

## **BGE 137 III 162**

Bundesgericht (BGE), 2011-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_137 III 162](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_137_III_162)

FR: ATF 137 III 162

IT: DTF 137 III 162

### **Regeste**

Regeste Konsultation der Arbeitnehmervertretung vor Massenentlassungen; zweckdienliche Auskünfte (Art. 335f OR). Pflicht des Arbeitgebers zur Konsultation der Arbeitnehmervertretung vor Massenentlassungen (E. 1). Der Arbeitgeber verletzt die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer, wenn er Auskünfte verweigert, die es den Arbeitnehmern konkret erlaubt hätten, zusätzliche oder verbesserte Lösungsvorschläge mit realistischen Erfolgsaussichten zur Vermeidung der Kündigungen oder zur Milderung der Folgen der Entlassungen vorzulegen. Prüft der Arbeitgeber dagegen ernsthaft sämtliche in Betracht kommenden Alternativen, bevor er die Kündigungen ausspricht, wird der Zweck der Mitwirkung der Arbeitnehmer erreicht (E. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

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

#### **E. 1.1**

Der Arbeitgeber ist nach Art. 335f Abs. 1 OR zur Einleitung der Konsultation verpflichtet, sobald er eine Massenentlassung beabsichtigt. Die Arbeitnehmer sollen die Möglichkeit haben, den Arbeitgeber zu veranlassen, von ihnen vorgeschlagene alternative Massnahmen zu prüfen, bevor sich dieser endgültig zu einer Massenentlassung entschliesst. Der Arbeitgeber hat die Konsultation so frühzeitig einzuleiten, dass sie abgeschlossen werden kann, bevor er sich endgültig entscheiden muss, ob und in welcher Form er die in Aussicht genommene Massenentlassung vornimmt ( BGE 123 III 176 E. 4a S. 180 f.). Die Konsultation räumt den Arbeitnehmern die Möglichkeit ein, dem Arbeitgeber Lösungsvorschläge zu unterbreiten, ohne dass dieser verpflichtet wäre, sie zu verwirklichen. Die Zusammenarbeit zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmervertretung basiert aber auf dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 11 Mitwirkungsgesetz), so dass der Arbeitgeber gehalten ist, die Lösungsvorschläge seriös zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_449/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 137 III 27 ).

#### **E. 1.2**

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmern eine Frist zur Stellungnahme ansetzen. Bei der Bemessung der Frist hat er sich an den Grundsatz von Treu und Glauben zu halten. Die Arbeitnehmer 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. BGE 137 III 162 S. 165 Allerdings haben sowohl die Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber ein Interesse an einer raschen Ausarbeitung der Vorschläge. Für die Bemessung der Konsultationsfrist lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen. Massgebend sind die konkreten Umstände, wie die Komplexität der sich stellenden Fragen und die Dringlichkeit der beabsichtigten Massenentlassung. Lässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmern zu wenig Zeit zu einer sachgerechten Prüfung und Stellungnahme, so verletzt er die Pflichten, die ihm Art. 335f OR auferlegt. Die Kündigungen, die er im Anschluss an die ungenügende Konsultation ausspricht, sind deshalb missbräuchlich im Sinne von Art. 336 Abs. 2 lit. c OR ( BGE 123 III 176 E. 4b S. 181 f. mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Der Arbeitgeber hat der Arbeitnehmervertretung alle zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen. Die Gründe der Massenentlassung, die Zahl der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer sowie den Zeitraum, in dem die Kündigungen ausgesprochen werden sollen, muss er in jedem Fall schriftlich mitteilen ( Art. 335f Abs. 3 OR ).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin 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. Die Zweckdienlichkeit der erbetenen Auskünfte sei zukunftsorientiert offen zu beurteilen, nicht ex post anhand der konkreten Vorschläge, welche die Verhandlungsgemeinschaft schliesslich präsentiert habe. Die Zweckdienlichkeit wäre nur dann zu verneinen, wenn die Fragestellung offensichtlich rechtsmissbräuchlich wäre. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz hätte nicht auf die Begründung der Fragen abstellen dürfen, da die Auskunftserteilung nicht von einer Begründungs- und Rechenschaftspflicht der Arbeitnehmervertretung abhängt. Die Beschwerdegegnerin selbst habe nie vorgebracht, sie gebe mangels Begründung keine hinreichenden Auskünfte. Die Mitwirkungsrechte dürften nicht mit Blick auf die Geheimhaltungsinteressen des Arbeitgebers verunmöglicht werden. Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Verschwiegenheitspflicht nach Mitwirkungsgesetz. Insgesamt ist sie der Auffassung, die von der Beschwerdegegnerin gelieferten Informationen seien ungenügend und verspätet gewesen. Sie wirft der Beschwerdegegnerin auch vor, das Projekt einer internen Übernahme behindert und mit gewissen Interessenten nur zögerlich Kontakt BGE 137 III 162 S. 166 aufgenommen zu haben. Im Zusammenhang mit dem Projekt der internen Übernahme sieht die Beschwerdeführerin auch ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

