

*Urteile***Massenentlassung: Konsultationsfrist**

Steht eine mögliche Massenentlassung bevor, muss vor einer definitiven Entscheidung die Konsultation durchgeführt werden. Die Konsultationsfrist wird durch die Mitteilung und die Bekanntgabe der Mindestinformationen ausgelöst. Auch in besonders komplexen Fällen ist eine Frist von 30 Tagen ausreichend.

Sachverhalt

Die BCH (Beschwerdegegnerin) teilte mit Schreiben vom 26. September 2008 ihrer Arbeitnehmervertretung, dem Verband Y. sowie den Gewerkschaften X. und B. (Beschwerdeführerin) mit, sie beabsichtige, den Betrieb zu schliessen, wobei 437 Mitarbeitende betroffen seien. Mit diesem Schreiben leitete BCH das Konsultationsverfahren ein, das am Freitag, 24. Oktober 2008, ablief.

Zufolge der komplexen Organisationsstruktur auf der Arbeitnehmerseite fand die Auftaktsitzung erst 11 Tage nach Beginn der (28-tägigen) Konsultationsfrist am 7. Oktober 2008 statt. Anlässlich dieser Sitzung stellte die auf Arbeitnehmerseite gebildete Verhandlungsgemeinschaft eine Reihe von Fragen in Aussicht. Am Abend des 20. Oktober 2008 beantwortete BCH schliesslich formell alle gestellten Fragen. BCH hatte ursprünglich verlangt, die Exponenten der Verhandlungsgemeinschaft hätten eine Geheimhaltungserklärung zu unterzeichnen, und dass sie die Antworten zunächst nur mündlich abgeben wollte.

Die Klage von B. auf Feststellung der Verletzung der Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer (vertretung) wurde vom Amtsgericht wie auch vom Obergericht abgewiesen.

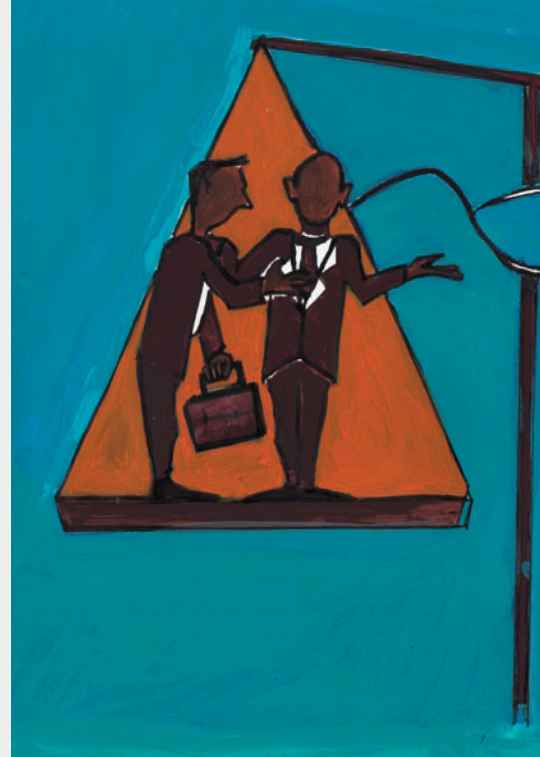
Erwägungen des Obergerichts

3. B. macht geltend, die Schliessung des Betriebs sei zum Zeitpunkt der Konsultationseröffnung bereits beschlossen gewesen.

