



Thomas Niklas

Partner | Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht

Stolperfalle Massenentlassungs- anzeige

Ein Update



1. Anwendungsbereich

2. Konsultationsverfahren

3. Anzeigeverfahren

4. Rechtsfolgenproblematik

5. Fazit

1. Anwendungsbereich

2. Konsultationsverfahren

3. Anzeigeverfahren

4. Rechtsfolgenproblematik

5. Fazit

§§ 17, 18 KSchG

- **§ 17 KSchG Anzeigepflicht**

(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, der Agentur für Arbeit Anzeige zu erstatten, bevor er

- 1. in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,*
- 2. in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer,*
- 3. in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt.*

- **§ 18 KSchG Entlassungssperre**

(1) Entlassungen, die nach § 17 anzuzeigen sind, werden vor Ablauf eines Monats nach Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit nur mit deren Zustimmung wirksam; die Zustimmung kann auch rückwirkend bis zum Tag der Antragstellung erteilt werden.

(2) Die Agentur für Arbeit kann im Einzelfall bestimmen, dass die Entlassungen nicht vor Ablauf von längstens zwei Monaten nach der Anzeige wirksam werden.



Welche Bedeutung Tatbestandsmerkmalen im Anwendungsbereich der MERL zukommt, wird allein vom EuGH nach einheitlichen und autonomen Kriterien und losgelöst von den nationalen Begrifflichkeiten festgelegt!

Betrieb

- **Frühere Rspr.: Orientierung an BetrVG**

- *„Der Begriff des Betriebs in § 17 KSchG entspricht dabei dem der §§ 1, 4 BetrVG“ (BAG v. 25. April 2013 – 6 AZR 49/12)*
- *„Für die Berechnung des Schwellenwerts war auf die Station in F (...) abzustellen. Ein betriebsverfassungsrechtliches Betriebsverständnis unter Heranziehung der §§ 1, 4 BetrVG führt zu keinem anderen Ergebnis“ (BAG v. 26. Januar 2017 – 6 AZR 442/16)*

- **Neuere Rspr.: Eigenständiger Betriebsbegriff**

- *„Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der in der MERL selbst nicht definierte Begriff „Betrieb“ ein unionsrechtlicher Begriff. Sein Inhalt kann nicht anhand der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestimmt werden. Er ist daher in der Unionsrechtsordnung autonom und einheitlich allein vom Gerichtshof und damit losgelöst von den nationalen Begrifflichkeiten auszulegen. Für die Definition kann (...) darum nicht auf (...) KSchG oder BetrVG abgestellt werden. (...) Soweit der Senat in früheren Entscheidungen (auch) ein nationales Begriffsverständnis zugrunde gelegt hat, hält er hieran nicht fest.“ (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)*

- **Maßgeblich für Massenentlassungsrecht nur noch unionsrechtlicher Betriebsbegriff**

- **Ausnahme: zuständige Gremien im Konsultationsverfahren!**



„Der Begriff „Betrieb“ ist dahin auszulegen, dass er nach Maßgabe der Umstände die Einheit bezeichnet, der die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer Aufgabe angehören (...). Es muss sich um eine unterscheidbare Einheit von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Stabilität handeln, die zur Erledigung einer oder mehrerer bestimmter Aufgaben bestimmt ist und über eine Gesamtheit von Arbeitnehmern sowie über technische Mittel und eine organisatorische Struktur zur Erfüllung dieser Aufgaben verfügt.“

– Unionsrechtlicher Betriebsbegriff
(EuGH v. 13. Mai 2015 - C-392/13, Rabal Cañas; BAG
v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)

K

Erforderlich



Einheit, die objektiv und örtlich bestimmt und unterscheidbar ist,



auf gewisse Dauer angelegt ist,



bestimmte Aufgaben erledigen soll und dabei



über Arbeitnehmer, technische Mittel und eine Leitung verfügt,



die vor Ort im Sinne einer Aufgabenkoordination für Durchführung sorgt.

Betrieb

Nicht erforderlich

- Einheit muss weder rechtliche noch wirtschaftliche, finanzielle, verwaltungsmäßige oder technologische Autonomie besitzen
- Betrieb muss auch keine Leitung haben, die selbstständig Massenentlassungen vornehmen kann

Typische Problemfelder

Matrixstrukturen

Betriebe i.S.v. § 3 BetrVG

(vgl. BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)

Gemeinschaftsbetriebe

(vgl. BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)



Anforderungen an Betrieb äußerst niederschwellig! Letztlich ausreichend ist Einheit, die Arbeitnehmer beschäftigt, die lokalen Arbeitsmarkt bei Entlassung belasten können!