### **E. 2.1**

Dass das Schreiben vom 26. September 2008 die nach Art. 335f Abs. 3 OR den Arbeitnehmern auf jeden Fall schriftlich zu erteilenden Auskünfte enthält, hat die Vorinstanz einlässlich erläutert und wird von der Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nicht mehr substantiiert in Abrede gestellt. Mit der Regelung gemäss Art. 335f OR soll sicher gestellt werden, dass vor der Kündigung unter Einbezug der Arbeitnehmer die Möglichkeiten, die Entlassungen zu verhindern oder deren Folgen zu mildern, abgeklärt

werden. Bei der Beurteilung, ob die Mitwirkungsrechte mit Bezug auf dem Arbeitgeber unterbreitete Zusatzfragen verletzt wurden, ist diesem Zweck Rechnung zu tragen.

### **E. 2.1.1**

Die Zweckdienlichkeit der dem Arbeitgeber unterbreiteten Fragen kann, wie die Beschwerdeführerin zu Recht erkennt, nicht allein mit Blick auf die dem Arbeitgeber tatsächlich vorgeschlagenen Projekte beurteilt 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 Arbeitnehmer. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin 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. Während ein Grundstock an Informationen unverzichtbar ist, damit überhaupt nach vernünftigen Alternativen gesucht werden kann (vgl. Art. 335f Abs. 3 lit. a-d OR), ist das Feld der Informationen, die ex ante betrachtet theoretisch einmal zweckdienlich sein könnten, praktisch unbegrenzt. Stellt sich im Nachhinein aber heraus, dass die nachgesuchte Auskunft den Arbeitnehmern im konkreten Fall nicht erlaubt hätte, andere oder verbesserte Lösungen vorzuschlagen, wurden die Möglichkeiten, Alternativlösungen zu suchen, durch das Vorenthalten der Information nicht beeinträchtigt und die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer im Ergebnis nicht verletzt. 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 BGE 137 III 162 S. 167 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.

### **E. 2.1.2**

Nach dem Gesagten ist zur Begründung einer Verletzung der Mitwirkungsrechte 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 die Beschwerdeführerin 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.

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Arbeitnehmerschaft sei nicht verpflichtet, eine Begründung für die dem Arbeitgeber unterbreiteten Fragen zu geben. Die Vorinstanz hätte die Zweckdienlichkeit der Fragen daher nicht mit Blick auf die von der Verhandlungsgemeinschaft dafür gegebene Begründung beurteilen dürfen.

### **E. 2.2.1**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurden die Fragen zunächst damit gerechtfertigt, es gehe darum, sich eine eigene Meinung zu bilden, um beispielsweise Fragen von Politikern beantworten zu können. Allfällige Interessenten werde die

Verhandlungsgemeinschaft an die Beschwerdegegnerin weiterleiten, sie vermittele nicht für Dritte.

### **E. 2.2.2**

Ziel der Information ist es, den Arbeitnehmern 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. Wenn die Beschwerdeführerin argumentiert, sie sei BGE 137 III 162 S. 168 ohnehin gesetzlich zur Vertraulichkeit verpflichtet und habe diese bereits im Frageschreiben zugesichert, ist nicht nachvollziehbar, weshalb sie der Forderung der Beschwerdegegnerin nicht nachkam.