a) Der Arbeitgeber ist nach Art. 335f Abs. 1 OR zur Einleitung der Konsultation verpflichtet, sobald er eine Massenentlassung beabsichtigt. Der Sinn der Konsultation besteht darin, den Arbeitnehmenden ein Einwirken auf die Ent-

scheidfindung des Arbeitgebers zu ermöglichen. Die Arbeitnehmenden sollen die Möglichkeit haben, den Arbeitgeber zu veranlassen, von ihnen vorgeschlagene alternative Massnahmen zu prüfen, bevor er sich endgültig zu einer Massenentlassung entschliesst. Die Konsultation muss daher stattfinden, bevor der Arbeitgeber den definitiven Entschluss gefasst hat, eine Massenentlassung vorzunehmen. Der Arbeitgeber hat die Konsultation so frühzeitig einzuleiten, dass sie abgeschlossen werden kann, bevor er sich endgültig entschliessen muss, ob und in welcher Form er die in Aussicht genommene Massenentlassung vornimmt. Eine Pflicht zur Einleitung der Konsultation besteht zwar nicht schon, wenn der Arbeitgeber entfernt mit der Möglichkeit rechnet, in der nächsten Zeit zu einer Massenentlassung schreiten zu müssen, wohl aber dann, wenn er sie konkret in Aussicht nimmt. Eine solche konkrete Absicht kann dabei durchaus auch in einem vorbehaltenen Entschluss bestehen. Als beabsichtigt im Sinne von Art. 335f OR hat daher eine Massenentlassung insbesondere auch dann zu gelten, wenn der Arbeitgeber sie zwar nur, aber immerhin für den Fall konkret plant, dass andere Pläne sich nicht verwirklichen lassen.

3. b) Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass BCH die Schliessung des Betriebs in Aussicht genommen hatte und die Chancen, eine solche zu vermeiden, als gering einschätzte. Es kann jedoch nicht gesagt werden, der definitive Entschluss sei bereits gefallen gewesen. Die von der Klägerin ins Feld geführte Kündigung der Mietverträge für die Bahnkesselwagen und Staubgutwagen per Ende 2008 belegt zwar,



dass die Beklagte ernsthaft mit einer Betriebsschliessung rechnete und entsprechende Vorkehrungen traf. Von irreversiblen Massnahmen kann jedoch nicht gesprochen werden, denn es ist anzunehmen, dass entsprechende Verträge im Falle einer Fortsetzung des Betriebs wieder neu hätten abgeschlossen werden können. Dasselbe gilt bezüglich der Einstellung des Einkaufs von Buchenholz im Juli 2008 und der Ankündigung, der Holzeinkauf werde vollständig eingestellt, im August 2008.

4. B. macht weiter geltend, das Schreiben vom 26. September 2008 habe nicht alle zweckdienlichen Angaben enthalten und habe deshalb die Konsultationsfrist nicht ausgelöst.

a) aa) Gemäss Art. 335f Abs. 3 OR muss der Arbeitgeber der Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, den Arbeitnehmenden alle zweckdienlichen Auskünfte erteilen und diese auf jeden Fall schriftlich mitteilen.

bb) Die Konsultationsfrist kann frühestens zu laufen beginnen, nachdem die Arbeitnehmerschaft gesetzeskonform informiert wurde. Eine Mitteilung, welche die in Art. 335f Abs. 3 OR ausdrücklich genannten Informationen enthält, löst demnach die Konsultationsfrist aus. Nur diese Interpretation vermag die im Zusammenhang mit Fristen besonders wichtige Rechtssicherheit herzustellen.



Illustration: Christine Ruf

Besondere Anforderungen gelten allerdings in Bezug auf die Darlegung der Gründe für die Massenentlassung: Der Arbeitgeber hat diese vollständig, wahrheitsgetreu und ausreichend konkret zu umschreiben. Generelle Hinweise auf die wirtschaftliche Lage oder die schlechte wirtschaftliche Situation des Unternehmens stellen keine hinreichende Begründung dar. Die Möglichkeit einer späteren Verlängerung ändert aber nichts daran, dass die Konsultationsfrist grundsätzlich bereits durch die erste, den gesetzlichen Mindestinhalt umfassende Mitteilung ausgelöst wurde.

c) Die Angaben der BCH enthalten alle in Art. 335f Abs. 3 OR erwähnten Informationen und gehen deutlich darüber hinaus. Inhalt und Umfang der gelieferten Informationen können als muster-gültig bezeichnet werden. Das Schreiben war ohne Zweifel geeignet, die Konsultationsfrist auszulösen.