Arbeitnehmer: Autonome Auslegung durch den EuGH

- *„Daher kann (...) der Begriff „Arbeitnehmer“ in Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 98/59 nicht durch Verweisung auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten definiert werden, sondern muss innerhalb der Unionsrechtsordnung autonom und einheitlich ausgelegt werden“*
(EuGH v. 9. Juli 2015 – C-229/14, Balkaya)
- Arbeitnehmer ist danach, wer während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält
- Arbeitnehmerbegriff des § 611a BGB irrelevant

Typische Problemfelder

Fremdgeschäftsführer

(vgl. EuGH v. 9. Juli 2015 – C–229/14, Balkaya)

Leitende Angestellte

(vgl. EuGH v. 13. Februar 2014 – C–596/12, Kommission ./.
Italien)

Befristet Beschäftigte

(vgl. EuGH v. 13. Mai 2015 – C–392/13,
Rabal Cañas; EuGH v. 11. November 2015 – C–422/14,
Pujante Rivera)

Leiharbeiternehmer

(vgl. BAG v. 16. November 2017 – 2 AZR 90/17 (A))

Auszubildende und Praktikanten

(vgl. EuGH v. 9. Juli 2015 – C–229/14, Balkaya;
EuGH v. 26. März 2015 – C–316/13, Fenoll.)

Arbeitnehmer mit Sonderkündigungsschutz

(vgl. BVerfG v. 8. Juni 2016 – 1 BvR 3634/13;
BAG v. 26. Januar 2017 – 6 AZR 442/16)

Entlassung

- **Entlassung = ohne Zustimmung des Arbeitnehmers erfolgende Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

(st. Rspr. seit EuGH v. 12. Oktober 2004 – C–55/02 – Kommission ./ Portugal, vgl. zuletzt EuGH v. 11. November 2015 – C–422/14 – Pujante Rivera)

- **Maßgeblicher Zeitpunkt**

- Frühere Rspr.: Tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses
(zuletzt BAG v. 24. Februar 2005 – 2 AZR 207/04)
- Neue(re) Rspr.: Kündigungserklärung
(st. Rspr. seit EuGH v. 27. Januar 2005 – C-188/03, Junk, und BAG v. 23. März 2006 – 2 AZR 343/05)

- **Konkreter Zeitpunkt in der Vergangenheit streitig**



**Unterschrift
der Kündigung**

LAG Baden-Württemberg
v. 21. August 2018 – 12 Sa
17/18



**Absenden
der Kündigung**

LAG Berlin-Brandenburg
v. 25. April 2019 – 21 Sa
1534/18



**Zugang
der Kündigung**

BAG v. 13. Juni 2019 – 6 AZR
459/18; so zuvor schon LAG
Berlin-Brandenburg v. 9. Mai 2019 –
18 Sa 1449/18

Entlassung

Erfasste Beendigungstatbestände

- Betriebsbedingte Beendigungskündigungen
- Personen- und verhaltensbedingte Beendigungskündigungen
(vgl. LAG Düsseldorf v. 15. Oktober 2021 – 7 Sa 405/21)
- Änderungskündigungen
(vgl. BAG v. 20. Februar 2014 – 2 AZR 346/12)
- Aufhebungsverträge
(vgl. EuGH v. 11. November 2015– C–422/15, Pujante Rivera)
- Arbeitgeberseitig veranlasste Eigenkündigungen
(vgl. EuGH v. 11. November 2015– C–422/15, Pujante Rivera)
- Wechsel in Transfergesellschaft
(vgl. BAG v. 19. März 2015 – 8 AZR 119/14)

Typische Problemfelder

Kündigungen mit behördlichem Zustimmungsbedürfnis

(vgl. BVerfG v. 8. Juni 2016 – 1 BvR 3634/13;
BAG v. 22. Januar 2017 – 6 AZR 442/16)

Außerordentliche betriebsbedingte Kündigungen

Abberufung des Fremdgeschäftsführers

Entlassung von Leiharbeitnehmern
(vgl. BAG v. 16. November 2017 – 2 AZR 90/17 (A))



1. Anwendungsbereich

2. Konsultationsverfahren

3. Anzeigeverfahren

4. Rechtsfolgenproblematik

5. Fazit

Zuständiges Gremium

- **Zuständiges Gremium richtet sich nach BetrVG (Art. 1 Abs. 1 lit. b) MERL)**
 - **Zuständigkeit mehrerer Gremien möglich**
 - Kein Zwang, Verfahren mit unterschiedlichen Gremien einheitlich bzw. parallel zu führen (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)
 - Aber: Pflicht zur Unterrichtung des anderen Gremiums, wenn mit anderem Gremium Ergebnisse erzielt worden sind, die Einfluss auf das eigene Konsultationsverfahren haben (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)
 - **Kein Konsultationsverfahren bei fehlendem Betriebsrat** (vgl. bei nichtiger Betriebsratswahl BAG v. 22. April 2010 – 6 AZR 948/08)
 - **Ausnahme: Ersatzzuständigkeit des Gesamtbetriebsrats** bei betriebsübergreifenden Entlassungen
 - **Schwerbehindertenvertretung nicht** zuständig (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)



Bei der Entlassung von leitenden Angestellten ist der Sprecherausschuss zu beteiligen!

