Urteilskopf

132 III 406

46. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. A. und B. gegen C. AG (Berufung) 4C.402/2005 vom 19. Januar 2006

Regeste (de):
Massenentlassung; 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).

Regeste (fr):
Licenciement collectif; art. 335g CO; conséquences juridiques de l'omission de la notification à l'office cantonal du travail.

But de l'art. 335g CO et conséquences juridiques de l'omission de la notification à l'office cantonal du travail (consid. 2.4 et 2.5).

L'acceptation d'un nouvel emploi par les travailleurs licenciés implique l'admission, par acte concluant, de l'extinction des rapports de travail existants (consid. 2.6).

Regesto (it):
Licenziamento collettivo; art. 335g CO; effetti giuridici della mancata notifica all'ufficio cantonale del lavoro.

Scopo dell'art. 335g CO ed effetti giuridici della mancata notifica all'ufficio cantonale del lavoro (consid. 2.4 e 2.5).

L'accettazione di un nuovo impiego da parte del lavoratore licenziato vale quale consenso, dato per atti concludenti, alla fine del precedente rapporto di lavoro (consid. 2.6).

Sachverhalt ab Seite 406

A. A. (Kläger 1) und B. (Kläger 2) waren Arbeitnehmer der C. AG, Biel (Beklagte). Zu Beginn des Jahres 2002 beschäftigte die Beklagte 41 Arbeitnehmer. Wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage stellte sie zunächst den Produktionsbetrieb und anschliessend den gesamten Geschäftsbetrieb ein. Die Beklagte entliess nach und nach Arbeitnehmer. In der Zeit vom 29. November 2002 bis zum

16. Dezember 2002 kündigte die Beklagte ihren letzten zehn Angestellten, zu denen die beiden Kläger gehörten, auf Ende Februar 2003. Der Kläger 1 arbeitete bis Ende Februar bei der Beklagten und trat am 14. April 2003 eine neue Stelle an; der Kläger 2 trat am 24. März 2003 eine neue Stelle an. Gemäss dem im erstinstanzlichen Urteil festgestellten Sachverhalt, auf den das angefochtene Urteil verweist, arbeitete ein weiterer Angestellter (X.) bis Ende Mai 2003 für die Beklagte. Der genaue Zeitpunkt der endgültigen Einstellung des Geschäftsbetriebes ergibt sich aus keinem der beiden Urteile.
Die Beklagte sprach die erwähnten Kündigungen ohne Konsultation der Belegschaft aus. Das kantonale Arbeitsamt wurde nicht benachrichtigt. Das Arbeitsamt intervenierte erst im Juni 2003 von sich aus, nachdem es von den Kündigungen aus der Presse erfahren hatte. Am 31. Januar 2003 erhoben die Kläger Einsprache gegen die Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 OR und verlangten eine Entschädigung. Am 19. September 2003 liessen sie zum Aussöhnungsversuch laden und gelangten am 20. Dezember 2004 an das Gerichtspräsidium des Gerichtskreises II Biel-Nidau. Mit Urteil vom 26. Mai 2005 verpflichtete der Gerichtspräsident des Kreises Biel-Nidau die Beklagte, dem Kläger 1 eine Entschädigung von Fr. 16'260.- sowie Lohn von Fr. 4'599.25 (brutto) je nebst Zins zu bezahlen; gegenüber dem Kläger 2 wurde die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung von Fr. 10'833.30 und Lohn von Fr. 1'933.95 (brutto) je nebst Zins verurteilt. Zur Begründung führte der Gerichtspräsident im Wesentlichen aus, es liege eine Massenentlassung vor, die missbräuchlich sei, weil die Beklagte die Konsultation der Belegschaft und die Benachrichtigung des Arbeitsamts unterlassen habe. Er kam zum Schluss, das Arbeitsverhältnis der Parteien habe erst geendigt, als die Kläger am 14. April 2003 bzw. am 24. März 2003 eine neue Arbeitsstelle angetreten hätten; denn bis zu diesem Zeitpunkt sei die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 335g Abs. 4 OR hinausgeschoben worden. Mit der Einreichung der Aussöhnungsbegehren am 19. September 2003 sei daher die Verwirkungsfrist von 180 Tagen im Sinne von Art. 336b Abs. 2 OR gewahrt.

B. Das Obergericht des Kantons Bern wies die Klagen in Gutheissung der Appellation der Beklagten mit Urteil vom 29. September

2005 ab. Das Obergericht stellte zunächst fest, dass die Qualifikation der Entlassungen als missbräuchliche Massenentlassung nicht mehr in Frage gestellt werde. Es kam jedoch zum Schluss, das Arbeitsverhältnis mit den Klägern sei rechtsgültig auf Ende Februar 2003 beendet worden. Die Kündigungen auf diesen Zeitpunkt hätten ihre Gültigkeit unabhängig davon behalten, ob die Vorschriften über die Massenentlassung eingehalten worden seien. Für den Fall, dass der Arbeitgeber die Verfahrensvorschriften nicht einhalte, gelte die Kündigung zwar als missbräuchlich; das Gesetz sehe jedoch nicht das Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses vor; Art. 335g Abs. 4 OR finde bei unterbliebener Anzeige an das Arbeitsamt keine Anwendung. Da die (missbräuchlichen) Kündigungen auf Ende Februar 2003 im vorliegenden Fall gültig seien, lief die 180-tägige Frist im Sinne von Art. 336b Abs. 2 OR am 28. August 2003 ab. Da das Ladungsbegehren vom 19. September 2003 datiert, schloss das Obergericht, dass die Entschädigungsansprüche der Kläger verwirkt seien.

C. Die Kläger haben gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern - mit je separaten Eingaben - Berufung eingereicht. Das Bundesgericht heisst die Berufungen teilweise gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Es ist nicht mehr umstritten, dass auf die von der Beklagten Ende 2002 ausgesprochenen Kündigungen die Bestimmungen über die Massenentlassung 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).

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,

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.

2.2 Die Kläger berufen sich auf Art. 335g Abs. 4 OR. Danach endet das Arbeitsverhältnis, das im Rahmen einer Massenentlassung gekündigt worden ist, 30 Tage nach der Anzeige der beabsichtigten Massenentlassung 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 Massenentlassung 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, Massenentlassung, AJP 1995 S. 1412; LIENHARD MEYER, Die Massenentlassung, Diss. Basel 1999, S. 229). Da im

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.

2.3 Eine Kündigung, die unter Verletzung der (Verfahrens-)Vorschriften über die Massenentlassung - 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, Massenentlassung, 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 Massenentlassungen und den Übergang von Betrieben, AJP 1994 S. 703; ROLAND A. MÜLLER, Die neuen Bestimmungen über Massenentlassungen, 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;

BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., 1996, N. 3 zu Art. 335g OR).

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.

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. Anderseits 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

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 Massenentlassung Kenntnis erlangte.

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

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.