



Illustration: Jonas Raeber

# Massenentlassungen: Sozialplan neuerdings Pflicht

Vorbei die Zeiten, in welchen Unternehmen bei wirtschaftlich bedingten Entlassungen Sozialplanleistungen rein freiwillig anbieten oder auch darauf verzichten konnten. Seit diesem Jahr ist das Erstellen eines Sozialplans gesetzliche Pflicht, wobei sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf den Inhalt des Sozialplans einigen müssen.



**Brigitte Kraus-Meier** ist Juristin und Unternehmenskommunikatorin. Als Inhaberin der Agentur «konzis» in Zürich begleitet sie Unternehmen in Veränderungsprozessen mit personalrechtlichen Folgen.

Eher unauffällig wurde das Arbeitsrecht per 1.1.2014 geändert – und das, obwohl die Konsequenzen weitreichend sind. Im Zuge der Revision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung- und Konkurs (SchKG) wurde auch das Arbeitsrecht (OR) in Teilbereichen angepasst. Neu gilt die gesetzliche Pflicht, bei Massenentlassungen einen Sozialplan zu verhandeln und vereinbaren zu müssen. Unternehmen, die aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen sind, eine Mehrzahl von Entlassungen auszusprechen, müssen also zwingend einen Sozialplan mit der Belegschaft oder der Arbeitnehmervertretung aushandeln. Zwar haben viele Unternehmen bereits bis anhin einen Sozialplan erlassen, sie konnten dies aber bisher rein freiwillig anbieten und mussten sich nicht mit der Belegschaft über die Leistungen einigen.

## Die gesetzlichen Vorgaben

Geregelt wird die Sozialplanpflicht in den neu eingefügten Art. 335e II, Art. 335h bis Art. 335k OR. Die gesetzliche Sozialplanpflicht trifft demnach Arbeitgeber ab einer Grösse von 250 Arbeitnehmern, wenn er innert 30 Tagen mindestens 30

Arbeitnehmenden aus Gründen kündigt, die in keinem Zusammenhang mit ihrer Person stehen. Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn die betrieblich bedingten Kündigungen zeitlich verteilt werden – also nicht innert 30 Tagen erfolgen –, sofern die Kündigungen auf dem gleichen betrieblichen Entscheidungsgrund beruhen. Der Arbeitgeber ist gesetzlich verpflichtet, Verhandlungen über den Sozialplan mit den Arbeitnehmern aufzunehmen und mit ihnen einen solchen auch tatsächlich abzuschliessen. Auf der Arbeitnehmerseite kommen als Verhandlungspartner je nach Situation unterschiedliche Personengruppen in Frage. Es sind Arbeitnehmerverbände respektive Gewerkschaften, wenn der Arbeitgeber einem Gesamtarbeitsvertrag untersteht. Ist das Unternehmen keinem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) angeschlossen, so verhandelt der Arbeitgeber mit der Arbeitnehmervertretung und wo keine solche besteht, direkt mit den Arbeitnehmern. Weiter sieht das Gesetz vor, dass die Arbeitnehmerseite Sachverständige zu den Verhandlungen beiziehen darf (Art. 335i IV OR). Können sich die Parteien nicht auf einen Sozialplan einigen, so muss ein Schiedsgericht bestellt werden, das schliesslich verbindlich den Sozialplan aufstellt.

## Was gehört in einen Sozialplan?

Zwar besteht nun die Pflicht, einen Sozialplan zu vereinbaren, was genau aber zu regeln ist, darüber gibt der Gesetzgeber keine klare Antwort. Gemäss Art. 335h I OR sollen Massnahmen festgelegt werden, mit denen die beabsichtigten Kündigungen

vermieden, deren Zahl beschränkt sowie deren Folgen gemildert werden. Arbeitnehmer empfinden einen Sozialplan dann als gut, wenn die Austrittsschädigungen hoch sind. Arbeitgeber aber möchten immer häufiger die Unterstützungsleistung in die aktive Stellensuche setzen, so dass die von der Kündigung Betroffenen möglichst gar nicht stellenlos werden. Die finanzielle Lage eines Unternehmens beeinflusst direkt den Inhalt und Umfang des Sozialplans. Für die Verhandlungsführer gilt es daher, der Arbeitnehmervertretung von Beginn weg aufzuzeigen, was drin liegt und wie weit sie ihre Forderungen stellen können. Für grössere Unternehmen kann es