Zeitpunkt, Inhalt und Form der Unterrichtung

- Arbeitgeber darf **bereits Beschluss zur Massenentlassung gefasst haben**, Durchführung unumkehrbarer Maßnahmen aber unzulässig
 - BAG v. 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18
- Betriebsrat soll **Einfluss auf die Willensbildung** des Arbeitgebers nehmen können
 - Pflicht zur Konsultation, sobald Personalabbau ins Auge gefasst oder geplant, dessen Umsetzung Schwellenwerte überschreiten würde (EuGH v. 22. Februar 2024 – C-589/22, Resorts Mallorca Hotels International)
- Umfang Unterrichtung **abhängig von Vorkenntnissen**, u.U. schlagwortartige Informationen ausreichend
 - BAG v. 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18
- Unterrichtung **zumindest in Textform i.S.v. § 126b BGB**
 - BAG v. 22. September 2016 – 2 AZR 276/16
- Beschränkung auf **“Berufsgruppen” unionsrechtskonform?**
 - BAG hat Frage offengelassen (BAG v. 9. Juni 2016 – 6 AZR 405/15)



Bis zur Klärung durch EuGH vorsorglich neben Berufsgruppen auch betroffene Arbeitnehmergruppen benennen!



DO NOT BLOCK EXIT



Konsultationsverfahren = dynamisches, dialogorientiertes Verfahren

(vgl. EuGH v. 10. September 2009 – C-44/08, Akavan; BAG v. 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18)



Arbeitgeber muss konsensbereit sein und ergebnisoffen beraten

(vgl. BAG v. 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18)



Keine vorgegebene Dauer der Beratung, aber zumindest mittelbare Mindestdauer

Nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG: mindestens zwei Wochen
zwischen Unterrichtung und Beendigung
Konsultationsverfahren (vgl. BAG v. 13. Juni 2019 – 6 AZR
459/18)



Konsultationsverfahren beendet, wenn Arbeitgeber ihn treffende Pflichten erfüllt hat

Der Arbeitgeber hat insoweit eine Beurteilungskompetenz
(vgl. BAG v. 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19)
Keine Pflicht, Konsultationsverfahren förmlich für beendet zu
erklären

1. Anwendungsbereich

2. Konsultationsverfahren

3. Anzeigeverfahren

4. Rechtsfolgenproblematik

5. Fazit



Zuleitungspflicht Betriebsratsmitteilung

- Arbeitgeber hat Agentur für Arbeit eine **Abschrift der Mitteilung** an den Betriebsrat zuzuleiten, § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG
- **Führt Verfehlung zur Unwirksamkeit der Kündigungen?**
 - BAG v. 27. Januar 2022 – 6 AZR 155/21 (A): Vorlage an EuGH
 - EuGH v. 13. Juli 2023 – C-134/22, G GmbH: kein Individualschutz
 - BAG v. 14. Dezember 2023 – 6 AZR 155/21 (B): Vorlage an Zweiten Senat
 - BAG v. 1. Februar 2024 - 2 AS 22/23 (A): Vorlage an EuGH



Zeitpunkt

- Noch keine Anzeigepflicht, wenn Arbeitgeber seinen **Kündigungsentschluss noch nicht abschließend** gefasst hat
- Aber: Anzeigepflicht zu erfüllen, **bevor Arbeitnehmer das Kündigungsschreiben zugeht** (BAG v. 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18)
- Kündigung kann vor Beendigung des Anzeigeverfahrens erfolgen, wenn Kündigung zwar ausgesprochen ist, aber erst nach Abschluss zugeht (BAG v. 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18)



