitgeber:** Die Vorschriften finden folglich keine Anwendungen, wenn die Kündigung durch den Arbeitnehmer erfolgt. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses darf weder durch Aufhebungsvertrag, Ablauf eines befristeten Vertrages, Pensionierung, Eintritt eines Todesfalles oder durch eine gerichtlich angeordnete Betriebschliessung erfolgen.
- ▶ **Sie beruht auf wirtschaftlichen Gründen:** Z.B. Produktionsverlagerung, Restrukturierung, Betriebsschliessung. Sie darf demnach nicht im Zusammenhang mit der Person des Arbeitnehmers stehen. Liegen aussergewöhnliche sowohl betriebs- als auch personenbezogene Kündigungsgründe vor, ist darauf abzustellen, ob die Kündigung auch erfolgt wäre, wenn nur die betrieblichen Gründe vorgelegen hätten.

► **Die gesetzliche Mindestanzahl der gekündigten Arbeitnehmer ist erreicht:** Unter den Begriff Angestellte fallen auch Teilzeitbeschäftigte und Lernende. Je nach Betriebsgrösse variiert die vom Gesetz geforderte Mindestanzahl.

Betriebsgrösse nach Anzahl Angestellter	Mindestzahl
1-20	fällt nicht unter die Massenentlassung
ab 20-99	10 Kündigungen
100-299	10% aller Angestellten
ab 300	30 Kündigungen

► **Kündigungen werden im selben Betrieb ausgesprochen:** Unter einem Betrieb versteht man eine auf Dauer gerichtete, in sich geschlossene organisatorische Leistungseinheit, die selbständig am Wirtschaftsleben teilnimmt.

► **Die Kündigungen erfolgen innerhalb von 30 Tagen:** Gestaffelte Kündigungen sind ausnahmsweise möglich, sofern die Staffelung auf betrieblichen oder arbeitsmarktpolitischen Gründen beruht. Werden sie vom Arbeitgeber ausschliesslich gestaffelt ausgesprochen, um ein Massenentlassungsverfahren zu umgehen, wird von einer Gesetzesumgehung gesprochen. Diesfalls können die Vorschriften über die Massenentlassung vom Gericht dennoch angewendet werden.

VERFAHREN

Nimmt nun der Arbeitgeber eine Massenentlassung konkret in Aussicht, muss er ein bestimmtes Verfahren befolgen. Es treffen ihn Informations- und Konsultationspflichten, welche, werden sie missachtet, die ausgesprochenen Kündigungen missbräuchlich werden lassen (Art. 336 Abs. 2 lit. c OR).

Intern hat der Arbeitgeber:

- Die betroffenen Arbeitnehmer, oder falls vorhanden, die Arbeitnehmervertretung schriftlich zu informieren über:
 - Gründe der Massenentlassung
 - Anzahl Kündigungen
 - Anzahl beschäftigter Arbeitnehmer
 - Zeitraum, in welchem die Kündigungen erfolgen sollen.

► Die Arbeitnehmer (bzw. deren Vertretung) zu konsultieren. Die Konsultation ist einzuleiten, sobald die Durchführung einer Massenentlassung für ihn als mögliche Option erscheint. Dies bedeutet insbesondere, dass die Konsultation durchzuführen ist, **bevor** der Arbeitgeber über die tatsächliche Durchführung der Massenentlassung entscheidet.

Aufgrund dieser Informations- und Konsultationspflichten des Arbeitgebers, der den Arbeitnehmern überdies auf Verlangen alle weiteren notwendigen Auskünfte zu erteilen hat, soll es den Arbeitnehmern möglich sein, dem Arbeitgeber Vorschläge zur Vermeidung oder Minderung der Massenentlassung zu unterbreiten. Solche Vorschläge sind vom Arbeitgeber aufzunehmen und ernsthaft zu prüfen. Daraus kann sich beispielsweise der Abschluss eines Sozialplanes ergeben.

Zudem trifft den Arbeitgeber eine externe Informationspflicht gegenüber dem kantonalen Arbeitsamt. Er hat diesem umgehend eine Kopie der schriftlichen Mitteilung an die Arbeitnehmer zuzustellen. Nach erfolgtem Konsultationsverfahren hat er die beabsichtigte Massenentlassung noch vor dem Aussprechen der Kündigungen schriftlich anzuzeigen. Der Anzeige müssen das Konsultationsergebnis und weitere zweckdienliche Angaben beiliegen. Den Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber wiederum eine Kopie seiner Anzeige ans Arbeitsamt zuzustellen.

Werden die Kündigungen nicht nach vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen auf einen späteren Termin wirksam, enden die Arbeitsverhältnisse 30 Tage nach der Anzeige an das kantonale Arbeitsamt.

Art. 335d

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

Art. 335e

¹Die Bestimmungen über die Massenentlassung gelten auch für befristete Arbeitsverhältnisse, wenn diese vor Ablauf der vereinbarten Dauer enden.

²Sie gelten nicht für Betriebseinstellungen infolge gerichtlicher Entscheidungen.

Art. 335f

¹Beabsichtigt der Arbeitgeber, eine Massenentlassung vorzunehmen, so hat er die Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, die Arbeitnehmer zu konsultieren.

² Er gibt ihnen zumindest die Möglichkeit, Vorschläge zu unterbreiten, wie die Kündigungen vermieden oder deren Zahl beschränkt sowie ihre Folgen gemildert werden können.

³ Er muss der Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, den Arbeitnehmern alle zweckdienlichen Auskünfte erteilen und ihnen auf jeden Fall schriftlich mitteilen:

- a. die Gründe der Massenentlassung;
- b. die Zahl der Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll;
- c. die Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer;
- d. den Zeitraum, in dem die Kündigungen ausgesprochen werden sollen.

⁴ Er stellt dem kantonalen Arbeitsamt eine Kopie der Mitteilung nach Absatz 3 zu.

Art. 335g

¹ Der Arbeitgeber hat dem kantonalen Arbeitsamt jede beabsichtigte Massenentlassung schriftlich anzuzeigen und der Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, den Arbeitnehmern eine Kopie dieser Anzeige zuzustellen.

² Die Anzeige muss die Ergebnisse der Konsultation der Arbeitnehmervertretung (Art. 335f) und alle zweckdienlichen Angaben über die beabsichtigte Massenentlassung enthalten.

³ Das kantonale Arbeitsamt sucht nach Lösungen für die Probleme, welche die beabsichtigte Massenentlassung aufwirft. Die Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, die Arbeitnehmer können ihm ihre Bemerkungen einreichen.

⁴ Ist das Arbeitsverhältnis im Rahmen einer Massenentlassung gekündigt worden, so endet es 30 Tage nach der Anzeige der beabsichtigten Massenentlassung an das kantonale Arbeitsamt, ausser wenn die Kündigung nach den vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen auf einen späteren Termin wirksam wird.