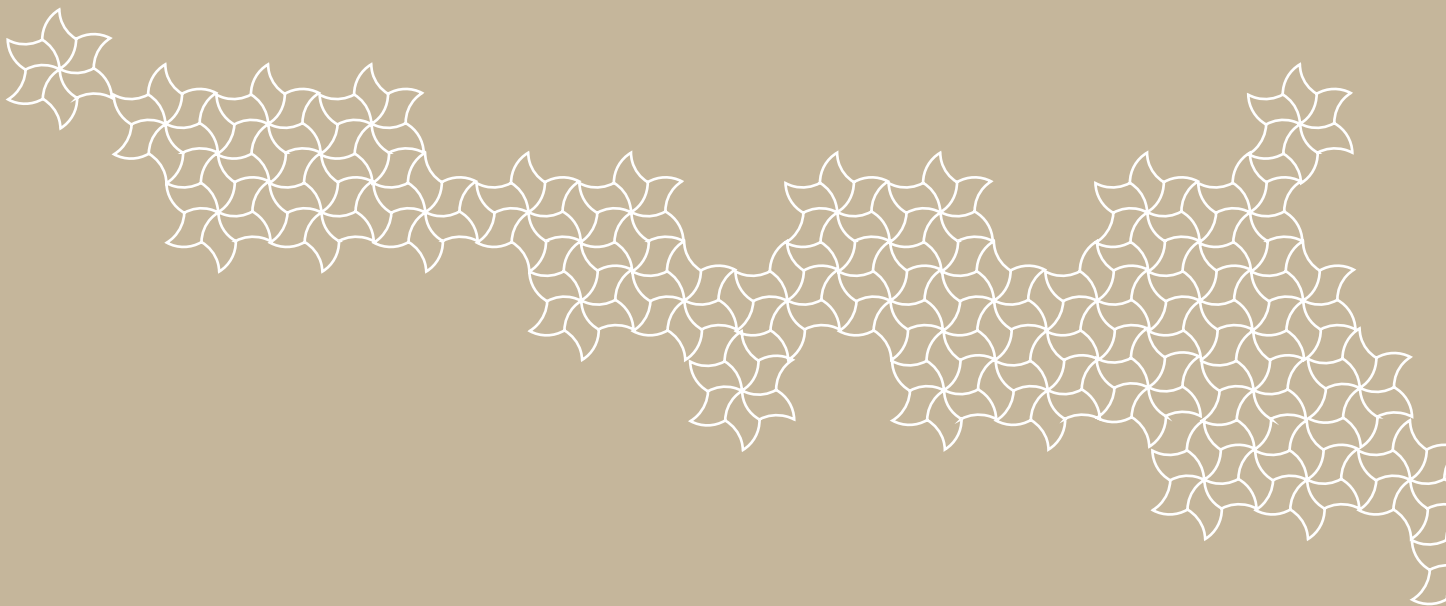


@vocate

von Anwälten beantwortet -
**10 Fragen zur
Massenentlassung**

Stand 12/2020



Die Coronakrise bedroht viele Unternehmen in ihrer Existenz. Der Bund und die Kantone haben eine Vielzahl von COVID 19-Massnahmen getroffen, um die wirtschaftlichen Folgen dieser Krise für die Unternehmen abzumildern und Arbeitgebende zu unterstützen, die aufgrund der Krise in Schwierigkeiten geraten. So wurde beispielsweise der administrative Aufwand für die Meldung von Kurzarbeit vereinfacht und die diesbezügliche Bewilligungsdauer von drei auf sechs Monate erhöht. Dies hat bis anhin dabei geholfen, eine Vielzahl von Arbeitsplätzen zu erhalten, die ohne Kurzarbeit allenfalls verloren gegangen wären. Dennoch kann die unsichere und schwierige wirtschaftliche Lage in einzelnen Betrieben zu Stellenabbau und Massentlassungen führen.

In diesem Beitrag finden Sie Antworten zu den 10 wichtigsten Fragen rund um die Massentlassung, den Ablauf einer Massentlassung, die Auswirkungen der COVID 19-Massnahmen auf diesen Ablauf sowie hinsichtlich der Folgen einer Massentlassung im Falle von Kurzarbeit.

I. Was ist eine Massentlassung?

Gemäss den gesetzlichen Bestimmungen liegt eine Massentlassung vor, wenn die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sind:

- (1) **die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber**
- (2) spricht eine bestimmte **Mindestzahl von Kündigungen**
- (3) **innert eines Zeitraums von 30 Tagen** aus, wobei
- (4) die Kündigungen in **keinem Zusammenhang mit der Person der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers** stehen.