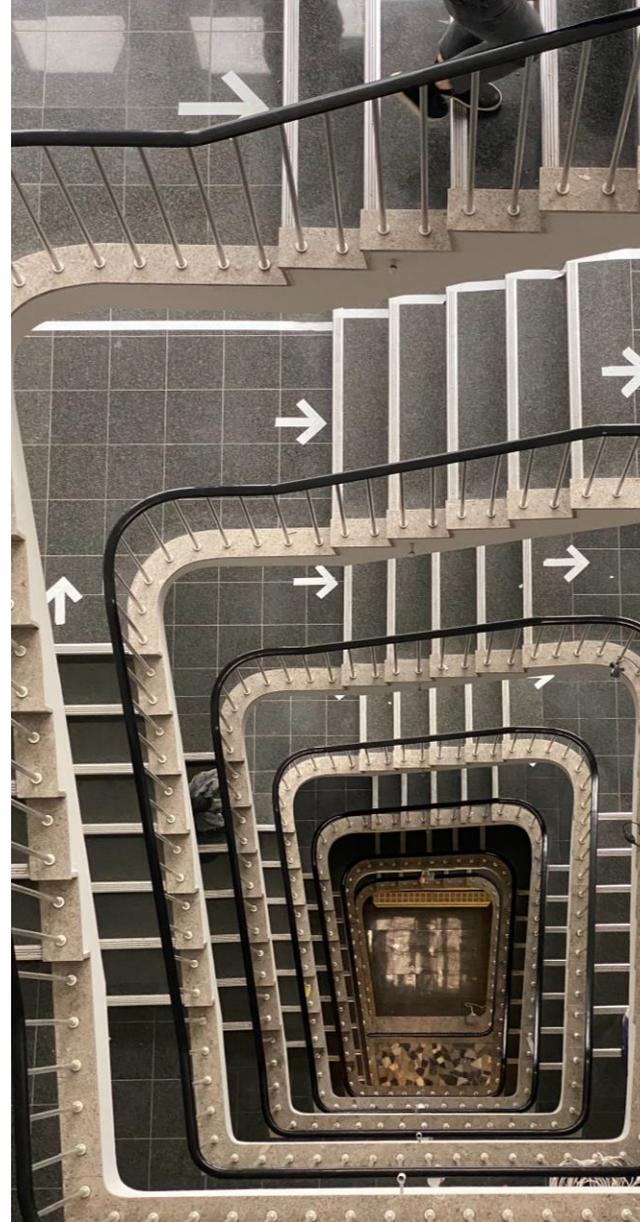
Örtlich zuständige Agentur für Arbeit

- Zuständig ist Agentur für Arbeit am **Betriebssitz** (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)
- **Keine Heilung**, wenn Agentur für Arbeit Zuständigkeit unbeanstandet gelassen oder sogar per Bescheid festgestellt hat (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)
- Aber: **Sammelanzeige möglich** (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)
 - Sammelanzeige = eine Anzeige an örtlich zuständige Agentur für Arbeit am Hauptsitz des Unternehmens
 - Für jeden Betrieb muss ein Vordruck ausgefüllt sein, d.h. eine Massenentlassungsanzeige erfolgen
 - Für den Hauptsitz zuständige Agentur für Arbeit nimmt Anzeigen entgegen, prüft für die betroffenen Betriebe die Anzeigepflicht nach § 17 KSchG und erledigt das Anzeigeverfahren abschließend
 - Für die betroffenen Betriebe zuständigen Arbeitsagenturen zu den geplanten Entlassungen aber zumindest zu informieren

Inhalt und Form

Muss-Angaben, § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG

- Angaben über den Namen des Arbeitgebers,
- Sitz und Art des Betriebes
- Gründe für die geplanten Entlassungen
- Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer
- Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen und
- vorgesehene Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer



Soll-Angaben („im Einvernehmen mit dem Betriebsrat“), § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG

- Angaben über Geschlecht
- Alter
- Beruf und
- Staatsangehörigkeit der zu entlassenden Arbeitnehmer

→ **Verletzung des Arbeitgebers im Hinblick auf Soll-Angaben unbeachtlich**

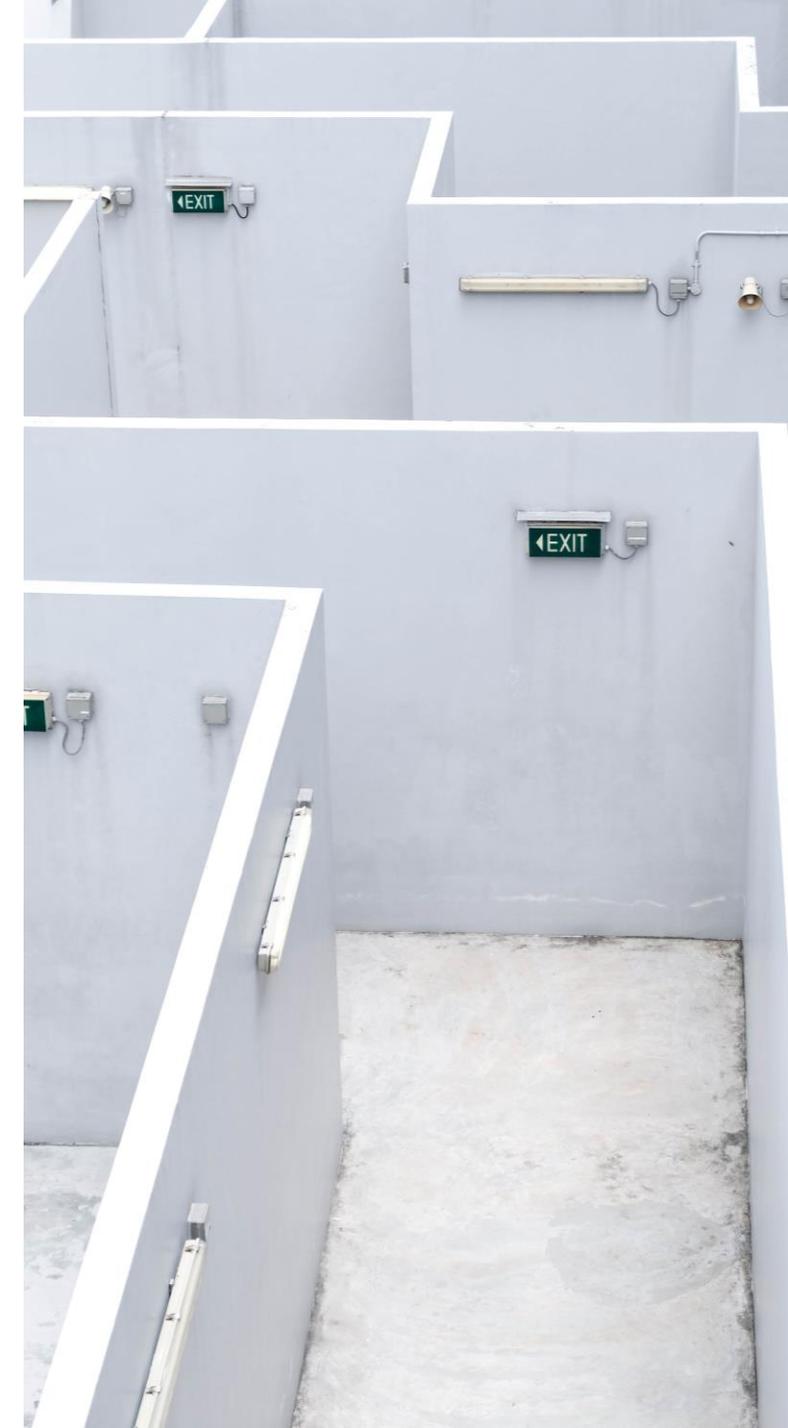
(BAG v. 19. Mai 2022 – 2 AZR 424/21 u. 467/21 sowie BAG v. 11. Mai 2023 – 6 AZR 16/22)



