

BGE 132 III 406

Bundesgericht (BGE), 2006-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_132 III 406](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_132_III_406)

FR: ATF 132 III 406

IT: DTF 132 III 406

Regeste

Regeste Massentlassung; Art. 335g OR; Rechtsfolgen bei unterlassener Anzeige an das kantonale Arbeitsamt. Zweck von Art. 335g OR und Rechtsfolgen bei unterlassener Anzeige an das kantonale Arbeitsamt (E. 2.4 und 2.5). Annahme einer neuen Stelle durch die entlassenen Arbeitnehmer als konkludente Zustimmung zur Beendigung des bisherigen Arbeitsvertrages (E. 2.6).

Erwägungen

E. 2

Es ist nicht mehr umstritten, dass auf die von der Beklagten Ende 2002 ausgesprochenen Kündigungen die Bestimmungen über die Massentlassung im Sinne der Art. 335d-335g OR Anwendung finden und dass die Beklagte das vorgeschriebene Verfahren gemäss Art. 335f OR (Konsultation der Arbeitnehmer) und Art. 335g OR (Anzeige an das kantonale Arbeitsamt) nicht befolgt hat. Da die Arbeitnehmer bzw. deren Vertreter nicht konsultiert worden sind, sind die Kündigungen nach Art. 336 Abs. 2 lit. c OR missbräuchlich und die Beklagte hat grundsätzlich gemäss Art. 336a OR eine Entschädigung von höchstens zwei Monatslöhnen auszurichten (Abs. 3).

E. 2.1

Wer gestützt auf Art. 336 und 336a OR eine Entschädigung geltend machen will, muss gegen die Kündigung spätestens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erheben (Art. 336b Abs. 1 OR). Ist die Einsprache wie hier gültig erfolgt und einigen sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, so kann die Partei, der gekündigt worden ist, BGE 132 III 406 S. 409 ihren Anspruch auf Entschädigung geltend machen. Wird nicht innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage anhängig gemacht, ist der Anspruch verwirkt (Art. 336b Abs. 2 OR). Im vorliegenden Fall stellten die Kläger am 19. September 2003 das Aussöhnungsbegehren, was nach bernischem Zivilprozessrecht die Wahrung der Verwirkungsfrist bewirkt, sofern in der Folge die Klageerhebung - wie vorliegend - rechtzeitig erfolgt (LEUCH/MARBACH/ KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., N. 3 zu Art. 144 ZPO /BE). Die am 19. September 2003 erfolgte Einleitung des Aussöhnungsverfahrens ist somit als bundesrechtliche Klageerhebung anzusehen (BGE 111 II 186 E. 8b mit Hinweisen; vgl. auch BGE 118 II 479 E. 3). Der Anspruch der Kläger auf Entschädigung ist daher verwirkt, falls mit der Vorinstanz anzunehmen ist, dass die Arbeitsverhältnisse auf das Ende der vertraglichen Kündigungsfrist per Ende Februar 2003 beendet wurden. Für diesen Fall ist zudem unbestritten, dass den Klägern auch keine Lohnansprüche mehr zustehen. Dagegen ist die 180-tägige Verwirkungsfrist mit der Klageerhebung am 19. September 2003 gewahrt, wenn die Arbeitsverhältnisse erst nach dem 22. März 2003 endeten.

E. 2.2

Die Kläger berufen sich auf Art. 335g Abs. 4 OR. Danach endet das Arbeitsverhältnis, das im Rahmen einer Massentlassung gekündigt worden ist, 30 Tage nach der Anzeige der beabsichtigten Massentlassung an das kantonale Arbeitsamt, ausser wenn die Kündigung nach den vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen auf einen späteren Termin wirksam wird. In der bundesrätlichen Botschaft wird dazu ausgeführt, der Arbeitgeber könne den betroffenen Arbeitnehmern kündigen, selbst wenn er keine Anzeige an das kantonale Arbeitsamt vorgenommen habe. Aber in einem solchen Fall könne die Kündigung unter Umständen erst nach dem vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungstermin wirksam werden. Dies wird am Beispiel eines Arbeitnehmers erläutert, dem am 30. Juni auf den 31. Juli gekündigt wird, während die Massentlassung dem kantonalen Arbeitsamt erst am 15. Juli angezeigt wird. In diesem Falle wirkt die Kündigung nach den Ausführungen in der Botschaft erst auf den 15. August (Botschaft I über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht vom 27. Mai 1992, BBl 1992 V 412; vgl. zur Berechnung bzw. Gültigkeit des Kündigungstermins allerdings auch GEISER, Massentlassung, AJP 1995 S. 1412; LIENHARD MEYER, Die Massentlassung, Diss. Basel 1999, S. 229). Da im BGE 132 III 406 S. 410 vorliegenden Fall überhaupt keine Anzeige an das kantonale Arbeitsamt erfolgt ist, vertreten die Kläger die Ansicht, die Folge dieser Anzeigepflichtverletzung bestehe in der Weitergeltung ihres Arbeitsvertrages bis zum Antritt ihrer neuen Arbeitsstellen am 14. April 2003 bzw. am 24. März 2003.

