

Aktuelles zum Massenentlassungsverfahren

A. Einleitung

Das Massenentlassungsverfahren nach den §§ 17 ff. KSchG teilt sich auf in das Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat und die Anzeige der beabsichtigten Massenentlassungen bei der Agentur für Arbeit. Beide Verfahrensschritte waren jüngst mehrfach Gegenstand der Rechtsprechung des BAG.

B. Anwendungsbereich

Die Anwendbarkeit der §§ 17 ff. KSchG hängt davon ab, ob durch die beabsichtigten Entlassungen die Schwellenwerte des § 17 Abs. 1 S. 1 KSchG überschritten werden. Unter „Entlassung“ wurde nach dem früheren Verständnis des BAG die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses verstanden. Nach der „Junk“-Entscheidung des EuGH aus 2005 und der darauffolgenden Rechtsprechungsänderung des BAG steht nunmehr bekanntlich fest, dass hierunter der Ausspruch der Kündigung zu verstehen ist. Es wäre hilfreich, wenn der Gesetzgeber dies im KSchG klarstellen könnte.

I. Persönlicher Anwendungsbereich

Die §§ 17 ff. KSchG gelten für alle Arbeitnehmer. Noch offen ist, ob Leiharbeiter erfasst sind. Das BAG hat sich zwar nicht geäußert, befürwortet bei den Schwellenwerten der §§ 23 Abs. 1 S. 3 KSchG, 111 S. 1 BetrVG jedoch eine Berücksichtigung der Leiharbeiter aus normzweckorientierten Gründen. Ob der Zweck des § 17 Abs. 1 KSchG für eine Berücksichtigung von Leiharbeitern spricht, ist zumindest fraglich. Dagegen spricht, dass „entlassene“ Leiharbeiter nicht auf den Arbeitsmarkt, sondern zu ihrem Verleiher zurückkehren.

Auch die Berücksichtigung von Arbeitnehmern, die in eine Transfergesellschaft wechseln sollen, ist noch nicht abschließend geklärt. Das BAG entschied am 28.06.2012 (6 AZR 780/10), dass jedenfalls solche Arbeitnehmer bei den Schwellenwerten mitzuzählen sind, bei denen im Zeitpunkt der Massenentlassungsanzeige noch nicht feststeht, dass sie in eine Transfergesellschaft wechseln. Das LAG Baden-Württemberg (23.10.2013 - 10 Sa 32/13) hält unabhängig vom Zeitpunkt alle Arbeitnehmer für berücksichtigungsfähig, die einen Vertrag mit dem Ziel des Übertritts in eine Transfergesellschaft geschlossen haben.

Das ArbG Verden (6.5.2014 - 1 Ca 35/13) hat dem EuGH unter Hinweis auf dessen „Danosa-Judikat“ (11.11.2014 - C 232/09) vorgelegt, ob auch Fremdgeschäftsführer unter den Arbeitnehmerbegriff des § 17 Abs. 5 KSchG fallen. Die Norm sei unionskonform auszulegen. Dem sollte die Praxis Rechnung tragen, indem sie Fremdgeschäftsführer in jeder Hinsicht berücksichtigt und wie Arbeitnehmer behandelt.

II. Sachlicher Anwendungsbereich

Unter „Entlassungen“ i.S.d. § 17 Abs. 1 KSchG fallen alle ordentlichen Beendigungskündigungen durch den Arbeitgeber sowie andere vom Arbeitgeber veranlasste Beendigungsformen wie Eigenkündigungen oder Aufhebungsverträge, nicht jedoch Kündigungen aus wichtigem Grund, § 17 Abs. 4 KSchG, der

Wechsel in den Ruhestand oder die Selbständigkeit sowie das Auslaufen befristeter Arbeitsverträge. Änderungskündigungen sind erfasst, wenn das Änderungsangebot abgelehnt wird und die Änderungsfolglich zur Beendigungskündigung wird. Die hieraus folgende Unsicherheit sollte man durch eine vorsorgliche Anzeige beseitigen.

C. Konsultationsverfahren

Das Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat teilt sich auf in die Unterrichts- (§ 17 Abs. 2 S. 1 KSchG) und die Beratungspflicht (§ 17 Abs. 2 S. 2 KSchG). Der Betriebsrat hat im Anschluss die Möglichkeit, zu der beabsichtigten Massenentlassung Stellung zu nehmen. Geschieht dies, ist die Stellungnahme gemäß § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG als Teil der Massenentlassungsanzeige an die Agentur für Arbeit weiterzuleiten (dazu unten).