5. B. macht geltend, die Frist von vier Wochen sei zu kurz bemessen.

b) In der Lehre werden Fristen zwischen drei und zwanzig Tagen diskutiert. In besonders komplexen Fällen rechtfertigt es sich, eine Frist von bis zu 30 Tagen zu verlangen. Da es sich bei BCH um einen komplexen Betrieb handelt und eine Vielzahl von Entlassungen zur Diskussion steht, hat sich die angemessene Frist im oberen Bereich dieser Band-

breite zu bewegen. Die durch BCH angesetzte Konsultationsfrist von 28 Tagen ist aber in jedem Fall als angemessen zu bezeichnen.

7. B. macht weiter geltend, die Antworten auf die Fragen seien erst vier Tage vor Ablauf der Konsultationsfrist geliefert worden. Deshalb hätte die Konsultationsfrist verlängert werden müssen.

a) Bei berechtigten Auskunftsbegehren kann es Treu und Glauben gebieten, dass der Arbeitgeber die angesetzte Frist verlängert. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn die Antwort aus vom Arbeitgeber zu verantwortenden Gründen derart spät erfolgt, dass es der Arbeitnehmerseite nicht mehr möglich ist, die neuen Informationen innerhalb der laufenden Konsultationsfrist für die Erarbeitung von Vorschlägen oder deren Anpassung zu verwerten.

c) Wenn BCH eine zusätzliche Geheimhaltungserklärung verlangte, kann dies nicht als Schikane oder Verzögerung gewertet werden, sondern es handelt sich dabei um eine zulässige Auflage. Die Verzögerung der Auskunftserteilung war daher sachlich begründet und somit rechtzeitig erteilt.

8. B. macht weiter geltend, BCH habe die Entwicklung von Vorschlägen während der Konsultationsfrist nicht gefördert, teilweise sogar aktiv behindert.

a) Im Rahmen des Konsultationsverfahrens ist der Arbeitgeber verpflichtet, sich nach Treu und Glauben ernsthaft mit den Vorschlägen der Arbeitnehmerschaft auseinander zu setzen. Damit liesse sich in der Tat nicht vereinbaren, ernsthafte Übernahminteressenten ohne jede Prüfung abzulehnen. Aufgrund der allgemeinen Verpflichtung der Sozialpartner, in betrieblichen Angelegenheiten nach Treu und Glauben zusammenzuarbeiten (Art. 11 Abs. 1 Mitwirkungsgesetz), wäre es auch als unzulässig zu qualifizieren und entsprechend zu sanktionieren, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmerschaft im Rahmen des Konsultationsverfahrens daran gehindert hätte, Vorschläge zu erarbeiten.

b) BCH hat alle diese Interessenten kontaktiert und mit ihnen Verhandlungen geführt. Die Verhandlungen mit den Interessenten blieben denn auch nicht wegen dieser Verzögerung ergebnislos, sondern deshalb, weil die potenziellen Investoren die Risiken als zu hoch einschätzten.

10. Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet.

Urteil des Obergerichts Solothurn, 16. Juli 2010 (ZKAPP.2009.74)

Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht schützte den Entsch eid und führte zur Bemessung der Frist weiter aus:

1.2 Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmenden eine Frist zur Stellungnahme ansetzen. Bei der Bemessung der Frist hat er sich an den Grundsatz von Treu und Glauben zu halten. Die Arbeitnehmenden müssen genügend Zeit erhalten, um die Informationen des Arbeitgebers (vgl. Art. 335f Abs. 3 OR) verarbeiten, konstruktive Vorschläge formulieren und sie dem Arbeitgeber zur Kenntnis bringen zu können. Allerdings haben sowohl die Arbeitnehmenden als auch der Arbeitgeber ein Interesse an einer raschen Ausarbeitung der Vorschläge. Für die Bemessung der Konsultationsfrist sind die konkreten Umstände massgebend, wie die Komplexität der sich stellenden Fragen und die Dringlichkeit der beabsichtigten Massenentlassung. Lässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmenden zu wenig Zeit zu einer sachgerechten Prüfung und Stellungnahme, so verletzt er die Pflichten in Art. 335f OR. Darauf folgende Kündigungen sind deshalb im Sinne von Art. 336 Abs. 2 lit. c OR missbräuchlich.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 17. März 2011 (4A_483/2010)

Vergleiche auch den Kommentar und weitere Ausführungen auf S. 12 f.