E. 2.3

Eine Kündigung, die unter Verletzung der (Verfahrens-)Vorschriften über die Massentlassung - insbesondere ohne Anzeige an das kantonale Arbeitsamt gemäss Art. 335g Abs. 1 OR - erfolgt, ist gültig (Botschaft I über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht vom 27. Mai 1992, a.a.O., S. 412; GEISER, Massentlassung, a.a.O., S. 1411 f.; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in: von Büren/Girsberger/Kramer et al. [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht, 3. Aufl., Basel 2005, S. 152). Art. 335g Abs. 4 OR stellt hingegen nicht eine Verfahrensbestimmung, sondern eine materiell-rechtliche Norm über den Kündigungstermin dar (STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N. 1 zu Art. 335g OR). Der Zeitpunkt der Anzeige an das kantonale Arbeitsamt gemäss Art. 335g OR kann zu einer Verlängerung der Kündigungsfrist bzw. zu einem Hinausschieben der Beendigung des Arbeitsvertrags führen. In der Lehre ist umstritten, welche Folgen die Unterlassung der Anzeige an das Arbeitsamt insbesondere für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat. Ein Teil der Doktrin vertritt die Ansicht, das Gesetz enthalte für diesen Fall - abgesehen von einer allfälligen Busse gemäss Art. 39 Abs. 2 lit. b AVG (SR 823.11) - keine Sanktion (AUBERT, Die neue Regelung über Massentlassungen und den Übergang von Betrieben, AJP 1994 S. 703; ROLAND A. MÜLLER, Die neuen Bestimmungen über Massentlassungen, in: Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht, 1995, S. 135; vgl. auch das Urteil des Tribunal cantonal de Neuchâtel vom 24. November 2004, Recueil de jurisprudence neuchâteloise [RJN] 2004 S. 86, E. 5c). Mehrheitlich setzt die Lehre jedoch die Unterlassung der Anzeige der Verzögerung gleich und befürwortet damit für den Fall fehlender Anzeige mindestens sinngemäss die - unter bestimmten Vorbehalten grundsätzlich unbefristete - Weitergeltung des Arbeitsvertrags über den vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungstermin hinaus (STREIFF/ von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., 2006, N. 9 zu Art. 335g OR; GEISER, Die Änderungskündigung im schweizerischen Arbeitsrecht, AJP 1999 S. 66; MEYER, a.a.O., S.

238; WYLER, Droit du travail, Bern 2002, S. 359; BGE 132 III 406 S. 411 BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., 1996, N. 3 zu Art. 335g OR).

E. 2.4

Die Anzeige an das kantonale Arbeitsamt soll diesem ermöglichen, nach Lösungen zu suchen, nötigenfalls mit den Parteien Vermittlungsverhandlungen durchzuführen und Vorschläge - insbesondere über allfällige Abfindungen und soziale Begleitmassnahmen - auszuarbeiten, wofür mindestens 30 Tage zur Verfügung stehen sollen (STAEHELIN, a.a.O., N. 3 zu Art. 335g OR ; WYLER, a.a.O., S. 358; REHBINDER/PORTMANN, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 335g OR ; MEYER, a.a.O., S. 201 ff.; vgl. auch ODA HINRICHS, Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen, Diss. Halle 2001, S. 67). Der Gesetzgeber wollte mit dem Erlass von Art. 335d-335g OR die Zielsetzung der europäischen Richtlinie 75/129 zur Massenentlassung für das schweizerische Recht verwirklichen (Botschaft des Bundesrates vom 24. Februar 1993 über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens, BBl 1993 I 881, S. 978). Diese Richtlinie verlangt unter anderem, dass die (im innerstaatlichen Recht vorgesehenen) Sanktionen bei Verletzung der Informations-, Konsultations- und Anzeigepflichten wirksam sein müssen (vgl. HINRICHS, a.a.O., S. 68/78 ff. mit Verweis auf die Entscheidung des EuGH vom 8. Juni 1994 in der Rechtssache C-383/92, Kommission gegen Vereinigtes König reich von Grossbritannien; vgl. auch MÜLLER, a.a.O., S. 112 f.). Die vom Gesetzgeber bezweckte Angleichung des schweizerischen Rechts an die Richtlinie der Europäischen Union spricht daher dafür, dass nicht nur die Unterlassung der Konsultation der Arbeitnehmer (Art. 336 Abs. 2 lit. c OR), sondern auch die Unterlassung der Anzeige an das kantonale Arbeitsamt Rechtsfolgen nach sich zieht. Dem Zweck von Art. 335g OR entspricht insofern, an die Unterlassung der Anzeige die gleiche Rechtsfolge wie bei verspäteter Anzeige zu knüpfen und die Beendigung des Arbeitsvertrages hinauszuschieben.