I. Zuständigkeit

Bei einer betriebsübergreifenden Massenentlassung muss der Arbeitgeber klären, welches Gremium für das Konsultationsverfahren zuständig ist. Mit Urteil vom 7.7.2011 (6 AZR 248/10) entschied das BAG, bei einer betriebsübergreifenden Massenentlassung in der Insolvenz ersetze ein mit dem Gesamtbetriebsrat abgeschlossener Interessenausgleich mit Namensliste nach § 125 Abs. 2 InsO die Stellungnahmen der örtlichen Betriebsräte (§ 17 Abs. 3 S. 2 KSchG). Dies folge insbesondere aus der originären Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss eines betriebsübergreifenden Interessenausgleichs (so auch BAG 20.9.2012 - 6 AZR 155/11). Hieraus ergeben sich zwei Fragen: Gilt das auch außerhalb der Insolvenz? Gilt die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nicht nur für die Stellungnahme nach § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG, sondern auch für das Konsultationsverfahren an sich? Beides wurde vom BAG noch nicht ausdrücklich entschieden, wird von der Literatur aber bejaht. Schon die mit dem § 125 Abs. 2 InsO wortgleiche Regelung des § 1 Abs. 5 S. 4 KSchG spricht für einen Gleichauf der Zuständigkeiten auch außerhalb der Insolvenz. Somit ist Vorsicht geboten: wählt der Arbeitgeber für das Verfahren das „falsche“ Gremium aus, drohen empfindliche Konsequenzen (vgl. unten VI).

II. Zeitpunkt

Nach § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat „rechtzeitig“ die zweckdienlichen Auskünfte zur geplanten Massenentlassung zu erteilen, also bereits, wenn der Arbeitgeber erwägt, Massenentlassungen vorzunehmen (EuGH 10.09.2009 - C 44/08). Die Unterrichtung des Betriebsrats muss im Regelfall mindestens zwei Wochen vor der Massenentlassungsanzeige geschehen; dies folgt aus § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG (BAG 13.12.2012 - 6 AZR 752/11).

III. Form der Unterrichtung

Weiterhin ungeklärt ist, ob die nach § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG erforderliche „schriftliche“ Unterrichtung des Betriebsrats die gesetzliche Schriftform des § 126 BGB erfüllen muss, ob also das Unterrichtungsschreiben an den Betriebsrat vom Arbeitgeber unterschrieben werden muss. Häufig erfolgte die Unterrichtung durch Vorlage bloßer Unterlagen. Das BAG lies dies ausdrücklich offen. Eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats soll einen eventuellen Schriftformverstoß zwar heilen (BAG 20.09.12 - 6 AZR 155/11). Da der Arbeitgeber jedoch keinen Einfluss hat, ob der Betriebsrat eine „heilende“ abschließende Stellungnahme abgibt, sollte das Unterrichtungsschreiben unterzeichnet werden, und zwar von vertretungsberechtigten Personen.

IV. Inhalt des Unterrichtungsschreibens

Im Unterrichtungsschreiben hat der Arbeitgeber den Betriebsrat insbesondere über die in § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG genannten Punkte in Kenntnis zu setzen. Dies gilt auch, wenn sich die Parteien auf einen

Interessenausgleich gemäß § 1 Abs. 5 KSchG geeinigt haben. Erleichterte Anforderungen bestehen insofern nicht (BAG 18.01.2012 - 6 AZR 407/10). Ob die Unterrichtungspflicht verletzt wird, wenn der Betriebsrat nur in einem Nebenpunkt unvollständig unterrichtet wird, lies das BAG offen (BAG 13.12.2012 - 6 AZR 752/11). Um kein Risiko einzugehen, sollte der Arbeitgeber über alle in § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG genannten Punkte unterrichten. Eine kurze, aber mehr als nur schlagwortartige Darlegung der Gründe für die geplanten Entlassungen ist ausreichend; ein substantiierter Vortrag ist nicht erforderlich.

V. Andere Beteiligungsverfahren

Anderweitige Mitwirkungs- und Informationsrechte des Betriebsrats (§§ 92, 102, 106, 111 ff. BetrVG) bleiben von der Konsultationspflicht nach § 17 Abs. 2 BetrVG unberührt und gelten parallel. Eine gleichzeitige Durchführung der Konsultation nach § 17 Abs. 2 KSchG mit anderen Beteiligungsverfahren ist zulässig, sofern der Arbeitgeber hinreichend verdeutlicht, welche Verfahren er durchführen möchte (BAG 18.01.2012 - 6 AZR 407/10).

Häufig stellt sich für den Arbeitgeber die Frage, ob ein Interessenausgleich die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG ersetzt. Insofern muss zwischen dem Interessenausgleich mit und ohne Namensliste differenziert werden. Für ersteren postulieren §§ 1 Abs. 5 S. 4 KSchG, 125 Abs. 2 InsO, dass er die Stellungnahme des Betriebsrats ersetzt. Dies gilt selbst dann, wenn der Interessenausgleich mit Namensliste keine ausdrücklichen Ausführungen des Betriebsrats zur Konsultation nach § 17 Abs. 2 KSchG enthält (BAG 18.01.2012 - 6 AZR 407/16). Jedoch entbindet auch ein Interessenausgleich mit Namensliste den Arbeitgeber weder von seiner Konsultationspflicht nach § 17 Abs. 2 KSchG noch von dem Nachweis darüber (BAG 20.09.2012 - 6 AZR 155/11). Ein Interessenausgleich ohne Namensliste ersetzt die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG nicht ohne Weiteres (BAG 22.11.2012 - 2 AZR 371/11). Dies ergibt sich bereits aus dem Fehlen einer entsprechenden gesetzlichen Regelung. Gleichwohl ist es zulässig, die Stellungnahme in den Interessenausgleich ohne Namensliste zu integrieren; § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG verlangt insofern kein eigenständiges Dokument (BAG 22.11.2012 - 2 AZR 371/11).