2. Wie viele Kündigungen müssen erfolgen, damit eine Massentlassung gegeben ist?

Die Anzahl der Kündigungen, die erfolgen muss, damit eine Massentlassung vorliegt, hängt von der Betriebsgrösse ab. Folgende Schwellenwerte sind massgeblich:

Betriebsgrösse	Mindestzahl von Kündigungen, die gegeben sein muss, damit eine Massenentlassung vorliegt:
Betrieb mit bis zu 20 Arbeitnehmenden	Die gesetzlichen Bestimmungen über die Massenentlassung sind auf Betriebe mit 20 oder weniger Arbeitnehmenden nicht anwendbar.
Betrieb mit 21 bis 99 Arbeitnehmenden	Mindestens 10 Kündigungen.
Betrieb mit 100 bis 299 Arbeitnehmenden	Kündigung von mindestens 10% der im Betrieb tätigen Arbeitnehmenden.
Betrieb mit 300 und mehr Arbeitnehmenden	Mindestens 30 Kündigungen.

3. Welche Arten von Kündigungen sind mitzuzählen, um zu bestimmen, ob eine Massenentlassung vorliegt?

An die für eine Massenentlassung erforderliche Mindestzahl von Kündigungen (vgl. dazu Antwort zu Frage 2), sind nur **Kündigungen** anrechenbar, die durch **die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber** ausgesprochen werden. Grundsätzlich sind **sämtliche Arbeitgeberkündigungen** mitzuzählen, unabhängig davon, ob sie ordentlich oder fristlos, während oder nach der Probezeit, gerechtfertigt oder ungerechtfertigt, erfolgen. Einzige diesbezügliche **Ausnahme** ist eine Arbeitgeberkündigung, die **in einem Zusammenhang mit der Person der bzw. des Arbeitnehmenden** steht, wie z.B. eine Kündigung wegen ungenügender Leistung, charakterlicher Schwierigkeiten oder vertragswidrigen Verhaltens eines Arbeitnehmenden. Eine solche Kündigung ist bei der Prüfung, ob eine Massenentlassung vorliegt, nicht zu berücksichtigen.

Kündigt nicht die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber, sondern die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis, so ist die betreffende Kündigung nicht mitzuzählen. Ebenso fällt grundsätzlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Aufhebungsvereinbarung ausser Betracht. Schliesslich sind auch befristete Arbeitsverhältnisse nicht einzurechnen, die infolge Ablaufs der vereinbarten Dauer des Arbeitsverhältnisses endigen.

4. Innert welcher Frist muss die Mindestanzahl der Kündigungen erfolgen, damit eine Massenentlassung vorliegt?

Die für eine Massenentlassung erforderliche Mindestzahl von Kündigungen (vgl. dazu Antwort zu Frage 2) muss **innert eines Zeitraums von 30 Tagen** erreicht werden.

Die Frist von 30 Tagen beginnt mit der ersten Kündigung zu laufen. Ergehen in der Folge innert 30 Tagen so viele Kündigungen, dass die massgebliche Mindestanzahl erreicht wird, so liegt eine Massenentlassung vor.

Die Frist von 30 Tagen ist nicht an den Beginn eines Kalendermonats gebunden und entspricht auch nicht einem Kalendermonat. Vielmehr führt jede Periode von 30 Tagen, innert der die erforderliche Mindestanzahl von Kündigungen erreicht wird, zur Anwendung der Bestimmungen über die Massenentlassung. Erfolgt die erste Kündigung z.B. am 21. Mai, so läuft die 30-tägige Frist bis 19. Juni. Wird in diesem Zeitraum (21. Mai bis und mit 19. Juni) mehr als 10 Arbeitnehmenden gekündigt, liegt bei einem Betrieb mit 21 bis 99 Arbeitnehmenden eine Massenentlassung vor.