*Urteile***Massenentlassung:
Zweckdienliche Auskünfte**

Im Rahmen der Konsultation vor einer Massenentlassung ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Arbeitnehmerseite Auskünfte zu erteilen. Zweckdienlich sind mündliche oder schriftliche Auskünfte, die der Arbeitnehmerseite ermöglichen, Vorschläge auszuarbeiten. Den Umfang der Auskunftspflicht beurteilt sich aufgrund der konkreten Situation.

Sachverhalt

Die BCH (Beschwerdegegnerin) teilte mit Schreiben vom 26. September 2008 ihrer Arbeitnehmervertretung, dem Verband Y. sowie den Gewerkschaften X. und B. (Beschwerdeführerin) mit, sie beabsichtige, den Betrieb zu schliessen, wobei 437 Mitarbeitende betroffen seien. (ausführlicher Sachverhalt siehe Seite 10)

Nach Art. 335f Abs. 1 und 2 OR hat der Arbeitgeber, wenn er eine Massenentlassung beabsichtigt, die Arbeitnehmer (vertretung) zu konsultieren. Er gibt ihnen die Möglichkeit, Vorschläge zu unterbreiten, wie die Kündigungen vermieden oder deren Zahl beschränkt sowie ihre Folgen gemildert werden können.

Erwägungen des Obergerichts

6. B. macht geltend, auf die von ihr gestellten Fragen habe BCH nicht hinreichend Auskunft gegeben.

a) Der Arbeitgeber hat auf Anfrage über die gesetzlich vorgesehene Mindestinformation hinaus schriftlich oder mündlich alle zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen. Was zweckdienlich ist, erschliesst sich aus der Aufgabe der Arbeitnehmerseite, Vorschläge zu unterbreiten, wie die Kündigungen vermieden, deren Zahl beschränkt oder deren Folgen gemildert werden können. In der Lehre werden insbesondere erwähnt: Angaben über Versetzungs- und Umschulungsmöglichkeiten, Kurzarbeit, vorzeitige Pensionierung oder verfügbare Mittel im Betrieb respektive zur Milderung der Folgen der Massenentlassung.

b) Der Umfang der Auskunftspflicht des Arbeitgebers ist unter Berücksichtigung

mehrerer, teilweise gegenläufiger Kriterien zu bestimmen: Der Grundgedanke besteht darin, dass der Arbeitgeber der Arbeitnehmerschaft diejenigen Informationen zu liefern hat, die sie für eine wirksame Wahrnehmung des Vorschlagsrechts benötigt. Andererseits kann die Arbeitgeberin ein berechtigtes Interesse daran haben, bestimmte Informationen nicht preiszugeben, sofern diese beispielsweise Geschäftsgeheimnisse betreffen.

Im Einzelfall ist eine Abwägung dieser gegenläufigen Interessen vorzunehmen. Deren Ergebnis hängt auch von den konkreten Umständen ab. Dies bedeutet wiederum, dass der Begründung, mit der die Arbeitnehmervertretung die Informationen verlangt, entscheidende Bedeutung zukommt. Eine Pflicht zur vollständigen Offenlegung beliebiger Informationen über das Unternehmen im Hinblick darauf, dass diese theoretisch für die Ausarbeitung eines Vorschlags hilfreich sein könnten, ist dagegen abzulehnen.

f) Der Umfang der Auskunftspflicht sowie deren zeitliche Dringlichkeit beurteilen sich mit Blick auf den Zweck der Konsultation im Allgemeinen und in der konkreten Situation.