### Grössere Unternehmen sollten in «guten Zeiten» einen Sozialplan vereinbaren.

durchaus Sinn machen, einen stehenden Sozialplan zu verhandeln und zwar in Zeiten, in denen nicht davon Gebrauch gemacht werden muss. Die Verhandlung zu einem Sozialplan kann mitunter schwierig, zeitaufwändig und kräftezehrend sein, umso mehr sollten grössere Unternehmen in «guten Zeiten» einen Sozialplan vereinbaren. Die He-

rausforderung liegt dabei darin, die Leistungen so zu definieren, dass sie die nächsten paar Jahre praktikabel sind und das Unternehmen diese auch in einer angespannten wirtschaftlichen Situation tragen kann. Sozialpläne mit mehrjähriger Gültigkeitsdauer werden idealerweise mit juristischer Unterstützung verhandelt.

#### Konsultationsverfahren mit neuem Schwung

Bei präziser Lektüre der neuen Gesetzesartikel fällt auf, dass die Begrifflichkeiten hinsichtlich Konsultationsverfahren und Sozialplan nicht identisch sind. So wird beim Konsultationsverfahren auf die Betriebsgrösse abgestellt, bei der Sozialplanpflicht wird dagegen hinsichtlich Messgrösse von «Arbeitgeber» gesprochen. Ob damit das Unternehmen als juristische Person gemeint ist, oder ob ebenfalls auf den Begriff Betrieb zurückgegriffen werden kann, wird wohl noch geklärt werden müssen. Ausserdem hat der Gesetzgeber erkannt, dass manchmal Kündigungen über einige Wochen gestreckt werden, um nicht das gesetzliche Konsultationsverfahren durchführen zu müssen. Dies hilft aber nicht, die Sozialplanpflicht zu umgehen, da diesbezüglich alle Kündigungen zusammengezählt werden, die auf den gleichen betrieblichen Entscheid gründen. Anzumerken ist hier, dass die zeitliche Staffelung der Kündigung auch

hinsichtlich Konsultationsverfahren problematisch sein kann.

#### Zuerst Regeln aufstellen, dann verhandeln

Eine Massentlassung, speziell der Tag der ersten Kommunikation, muss zeitlich akribisch genau geplant werden. Im Hinblick auf die Sozialplanverhandlungen sollte man sich zudem die Zeit nehmen, zunächst die Rahmenbedingungen und den Zeitplan der Verhandlungen zu definieren. Bis wann ein Sozialplan vereinbart sein muss, regelt das Gesetz nicht, die zeitliche Schranke ist aber systembedingt mit dem Datum der Kündigung gegeben. Die Verhandlungen müssen also möglichst umgehend an die Hand genommen und effizient abgeschlossen werden. Da sich Belegschaft, Arbeitnehmervertretungen und Gewerkschaften nun von Gesetzes wegen in die Ausgestaltung des Sozialplans einbringen müssen, werden sie ihre Forderungen härter verfechten. Es gilt abzuwarten, ob mit der Einführung der gesetzlichen Sozialplanpflicht das Risiko von Streikandrohungen und Streiks ansteigt. Die aktive und bewusste kommunikative Steuerung einer bevorstehenden Massentlassung hilft, das Konsultationsverfahren und die Sozialplanverhandlung geordnet durchzuführen und Streiks zu vermeiden. ■