5. Ist eine Staffelung der Kündigungen zulässig, um zu verhindern, dass eine Massenentlassung vorliegt?

Eine Arbeitgeberin bzw. ein Arbeitgeber, könnte auf die Idee kommen, innert der 30-tägigen Frist nur einen Teil der vorgesehenen Kündigungen auszusprechen, so dass innert dieses Zeitraums die für eine Massenentlassung erforderliche Mindestanzahl von Kündigungen nicht erreicht wird und damit keine Massenentlassung gegeben ist. Die weiteren Kündigungen könnten dann so terminiert werden, dass sie erst nach Ablauf der 30 Tage vorgenommen werden. Beispielsweise könnte die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber im obenstehenden Beispiel im 30-tägigen Zeitraum vom 21. Mai bis 19. Juni acht Arbeitnehmenden und nach Ablauf dieser Periode am 21. Juni zwei weiteren Mitarbeitenden kündigen. Eine solche Staffelung ist dann zulässig, wenn dafür betriebliche oder arbeitsmarktliche Gründe vorliegen. Sie führt in diesem Fall dazu, dass die für die Massenentlassung geltenden Regeln nicht zur Anwendung kommen. In Fällen, in denen die Arbeitgebenden keine betrieblichen oder arbeitsmarktlichen Gründe für die Staffelung darlegen konnten, haben Arbeitsgerichte jedoch auch schon entschieden, dass die Staffelung der Kündigungen eine Gesetzesumgehung darstellt und daher eine Massenentlassung vorliegt. Da die Arbeitgebenden die Regeln über die Massenentlassung nicht eingehalten hatten, hatten die entsprechenden Gerichts-

entscheide sehr einschneidende Konsequenzen für sie (vgl. dazu die Antwort zu Frage 7).

6. Welche Konsequenzen hat es, wenn eine Massentlassung vorliegt?

Liegt eine Massentlassung vor, so muss der gesetzlich vorgeschriebene Ablauf, nach dem die Massentlassung zu erfolgen hat, genau und Schritt für Schritt eingehalten werden.

7. Welcher Ablauf ist bei einer Massentlassung einzuhalten?

Das Gesetz schreibt folgenden Ablauf für eine Massentlassung vor:

1. Information der Arbeitnehmenden (sobald eine Massentlassung mehr oder weniger konkret in Betracht gezogen wird)

Plant die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber eine Massentlassung, so hat sie bzw. er die Arbeitnehmenden über die beabsichtigte Massentlassung zu informieren. Diese Information muss erfolgen, sobald eine Massentlassung mehr oder weniger konkret in Betracht gezogen wird, sicher jedoch bevor sich die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber definitiv zur Massentlassung entschliesst. Auch das kantonale Arbeitsamt muss darüber informiert werden, dass es möglicherweise zu einer Massentlassung kommen könnte.

2. Konsultation der Arbeitnehmenden (bis zu 14 Tage nach der Information der Arbeitnehmenden, allenfalls länger)

Die Arbeitnehmenden müssen nicht nur informiert, sondern auch konsultiert werden. Konsultation bedeutet, dass die Arbeitnehmenden das Recht und die Möglichkeit haben, sich zur beabsichtigten Massentlassung zu äussern. Sie können der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber Vorschläge unterbreiten, wie die Massentlassung verhindert oder auf einen Teil der Entlassungen verzichtet werden kann bzw. wie die Folgen der Massentlassung gemildert werden können.

Die Arbeitnehmenden sollten nach der Information über die Massentlassung genügend Zeit für die Ausübung ihres Konsultationsrechts haben. Die Frist, die die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber den Arbeitnehmenden dafür einräumen muss, hängt von der Komplexität und Dringlichkeit der möglichen Massentlassung ab. In durchschnittlichen Fällen wird in der Regel eine Frist von 14 Tagen als genügend erachtet. Bei komplexeren

Fällen kann jedoch auch eine längere Frist erforderlich sein.

Auch die Konsultation der Arbeitnehmenden muss erfolgen, bevor die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber den definitiven Beschluss über die Massenentlassung fasst. Eine Arbeitgeberin bzw. ein Arbeitgeber, die bzw. der sich bereits definitiv zur Massenentlassung entschlossen hat und danach die Arbeitnehmenden nur noch pro forma konsultiert, verletzt die Konsultationspflicht.

3. Prüfung der Lösungsvorschläge der Arbeitnehmenden durch die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber (ca. eine Woche):

Die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber muss die Lösungsvorschläge der Arbeitnehmenden seriös prüfen. Erst danach darf sie bzw. er den definitiven Entscheid über die Massenentlassung fällen. Bei diesem Entscheid sind die Lösungsvorschläge der Arbeitnehmenden in die Überlegungen miteinzubeziehen. Die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber ist jedoch nicht verpflichtet, diesen Vorschlägen zu folgen. Der definitive Entscheid über die Massenentlassung liegt vielmehr alleine bei der Arbeitgeberin bzw. beim Arbeitgeber.