aa) In Bezug auf die Vermittlung von Investoren und Interessenten ist nicht ersichtlich, welchen nennenswerten Zusatznutzen eine «Zwischenschaltung» der Verhandlungsgemeinschaft hätte bringen können. Ein Käufer wird eine Due Diligence durchführen wollen (deshalb kann die Frage, ob die Beklagte dazu überhaupt Hand biete, als relevant und somit zweckdienlich gelten). Er benötigt Informationen aus erster



Hand. Es kommt hinzu, dass die Verhandlungsgemeinschaft, wie die Klägerin selbst vorbringen lässt, gemäss Art. 14 Abs. 1 des Mitwirkungsgesetzes zur Verschwiegenheit gegenüber Dritten verpflichtet war. Sie hätte also erhaltene Informationen gar nicht an die Interessenten weitergeben dürfen.

g) Die Antworten waren inhaltlich ausreichend, insbesondere weil BCH bereits im Schreiben vom 26. September 2008 ausführlich informiert hatte.

Urteil des Obergerichts Solothurn, 16. Juli 2010 (ZKAPP.2009.74)

**Erwägungen
des Bundesgerichts**

1.3 Der Arbeitgeber hat der Arbeitnehmervertretung alle zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen (Art. 335f Abs. 3 OR).

2. B. sieht den zentralen Streitpunkt in der Frage, welche Informationen «zweckdienlich» seien. Sie ist der Auffassung, sämtliche Informationen, die für die Erarbeitung von Vorschlägen eventuell hilfreich sein könnten, würden davon erfasst.

2.1.1 Die Zweckdienlichkeit der dem Arbeitgeber unterbreiteten Fragen kann, wie B. zu Recht erkennt, nicht allein mit Blick auf die dem Arbeitgeber tatsächlich vorgeschlagenen Projekte beurteilt



Illustration: Christine Barf

werden. Gerade Informationen, die sich für die Ausarbeitung von zusätzlichen Vorschlägen als notwendig erweisen, sind zweckdienlich. Verweigert der Arbeitgeber diese Auskünfte, verletzt er die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden.

Entgegen der Auffassung von B. kann aber für die Annahme einer Verletzung der Mitwirkungsrechte und damit der Missbräuchlichkeit der Kündigung nicht genügen, dass nicht oder nicht hinreichend beantwortete Fragen ex ante betrachtet theoretisch hätten zweckdienlich sein können. Ein Grundstock an Informationen ist aber unverzichtbar, damit überhaupt nach vernünftigen Alternativen gesucht werden kann (vgl. Art. 335f Abs. 3 lit. a–d OR). Wird der Arbeitgeber wahllos mit allen Fragen überhäuft, die ex ante betrachtet für die Ausarbeitung von Projekten theoretisch hilfreich sein könnten, verursacht dies unnötigen Aufwand und kann zu Verzögerungen bei der Erteilung der Auskünfte führen. Ein Verhalten nach Treu und Glauben gebietet vielmehr, sich zunächst auf die für die Auswahl erfolgversprechender Projekte notwendigen Informationen zu konzentrieren und nur diejenigen Zusatzauskünfte zu verlangen, die für die Ausarbeitung dieser Projekte konkret benötigt werden.

2.1.2 Nach dem Gesagten ist zur Begründung einer Verletzung der Mitwir-

kungsrechte zufolge mangelhafter Auskunfterteilung, soweit diese über die obligatorische gemäss Art. 335f Abs. 3 lit. a–d OR hinausreicht, unerlässlich, aufzuzeigen, inwiefern die verlangten Informationen konkret zur Ausarbeitung weiterer oder zur Verbesserung bestehender Vorschläge hätten dienen können. Indem B. dies unterlässt und statt dessen aufzuzeigen versucht, dass die von ihr verlangten Informationen ex ante betrachtet zweckdienlich hätten sein können, und indem sie die erhaltenen Auskünfte als unzulänglich ausgibt, vermag sie keine Bundesrechtsverletzung der Vorinstanz aufzuzeigen, so dass auf ihre entsprechenden Vorbringen nicht näher einzugehen ist.