Form: „Schriftlich“ – Telefax oder elektronisches Postfach der Agentur für Arbeit ausreichend!

Stellungnahme des Betriebsrats

- Arbeitgeber hat seiner schriftlichen Anzeige die **Stellungnahme des Betriebsrats** „zu den Entlassungen“ beizufügen, § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG
- **Alternativ** kann Arbeitgeber **glaubhaft machen**, dass er Betriebsrat mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige unterrichtet hat, und gleichzeitig den Stand der Beratungen darlegen, § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG
- **Zweck:** Arbeitsverwaltung soll beurteilen können, ob die Betriebsparteien auf der Grundlage ausreichender Informationen tatsächlich über die geplanten Massentlassungen und insbesondere deren Vermeidung beraten haben
- **Massentlassungsanzeige – zumindest nach bisheriger Rspr. – unwirksam, wenn** der Arbeitgeber ihr eine Stellungnahme des Betriebsrats nicht beifügt bzw. er Darlegungen unterlässt oder den Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat in einer Weise irreführend darstellt, die geeignet ist, eine für ihn – den Arbeitgeber – günstige Entscheidung der Behörde zu erwirken (BAG v. 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19)



1. Anwendungsbereich

2. Konsultationsverfahren

3. Anzeigeverfahren

4. Rechtsfolgenproblematik

5. Fazit

Ausgangspunkt

- **Festsetzung von Sanktionen fällt nicht in Anwendungsbereich von MERL, sondern erfolgt durch nationales Recht**
 - Sanktionen
 - müssen **Effektivitätsgrundsatz** genügen – “effet utile” (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)
 - dürfen nicht hinter Folgen zurückbleiben, die das nationale Recht für vergleichbare Sachverhalte vorsieht - **Äquivalenzgrundsatz** (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)
 - müssen **verhältnismäßig** sein (BAG 27. Januar 2022 – 6 AZR 155/21 (A))
 - Sanktionen nicht erforderlich, wenn ihre Härte nicht mehr der Schwere des zu ahnenden Verstoßes entspricht
(EuGH v. 19. Dezember 2019 – C-645/18, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld)
- **Gerichtlicher Rechtsschutz muss eröffnet sein, Art. 6 MERL**



Anzeige- und Konsultationsverfahren nach bisherigem Verständnis zwei voneinander unabhängige Abschnitte des Massenentlassungsverfahrens – gilt i.d.R. auch für Rechtsfolgen bei Fehlern!

Fehler im Konsultationsverfahren

- **Fehler im Konsultationsverfahren haben i.d.R. Nichtigkeit der Kündigung zur Folge**
 - Unwirksamkeit gilt sowohl bei Unterlassen (BAG v. 21. März 2013 – 2 AZR 60/12) als auch bei Fehlern bei der Durchführung des Verfahrens (BAG v. 22. September 2016 – 2 AZR 276/16)
- **(Mögliche) Ausnahmen:**
 - Fehlende Information über die betroffenen Berufsgruppen (BAG v. 9. Juni 2016 – 6 AZR 405/15) und die Kriterien der Auswahl (BAG v. 28. Mai 2009 – 8 AZR 273/08) bei Betriebsstilllegungen
 - Abschließende Stellungnahme des Betriebsrats nach nur mündlicher Unterrichtung
 - Rechtzeitige Korrektur von Fehlern durch den Arbeitgeber selbst
 - Mängel resultieren allein aus Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrats („Sphärentheorie“, BAG v. 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18)
 - Keine Zuleitung der Unterrichtung des Betriebsrats an Agentur für Arbeit nach § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG (EuGH v. 13. Juli 2023 – C-134/22, G GmbH – zwar Teil des Konsultationsverfahrens, aber nicht individualschützend)



Sowohl der Sechste Senat (BAG 14. Dezember 2023 – 6 AZR 157/22 (B)) als auch der Zweite Senat (BAG v. 1. Februar 2024 - 2 AS 22/23 (A)) halten hieran fest – insoweit keine Rechtsprechungsänderung beabsichtigt (Ausnahme: Keine Zuleitung nach § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG)!