Brigitte Kraus-Meier

## Arbeit und Recht aktuell

# Kündigung infolge Verweigerung von Mehrarbeit



**Yvonne Dharshing-Elser** arbeitet als Anwältin in der Steuer- und Rechtsabteilung der OBT AG in Zürich. Sie berät vorwiegend KMUs in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts. [yvonne.dharshing@obt.ch](mailto:yvonne.dharshing@obt.ch)

Urteil des Bundesgerichts vom 28. Oktober 2013 (4A\_414/2013)

#### Das Urteil

Der Kläger war seit 1998 bei der Beklagten als Produktionsmitarbeiter angestellt. Ab dem 18. Oktober 2011 war der Arbeitnehmer immer wieder für unterschiedlich lange Zeit 100 Prozent arbeitsunfähig geschrieben: vom 18. Oktober bis 6. November, vom 9. November bis 4. Dezember und vom 25. Januar bis 5. Februar 2012. Am 16. Februar 2012 verlangte der Produktionsleiter vom Arbeitnehmer, dass er für einen dringend fertig zu stellenden Auftrag Mehrarbeit leiste. Der Arbeitnehmer verweigerte die Mehrarbeit mit der Begründung, dass er eigentlich gar nicht arbeitsfähig sei und sich bereits für die Leistung von 100 Prozent «durchgebissen» habe. Infolge dieser Weigerung kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer machte daraufhin eine missbräuchliche Kündigung geltend und verlangte von der Arbeitgeberin den Betrag von rund CHF 15 000.– und behielt sich vor, später allenfalls noch mehr einzuklagen. Die Arbeitgeberin verlangte mit einer Widerklage, dass das Gericht feststelle, dass sie dem Kläger aus dem Arbeitsverhältnis nichts mehr schuldig sei.

Sowohl das Kantonsgericht als auch das Obergericht Appenzell Ausserrhoden gaben der Arbeitgeberin recht. Dagegen erhob der Kläger Beschwerde an das Bundesgericht. Der Kläger machte geltend, dass seine massiven gesundheitlichen Probleme zum Zeitpunkt der Kündigung den Mitarbeitern und Vorgesetzten offensichtlich klar und bekannt gewesen seien. Gemäss Ansicht des Klägers hätte er für die Fertigstellung des Auftrages täglich

ein bis zwei Stunden zusätzlich und insgesamt rund 200 Überstunden leisten müssen. Das habe ihm krankheitsbedingt nicht zugemutet werden können. Die Arbeitgeberin wandte dagegen ein, dass es lediglich um eine einmalige Überzeit von einer halben bis zwei Stunden gegangen sei und sie keinerlei Kenntnis davon gehabt habe, dass der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt nur eingeschränkt leistungsfähig gewesen sein soll.

Das Bundesgericht hielt fest, dass entscheidend sei, ob die Arbeitgeberin am 16. Februar 2012 gewusst habe, dass der Kläger aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, Mehrarbeit zu leisten. Andernfalls sei das Motiv der Kündigung nicht missbräuchlich und damit auch die Kündigung zulässig. Die Beweislast für die Missbräuchlichkeit liegt beim Arbeitnehmer. Den Beweis dafür, dass die Arbeitgeberin seine eingeschränkte Leistungsfähigkeit gekannt hat, konnte er allerdings nicht erbringen. Daran konnte auch ein ärztliches Attest nichts ändern, in dem der Hausarzt des Klägers am 4. Juni 2012 – fast vier Monate später – bestätigte, dass dieser am 16. Februar 2012 keine Mehrarbeit hätte leisten können. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab.

#### Konsequenz für die Praxis

Der Arbeitgeber darf Überstunden anordnen, wenn sie zumutbar und betriebsnotwendig sind. Ob die Anordnung zulässig ist, muss im Einzelfall geprüft werden und hängt unter anderem auch von der persönlichen Situation und Gesundheit des betroffenen Mitarbeiters ab. Der Arbeitnehmer, der Überstunden zu Unrecht verweigert, wird allerdings schadenersatzpflichtig und muss wie in diesem Fall mit der Kündigung des Arbeitsvertrages rechnen.