2.2.2 Ziel der Information ist es, den Arbeitnehmenden zu ermöglichen, dem Arbeitgeber Vorschläge zu unterbreiten. Deren Verwirklichung liegt im Entscheidungsbereich und ist Sache des Arbeitgebers. Die Information Dritter, namentlich der Öffentlichkeit, ist nicht Zweck der in Art. 335f OR geregelten Auskunftspflicht. Die Äusserung der Verhandlungsgemeinschaft gab mithin objektiv Anlass zur Befürchtung, die Informationen könnten für andere Zwecke als die Ausarbeitung von Vorschlägen verwendet und an Dritte weitergegeben werden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Reaktion der Beschwerdegegnerin, die eine Geheimhaltungserklärung verlangte, verständlich.

2.2.3 Unklar bleibt ferner, weshalb die Verhandlungsgemeinschaft auf einer schriftlichen Beantwortung der Fragen beharrte. Das Gesetz schreibt nur für die in 335f Abs. 3 lit. a–d OR genannten Informationen ausdrücklich Schriftlichkeit vor. Die weiteren zweckdienlichen Angaben können auch mündlich erfolgen. Es steht ausser Zweifel, dass die Information der Arbeitnehmenden in einer Form erfolgen muss, die das Ausarbeiten von konkreten Lösungsvorschlägen erlaubt. Inwiefern die Arbeitnehmenden auf eine schriftliche Beantwortung aller Fragen angewiesen waren, zeigt B. aber nicht hinreichend auf. Sie übersieht dabei, dass gerade eine mündliche Auskunft Gelegenheit geboten hätte, nachzufragen, wenn ei-

ne Antwort nicht hinreichend detailliert war.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 17. März 2011 (4A_483/2010)

Kommentar

Mit diesen Urteilen wurde rund um die Konsultationsfrist und die notwendigen «zweckdienlichen» Auskünfte Klarheit geschaffen. Die Klärung ist erfreulich, da jeder Arbeitgeber daran interessiert ist, ein Massenentlassungsverfahren korrekt durchzuführen.

Die Konsultationsfrist beginnt in jedem Fall mit Erteilung der Mindestinformationen zu laufen. Dies ist positiv zu werten, da sonst die Konsultation beliebig hinausgezögert werden kann. Die Dauer der Konsultationsfrist richtet sich nach dem konkreten Einzelfall und ist auch in komplexen Fällen nicht länger als 30 Tage. Eine längere Konsultationsfrist ist mit massiven Betriebs- und Lohnkosten – in diesem Fall sind es Mehrkosten in mehrstelliger Millionenhöhe – verbunden. Auch dass die Konsultationsfrist nur mit sachlicher Begründung verlängert wird, liegt im Interesse des Arbeitgebers.

Betreffend die zu erteilenden Informationen gilt der Grundsatz: Je kleiner die Wahrscheinlichkeit, dass die angeforderte Information den Betrieb retten kann, desto geringer sind die Anforderungen an die zu erteilenden Auskünfte. Der Arbeitnehmende muss die Notwendigkeit der von ihm angeforderten Informationen nachweisen.

Dem Arbeitgeber wurde berechtigterweise ein Interesse zugesprochen, bestimmte Informationen nicht preisgeben zu müssen. Dieses Urteil ist für Firmen bedeutend, damit nicht mit endlosen, unbegründeten Fragenkatalogen unnötiger Aufwand betrieben und die Konsultationsfrist verlängert werden kann. Dass die Auskünfte auch in mündlicher Form erfolgen können, ist eine erleichternde Klärung.

Die beiden Urteile zum Thema Massenentlassung sind bearbeitet und kommentiert durch lic. iur. Carla Schuler, Arbeitgeberverband Schweizerischer Papier-Industrieller (ASPI). Weitere Informationen dazu auf: www.zpk.ch