Fehler im Anzeigeverfahren

- **Fehler im Anzeigeverfahren haben nach bisheriger Rspr. in folgenden Fällen Nichtigkeit der Kündigung zur Folge**
 - Unterlassen des (gebotenen) Anzeigeverfahrens (BAG v. 19. Februar 2022 – 2 AZR 467/21)
 - Erstattung ohne Stellungnahme des Betriebsrats oder ohne/mit fehlerhafter Darstellung der Beratungen, § 17 Abs. 3 Satz 2 und 3 KSchG (BAG v. 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19)
 - Fehler bei Mussangaben, § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)
 - Anzeige bei der örtlich unzuständigen Agentur für Arbeit (BAG v. 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19)
- **Keine Nichtigkeit wird angenommen in folgenden Fällen**
 - Fehlende Sollangaben, § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG (BAG v. 19. Mai 2022 – 2 AZR 424/21 u. 467/21)
 - Falsche oder unzureichende Sollangaben, § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG (BAG v. 11. Mai 2023 – 6 AZR 16/22)
 - Unterlassene Zuleitung einer Abschrift der Anzeige an den Betriebsrat, § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG (BAG v. 8. November 2022 – 6 AZR 15/22)



„Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts beabsichtigt, seine Rechtsprechung, dass eine im Rahmen einer Massenentlassung ausgesprochene Kündigung wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot iSv. § 134 BGB unwirksam ist, wenn im Zeitpunkt ihrer Erklärung keine oder eine fehlerhafte Anzeige nach § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG vorliegt, aufzugeben.“

Zweifel deuteten sich allgemein an...

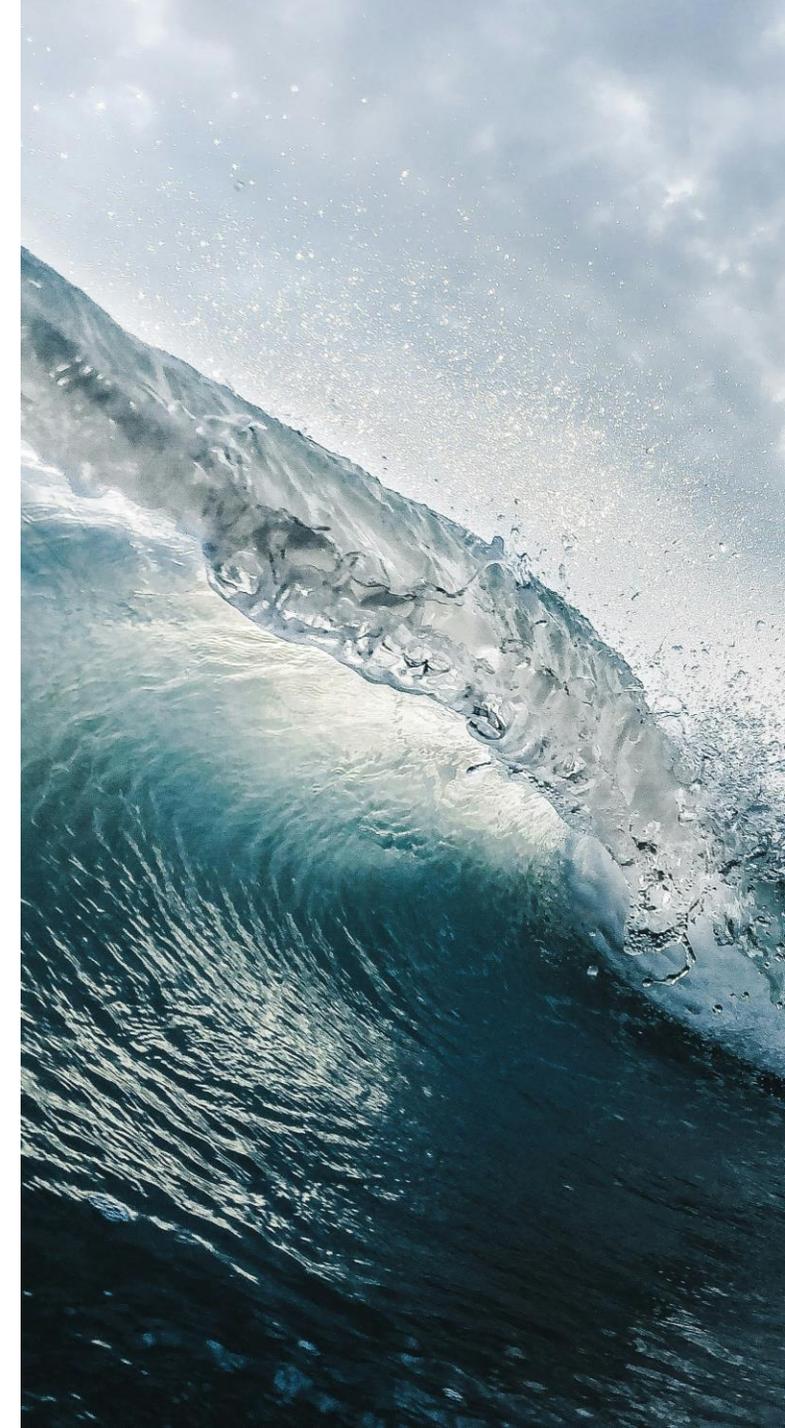
Verstoß gegen Zuleitungspflicht des § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG erheblich? (BAG v. 27. Januar 2022 – 6 AZR 155/21 (A))