E. 2.5

Wird dem kantonalen Arbeitsamt überhaupt nicht ermöglicht, vermittelnd tätig zu werden, so soll einerseits der Arbeitgeber, der seiner Pflicht nicht nachkommt, nicht besser gestellt sein, als wenn er wegen einer verspäteten Anzeige die Arbeitsverträge erst auf einen späteren Termin beenden kann. Andererseits sollen die Arbeitnehmer, die ihrer Rechte auf eine vermittelnde Tätigkeit der Amtsstelle verlustig gehen, nicht zusätzlich schlechter gestellt sein, als wenn die Anzeige verspätet erfolgt wäre und sich entsprechend ihr BGE 132 III 406 S. 412 Kündigungstermin um die 30 Tage verlängert hätte, die dem Arbeitsamt für seine Bemühungen hätten zur Verfügung stehen müssen. Die Vorinstanz führt zwar an sich zutreffend aus, dass ein Hinausschieben des Termins der Beendigung der Arbeitsverträge während Jahren nicht angehe, da diesfalls die Arbeitnehmer unter Umständen noch jahrelang Nachforderungen stellen könnten. Indessen können Gründe der Rechtssicherheit allein nicht dazu führen, die Unterlassung der Anzeige an das kantonale Arbeitsamt im Unterschied zur verspäteten Erfüllung dieser Rechtspflicht ohne jede Rechtsfolge zu lassen. Das Ende der Arbeitsverträge ist vielmehr in diesem Falle unter Rücksicht darauf festzulegen, wann allfällige Tätigkeiten des kantonalen Arbeitsamtes nach dem Zweck von Art. 335g OR nicht mehr sinnvoll durchgeführt werden können. Diese Tätigkeit dürfte sich in der Regel allerdings nicht auf die reine Vermittlung unter den Parteien des Arbeitsvertrages etwa im Blick auf den Abschluss eines Sozialplanes beschränken, sondern die rechtzeitige Anzeige an das Arbeitsamt dient auch der

Unterstützung der entlassenen Arbeitnehmer bei der Suche einer neuen Arbeitsstelle. Im vorliegenden Fall ist das kantonale Arbeitsamt nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil noch im Juni 2003 von sich aus tätig geworden, nachdem es in der Presse von der Massentlassung Kenntnis erlangte.

E. 2.6

Grundsätzlich ist den Klägern beizupflichten, dass sich der Endtermin ihrer Arbeitsverträge spätestens bis zum Antritt ihrer neuen Stellen verlängert hat. Denn mit der Annahme einer neuen Stelle haben sie jedenfalls sinngemäss ihr Einverständnis mit der Beendigung des - von der Beklagten gültig gekündigten - Arbeitsvertrages erklärt. Der Kläger 1 hat am 14. April 2003 und der Kläger 2 am 24. März 2003 eine neue Stelle angetreten. Am 19. September 2003 reichten die Kläger das Aussöhnungsbegehren ein (vgl. E. 2.1). Die 180-tägige Verwirkungsfrist gemäss Art. 336b Abs. 2 OR wurde somit in beiden Fällen gewahrt. Die Vorinstanz stellt im angefochtenen Entscheid allerdings fest, dass die Kläger bis Ende Februar 2003 für die Beklagte gearbeitet haben, dass sie danach aber weder eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses verlangt, noch ihre Arbeitskraft weiter angeboten haben. Die Kläger erheben gegen diese Feststellung keine zulässigen Rügen (Art. 63 Abs. 2 OG). Bietet der Arbeitnehmer aber seine Arbeitsleistung nicht an, ohne dass anerkannte Verhinderungsgründe vorliegen, gerät er wegen Nichterfüllung des Vertrages in Verzug und der BGE 132 III 406 S. 413 Arbeitgeber kann in diesem Fall für die Dauer der fehlenden Arbeitsleistung den Lohn verweigern (BGE 115 V 437 E. 5a). Die Lohnforderungen der Kläger wären insoweit unbegründet, sofern der Betrieb der Beklagten Ende Februar 2003 nicht bereits geschlossen war, was aufgrund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz unklar bleibt. Dagegen schliesst das von der Vorinstanz festgestellte Verhalten der Kläger die gesetzliche Verlängerung des Endtermins der Verträge nicht ohne weiteres aus. Denn aus einem bloss passiven Verhalten kann nach Treu und Glauben nicht auf das Einverständnis mit dem ordentlichen Kündigungstermin und auf einen Verzicht auf die Verlängerung gemäss Art. 335g Abs. 4 OR geschlossen werden. Die Verwirkungsfrist für die Geltendmachung der Entschädigungsansprüche der Kläger nach Art. 336b OR wurde daher entgegen der Ansicht der Vorinstanz eingehalten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.