Das Gesetz schreibt nicht vor, wie viel Zeit für die Prüfung der Vorschläge der Arbeitnehmenden durch die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber einzuplanen ist. Auch die dafür einzurechnende Frist hängt von der Komplexität und Dringlichkeit der Massenentlassung ab. In der Regel sollte jedoch ungefähr eine Woche genügen. Teilt die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber den Arbeitnehmenden nach einer sehr kurzen Zeit, nachdem sie bzw. er deren Lösungsvorschläge erhalten hat, mit, dass trotz ihrer Vorschläge eine Massenentlassung erfolgt, so kann dies ein Indiz für eine Verletzung der Konsultationspflicht sein.

4. Information des kantonalen Arbeitsamtes über die Massenentlassung (nach dem definitiven Entscheid über die Massenentlassung)

Hat sich die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber zur Massenentlassung entschlossen, so ist dem kantonalen Arbeitsamt die nun definitiv feststehende Massenentlassung schriftlich anzuzeigen. Den Arbeitnehmenden ist eine Kopie dieser Anzeige zuzustellen. Diese können daraufhin dem Arbeitsamt ihrerseits eine Stellungnahme zur Massenentlassung sowie Vorschläge zukommen lassen, wie die Folgen der Massenentlassung möglichst abgemildert werden können.

5. Kündigung der von der Massentlassung betroffenen Arbeitsverhältnisse / Ende der Arbeitsverhältnisse (welches in der Regel nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist eintritt)

Als letzter Schritt erfolgt der Vollzug der Massenentlassung. Die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber hat dazu jedem von der Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmenden separat zu kündigen. Dabei müssen die im Arbeitsvertrag oder gesetzlich vorgesehenen Kündigungsfristen eingehalten werden. Die im Rahmen einer Massenentlassung gekündigten Arbeitsverhältnisse enden daher oftmals nicht alle gleichzeitig. Vielmehr ist für jede Arbeitnehmerin bzw. jeden Arbeitnehmer die in ihrem bzw. seinem Arbeitsvertrag vorgesehene Kündigungsfrist massgeblich. Zudem können sich diese Kündigungsfristen auch verlängern, wenn z.B. ein Arbeitnehmer krank oder eine Arbeitnehmerin schwanger wird.

6. Bei Unternehmen mit mehr als 250 Arbeitnehmenden: allenfalls Sozialplanpflicht

Grundsätzlich besteht keine Sozialplanpflicht, Beschäftigt jedoch eine Arbeitgeberin bzw. ein Arbeitgeber mindestens 250 Arbeitnehmende, so muss sie bzw. er mit den Arbeitnehmenden Verhandlungen über einen Sozialplan führen, sofern eine Massentlassung beabsichtigt ist, die mindestens 30 Kündigungen umfasst. Können sich die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber und die Arbeitnehmenden in der Folge nicht auf einen Sozialplan einigen, so erfolgt ein Schiedsgerichtsverfahren, in dessen Rahmen das Schiedsgericht den Sozialplan durch Schiedsspruch festlegt.

Mit den Verhandlungen über den Sozialplan sollte möglichst früh begonnen werden. Idealerweise starten die Verhandlungen bereits unmittelbar nach der Information der Arbeitnehmenden über die beabsichtigte Massenentlassung und laufen dann parallel zum Konsultationsverfahren. In der Regel dauern die Verhandlungen über den Sozialplan jedoch länger als das Konsultationsverfahren.

8. Welche Folgen hat es, wenn das Massenentlassungsverfahren nicht korrekt durchgeführt wird?

Wird der für die Massenentlassung vorgesehene Ablauf nicht eingehalten, so hat dies die folgenden Konsequenzen:

Verletzt die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber die Konsultationspflicht (z.B. weil gar keine Konsultation erfolgt, die dafür angesetzte Frist zu kurz ist oder

die Konsultation nur pro forma durchgeführt wird), so ist die wichtigste Konsequenz, dass die im Rahmen der Massentlassung ausgesprochenen Kündigungen missbräuchlich sind. Dies verhindert zwar nicht, dass die Arbeitsverhältnisse der von der Massentlassung betroffenen Arbeitnehmenden nach Ablauf der Kündigungsfrist endigen. Die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber hat jedoch den Arbeitnehmenden eine Entschädigung von bis zu zwei Monatslöhnen zu bezahlen. Aufgrund der Tatsache, dass bei einer Massentlassung immer eine grössere Anzahl von Kündigungen erfolgt, kann daher die Nichteinhaltung der Konsultationspflicht die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber teuer zu stehen kommen.