Aus europarechtlicher Sicht ggf. nie Unwirksamkeit der Kündigung bei Verstößen im Konsultationsverfahren geboten? (Schlussantrag des Generalanwalts v. 30. März 2023 – C-134/22)

Aussetzungen des Sechsten Senats vom 11. Mai 2023 in vier Fällen:

- Gänzlichliches Fehlen der Massentlassungsanzeige (6 AZR 157/22 (A))
- Erstattung der Massentlassungsanzeige vor Beendigung des Konsultationsverfahrens (6 AZR 121/22 (A), 6 AZR 482/21 (A) und 6 AZR 115/22)

Zweifel auch beim Zweiten Senat („*Dabei kann offenbleiben, ob Verstöße im Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 3 KSchG überhaupt zur Nichtigkeit einer Kündigung führen können.*“)
(BAG v. 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22)



Maßgebliche Erwägungen Sechster Senat (1)

- **Kein Verbotsgesetzcharakter**

- § 17 Abs 1 und Abs 3 KSchG erfüllen nicht die Anforderungen eines Verbotsgesetzes, da es an einem ausdrücklichen Verbot für Arbeitgeber mangelt

- **Kündigungsrechtswirkung bleibt unberührt**

- Verstöße gegen die Anzeigepflichten nach § 17 Abs 1. und Abs. 3 KSchG beeinträchtigen die Wirksamkeit einer Kündigung nicht, da diese Pflichten nur administrative, prozedurale Anforderungen außerhalb des eigentlichen Arbeitsverhältnisses darstellen

- **Kein Arbeitnehmerschutz durch Massenentlassungsanzeige**

- Anzeigepflicht bei Massenentlassungen dient nicht dem Schutz einzelner betroffener Arbeitnehmer, sondern ist gesetzgeberisch anders intendiert

- **Ordnungsfunktion von §§ 17ff. KSchG**

- Vorschriften dienen lediglich der Ordnung und setzen arbeitsmarktpolitische Verfahrenspflichten vor einer Kündigung, was nur zu arbeitsförderungsrechtlichen Sanktionen führen kann

Maßgebliche Erwägungen Sechster Senat (2)

- **Unangemessene Nichtigkeitssanktion**
 - Die bisherige Annahme der Nichtigkeit einer Kündigung als Sanktion ignoriert die gesetzliche Konzeption des § 17 KSchG und greift unverhältnismäßig in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit ein
- **Verstoß gegen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**
 - Die Annahme der Nichtigkeit einer Kündigung wegen Verfahrensfehlern steht unabhängig von ihrer Notwendigkeit zur Wirkungserhaltung im Widerspruch zum Verhältnismäßigkeitsprinzip



Anfrage nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG an Zweiten Senat, ob an bisheriger Rechtsprechung festgehalten wird, dass eine Kündigung unwirksam ist, wenn bei ihrer Erklärung keine wirksame Anzeige nach § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG vorliegt!

K



„Der Zweite Senat hält es in Übereinstimmung mit dem Sechsten Senat für möglich, dass die Nichtigkeit einer ohne ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige erklärten Kündigung nach § 134 BGB - auch unter Beachtung der Vorgaben des Unionsrechts - eine unverhältnismäßige Rechtsfolge ist. (...) Der Zweite Senat hält die im Anfragebeschluss formulierte Auffassung, dass das Fehlen oder die Fehlerhaftigkeit einer nach Unionsrecht oder nationalem Recht erforderlichen Massenentlassungsanzeige keinerlei rechtlichen Einfluss auf die Beendigung des gekündigten Arbeitsverhältnisses hat, für nicht mit Unionsrecht vereinbar.“

– BAG v. 1. Februar 2024 – 2 AS 22/23 (A)

Maßgebliche Erwägungen Zweiter Senat (1)