### **E. 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 (STAEHELIN, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1996, N. 4 zu Art. 335f OR ). Die Vorinstanz hält allerdings fest, angesichts der Komplexität der Materie erscheine die Schriftform als deutlich besser geeignet als eine mündliche Übermittlung. Es steht ausser Zweifel, dass die Information der Arbeitnehmer in einer Form erfolgen muss, welche das Ausarbeiten von konkreten Lösungsvorschlägen erlaubt. Inwiefern die Arbeitnehmer auf eine schriftliche Beantwortung aller Fragen angewiesen waren, um allfällige Vorschläge auszuarbeiten, zeigt die Beschwerdeführerin aber nicht hinreichend auf. Sie bemängelt vielmehr die schliesslich gegebene schriftliche Auskunft als ungenügend und übersieht dabei, dass gerade eine mündliche Auskunft Gelegenheit geboten hätte, nachzufragen, wenn eine Antwort nicht hinreichend detailliert war, und dort schriftliche Unterlagen zu verlangen, wo dies für die Verarbeitung der Auskünfte zu Lösungsvorschlägen notwendig erschien. Auch in diesem Zusammenhang kann der Begründung der Fragen Bedeutung zukommen. Unterbleibt diese, ist für den Arbeitgeber entsprechend schwieriger erkennbar, welchen Detaillierungsgrad eine zweckdienliche Beantwortung der Frage erfordert.

### **E. 2.3**

Die schriftliche Information erfolgte allerdings in der Tat erst sehr spät. Es ist aber zu beachten, dass bis zur ersten Sitzung wegen der komplexen Organisationsstruktur auf der Arbeitnehmerseite bereits 11 Tage verstrichen waren und dass die Verhandlungsgemeinschaft durch ihr nachfolgendes Verhalten nicht zu einer speditiven Behandlung der Fragen beigetragen hat. Ausschlaggebend ist indessen, dass nach den Feststellungen der Vorinstanz aufgrund der grossen Spezialisierung des zu schliessenden Betriebes realistisch keine anderen Vorschläge oder Übernahmekandidaten als die der Beschwerdegegnerin schliesslich unterbreiteten in Betracht kamen. Diese hat die Beschwerdegegnerin aber ausnahmslos geprüft. Dass die Information gegenüber gewissen Interessenten schleppend erfolgte oder mit gewissen Interessenten erst nach einer BGE 137 III 162 S. 169 Verzögerung Kontakt aufgenommen wurde, ist nicht von Belang, da nicht

festgestellt ist und die Beschwerdeführerin auch nicht behauptet, eine Übernahme sei an der mangelnden Kooperation der Beschwerdegegnerin gescheitert.

#### **E. 2.4**

Neben allfälligen Übernahmen standen zwei weitere Projekte zur Debatte. Das eine hatte die Beschwerdegegnerin selbst vorgängig bereits vertieft geprüft und verworfen. Sie war daher nach Treu und Glauben nicht gehalten, diesen Vorschlag erneut zu prüfen. Bezüglich des anderen Projekts wie auch bezüglich zwei weiterer Betriebseinheiten, für welche eine vertiefte Prüfung geboten war, hat die Beschwerdegegnerin mit der Kündigung der damit zusammenhängenden Arbeitsverhältnisse vorerst zugewartet. Sie hat mithin die Vorschläge der Arbeitnehmer ernsthaft in Betracht gezogen, bevor sie die Kündigungen aussprach, und insoweit Art. 335f OR Genüge getan.

#### **E. 2.5**

Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, sie hätte die beantragten Informationen auch für das Projekt einer internen Übernahme benötigt. Die Beschwerdegegnerin habe dieses Projekt auch durch ihr übriges Verhalten behindert. Die Beschwerdeführerin rügt insoweit zwar eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, sie legt in ihrer Beschwerde aber nicht hinreichend dar, woraus sich ergeben sollte, dass das Projekt einer internen Übernahme bei frühzeitiger umfassender Information ohne Behinderung realistische Erfolgsaussichten gehabt hätte. Sie zeigt somit nicht auf, dass die Konsultationsfrist mit Blick auf dieses Projekt hätte verlängert werden müssen oder dass die Beschwerdegegnerin durch ihr sonstiges Verhalten für das Scheitern dieses Projektes verantwortlich ist. Die Beschwerde konzentriert sich auf das behauptete Fehlverhalten der Beschwerdegegnerin. Es wird darin aber nicht rechtsgenügend dargetan, dass bei frühzeitiger Beantwortung aller gestellten Fragen tatsächlich weitere, über die vor den Kündigungen von der Arbeitgeberin bereits geprüften hinausreichende Vorschläge mit realistischen Erfolgsaussichten in Betracht gefallen wären. Daher verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie davon ausgeht, die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer seien nicht verletzt worden.

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