Die Pflicht, dem kantonalen Arbeitsamt die Massentlassung schriftlich anzuzeigen, ist dadurch abgesichert, dass die von der Massentlassung betroffenen Arbeitsverhältnisse frühestens 30 Tage nach dieser Anzeige endigen. Erfolgt die Anzeige ans Arbeitsamt verspätet, so hat diese 30 Tages-Frist unter Umständen zur Folge, dass die vom der Massentlassung betroffenen Arbeitsverhältnisse verlängert werden und die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber über die ordentliche Kündigungsfrist hinaus Lohn an die gekündigten Arbeitnehmenden bezahlen muss. Erfolgt gar keine Anzeige ans Arbeitsamt, so beginnt die 30 Tages-Frist nicht zu laufen. Die von der Massentlassung betroffenen Arbeitsverhältnisse können somit nicht endigen. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts dauern die Arbeitsverhältnisse in einem solchen Fall unter Umständen so lange fort, bis die Arbeitnehmenden wieder eine neue Stelle gefunden haben. Dies kann für die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber eine deutlich verlängerte Lohnzahlungspflicht zur Folge haben, weil sie bzw. er über die eigentliche Kündigungsfrist hinaus bis zum Zeitpunkt Lohn bezahlen muss, in dem die betroffenen Arbeitnehmenden eine neue Stelle gefunden haben. Auch das Nichteinhalten der Anzeigenpflicht kann somit sehr erhebliche finanzielle Konsequenzen für die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber haben.

Die Nichteinhaltung der Konsultationspflicht oder der Pflicht, eine Massentlassung dem kantonalen Arbeitsamt anzuzeigen hat auch dann die obenstehenden Folgen, wenn die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber diese Pflichten nicht schuldhaft verletzt. Daher kann die Nichteinhaltung des Massentlassungsverfahrens selbst dann erhebliche finanzielle Konsequenzen für die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber haben, wenn sich diese(r) nicht einmal bewusst ist, dass sie bzw. er eine Massentlassung vornimmt. Steht eine Mehrzahl von Kündigungen in Aussicht, empfiehlt es sich für die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber daher, genau abzuklären, ob eine Massentlassung vorliegen könnte. Zudem sollte die Arbeitgeberin bzw. der

Arbeitgeber auch darauf achten, dass die einzelnen Schritte des Massenentlassungsverfahrens genau eingehalten und dafür genügend Zeit eingeplant wird, wenn eine Massenentlassung in Betracht gezogen wird. Die finanziellen Konsequenzen, die die Nichteinhaltung dieses Verfahrens hat, sind meist höher als die Kosten, die bei korrekter Durchführung des Massenentlassungsverfahrens entstehen.

9. Welche Folgen hat es, wenn das Massenentlassungsverfahren nicht korrekt durchgeführt wird?

Die COVID 19-Massnahmen ändern nichts daran, dass das Massenentlassungsverfahren eingehalten werden muss. Das Massnahmepaket des Bundes beinhaltet keine Änderungen dieses Verfahrens.

10. Welche Folgen hat eine Massenentlassung bei Kurzarbeit?

Ziel und Zweck von Kurzarbeit ist der Erhalt von Arbeitsplätzen. Durch die Kurzarbeit soll verhindert werden, dass infolge kurzfristiger und unvermeidbarer Arbeitsausfälle Kündigungen ausgesprochen werden. Wird in einem Unternehmen Kurzarbeit gearbeitet, so schliesst dies jedoch einzelne Kündigungen oder gar eine Massenentlassung nicht aus. Kurzarbeit löst keine entsprechenden Sperrfristen aus. Allerdings kann der Zweck, der mit der Kurzarbeit verfolgt wird – die Erhaltung von Arbeitsplätzen – nicht mehr erreicht werden, wenn ein Unternehmen Arbeitsverhältnisse kündigt bzw. eine Massenentlassung vornimmt. In Bezug auf die von den Kündigungen bzw. der Massenentlassung betroffenen Arbeitsverhältnisse entfällt daher ab dem Zeitpunkt der Kündigung der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Die gekündigten Arbeitnehmenden haben ab der Kündigung und für die gesamte Dauer der Kündigungsfrist wieder Anspruch auf den vollen vertraglich vereinbarten Lohn. Sie müssen nicht hinnehmen, dass ihnen nur eine reduzierte Entschädigung ausbezahlt wird (wie dies bei der Kurzarbeit der Fall ist). Dabei ist der volle Lohn vollständig von der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber zu tragen. Die Arbeitslosenkasse leistet bei gekündigten Arbeitnehmenden keinen Beitrag an diese Lohnzahlungen mehr.

Haben Sie weitere Fragen? @vocate hilft Ihnen gerne weiter.