- **Differenzierte Betrachtung erforderlich: Unterbliebene Anzeige vs. fehlerhafte Anzeige**
- **Unterbliebene Anzeige**
 - Fehlt eine Massentlassungsanzeige, kann die Agentur für Arbeit keine Vorbereitungen für die Arbeitsvermittlung der betroffenen Arbeitnehmer treffen
 - Folge: Kündigung wirkt rechtlich erst, wenn die Anzeige nachgeholt wird und die Agentur die nötige Vorbereitungszeit erhält, wie durch § 18 Abs. 1 und Abs. 2 KSchG definiert
 - Bis zum Ablauf der gesetzlichen Entlassungssperre muss der Arbeitgeber die vereinbarte Vergütung weiterzahlen, selbst wenn das Arbeitsverhältnis durch eine kürzere Kündigungsfrist früher hätte enden können
 - Ist eine Nachholung der Anzeige nicht möglich, verbleibt es bei bisheriger Rechtsprechung (= Nichtigkeit der Kündigung)
 - **Beispiel**
 - Kündigung am 15. Dezember 2023 zum 31. März 2024 ohne Anzeige
 - Anzeige wird nach Anhörungstermin beim Landesarbeitsgericht am 23. September 2024 nachgeholt
 - Arbeitsverhältnis endet wegen § 18 Abs. 1 KSchG erst mit Ablauf des 23. Oktober 2024

Maßgebliche Erwägungen Zweiter Senat (2)

- **Fehlerhafte Anzeige**

- Angezeigte Massenentlassung führt zu einem Verwaltungsverfahren, in dem Agentur für Arbeit die Vollständigkeit der Anzeige prüft und auf Ergänzung unvollständiger Angaben hinwirkt („Amtsermittlungsgrundsatz“)
- Feststellung des Ablaufs der Entlassungssperre unter Berücksichtigung notwendiger Vorbereitungszeit durch die Agentur für Arbeit
- Entscheidung ist bindend und unanfechtbar, sowohl für den Arbeitnehmer als auch für die Arbeitsgerichte
- Gerichte dürfen nicht eigenständig annehmen, dass die Anzeige fehlerhaft war und deshalb die Entlassungssperre noch nicht abgelaufen ist



(Erneute) Vorlage an EuGH gemäß Art. 267 AEUV zur Zulässigkeit der beabsichtigten Sanktionen!

1. Anwendungsbereich

2. Konsultationsverfahren

3. Anzeigeverfahren

4. Rechtsfolgenproblematik

5. Fazit



Auslegung der Regelungen zur Massenentlassungsanzeige im Lichte der MERL



Unterschiedliche Betriebsbegriffe haben hohe Komplexität zur Folge



Nach wie vor viele Fragestellungen noch nicht höchstrichterlich geklärt, insbesondere Rechtsfolgen



Ungeachtet dessen weiterhin sorgfältige Beachtung von §§ 17ff. KSchG erforderlich



Zeit für Diskussion





Thomas Niklas

Partner | Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht

+49 221 22286-333

niklas@kuettner-rechtsanwaelte.de

k-cv.de/niklas

Thomas Niklas studierte von 1998 bis 2003 Rechtswissenschaften an der Rheinischen-Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Nach seinem Referendariat mit Stationen u. a. im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, einer international tätigen Großkanzlei in Köln sowie einer Wirtschaftskanzlei in Edinburgh begann Thomas Niklas im Jahr 2007 seine anwaltliche Tätigkeit im Arbeitsrechtsteam einer internationalen Wirtschaftskanzlei.

Im Jahr 2012 trat er als Rechtsanwalt bei Küttner ein. Thomas Niklas berät nationale und internationale Unternehmen sowie Führungskräfte in allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Er verfügt über umfangreiche Erfahrung in der Vorbereitung und Durchführung von Outsourcing- und Restrukturierungsvorhaben (Betriebsänderung und Betriebsübergang, Personalabbau, Flexibilisierung des Personaleinsatzes etc.), dem Einsatz von Fremdpersonal sowie sämtlichen betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten.

- **JUVE-Handbuch 2023/2024:** Führender Partner im Arbeitsrecht
- **Who's Who Legal:** National Leader Labour & Employment Law 2024
- **Best Lawyers/Handelsblatt:** Beste Anwälte im Arbeitsrecht 2024
- **WirtschaftsWoche:** Renommierteste Anwälte für Arbeitsrecht
- Autor **Änderung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen** | Gaul, Arbeitsrecht der Umstrukturierung | 2. Auflage 2022 (Verlag Dr. Otto Schmidt)
- Arbeitnehmerüberlassung** | Redeker, Handbuch der IT- Verträge (seit Lieferung 41, Juli 2020) (Verlag Dr. Otto Schmidt)
- Umstrukturierung öffentlicher Unternehmen** | Mückl/Fuhlrott/Niklas/Otto/Schwab, Arbeitsrecht in der Umstrukturierung: Strategie, Praxis, Vertragsgestaltung | 4. Auflage 2016 (C.F. Müller)



Vielen Dank!

Küttner Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Richmodstraße 8
50667 Köln

T +49 221 22286 -0
F +49 221 22286-400

kuettner-rechtsanwaelte.de
info@kuettner-rechtsanwaelte.de

Küttner
ARBEITSRECHT.