VI. Fehlerfolgen

Die Folgen mangelhafter oder fehlender Konsultation waren umstritten. Nunmehr herrscht Klarheit: ein nicht durchgeführtes Konsultationsverfahren hat die Unwirksamkeit der Kündigungen wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB zur Folge (BAG 13.12.2012 - 6 AZR 752/11, LAG Rheinland-Pfalz 20.02.2014 - 2 Sa 119/13). Achtung: die Beteiligung eines unzuständigen Betriebsrats führt auch zur Unwirksamkeit der Kündigungen (BAG 13.12.2012 - 6 AZR 752/11). Die ohnehin schwierige Abgrenzung der Zuständigkeiten i.R.d. §§ 50, 58 BetrVG hat bei anzeigepflichtigen Massenentlassungen eine noch größere Bedeutung.

D. Massenentlassungsanzeige

Nach dem Abschluss des Konsultationsverfahrens hat der Arbeitgeber bei der Agentur gemäß § 17 Abs. 1, 3 KSchG die geplante Massenentlassung anzuzeigen. Erst dann darf er die Kündigungen aussprechen. Zur Vermeidung von Fehlern empfiehlt sich, die von der Agentur auf ihrer Internetseite bereitgestellten Formulare zu verwenden.

Das Fehlen oder die Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige führt ebenfalls zur Unwirksamkeit der Kündigungen (BAG 22.11.2012 - 2 AZR 371/11; BAG 21.03.2013 - 2 AZR 60/12). Inhaltlich besteht sie im Wesentlichen aus den sog. „Muss-Angaben“ sowie einer Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats, § 17 Abs. 3 KSchG. Nimmt er innerhalb von zwei Wochen keine Stellung, darf der Arbeitgeber die Massenentlassung auch ohne sie anzeigen. Er muss dann glaubhaft machen, dass er

den Betriebsrat ordnungsgemäß konsultiert hat, § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG. Dies kann etwa durch Vorlage des Unterrichtungsschreibens nebst Empfangsbekanntnis des Betriebsrats oder einer eidesstattlichen Versicherung des Arbeitgebers erfolgen. Liegt eine Stellungnahme vor, sollte der Arbeitgeber sie vor Erstattung der Anzeige inhaltlich prüfen. Die Stellungnahme kann nämlich unzureichend sein, wenn sie lediglich den Hinweis enthält, über die Massenentlassungsanzeige informiert worden zu sein (BAG 28.06.2012 - 6 AZR 780/10). Die Stellungnahme muss sich auf die angezeigten Kündigungen beziehen und eine abschließende Meinungsäußerung darstellen. Die ausdrückliche Aussage, keine Stellung nehmen zu wollen, genügt. Dagegen bewirkt ein bestandskräftiger Verwaltungsakt der Agentur, mit dem die anzeigepflichtigen Kündigungen bestätigt werden, keine Heilung von Fehlern (BAG 28.06.2012 - 6 AZR 780/10). Befürchtet der Arbeitgeber Fehler, empfiehlt sich vorsorglich eine erneute Anzeige.

E. Checkliste

- Schwellenwert und Anwendungsbereiche bestimmen (Leiharbeitnehmer, Transfergesellschaft, GmbH-Geschäftsführer etc.)
- Was zählt als „Entlassung“ (Aufhebungsvereinbarung - auch zur Beschäftigungsgesellschaft, Änderungskündigung)
- Ordnungsgemäße Konsultation (richtiges Betriebsratsgremium, Schriftform bei Unterrichtung)
- Inhalt der Unterrichtung
- Vorsorgliche Aushändigung an den Betriebsrat gegen Empfangsquittung mind. 2 Wochen vor der geplanten Massenentlassungsanzeige.
- Etwaige Stellungnahme des Betriebsrats inhaltlich prüfen (echte „Stellungnahme“)
- Formalien und Rechtzeitigkeit der Anzeige bei der Agentur prüfen

Sollten Sie noch Fragen zu diesem Client Alert haben, wenden Sie sich bitte an einen der nachfolgend genannten Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner in unserem Hause.

Prof. Dr. Stefan Lunk

stefan.lunk@lw.com

+49.40.4140.30

Hamburg

Can Kömek

can.koemek@lw.com

+49.40.4140.30

Hamburg

Client Alert wird von Latham & Watkins LLP für Mandanten und andere Geschäftspartner herausgegeben. Die hierin enthaltenen Informationen dienen nicht als konkreter Rechtsrat. Bei weitergehendem Bedarf an Ausführungen oder Beratung über ein hier dargestelltes Thema wenden Sie sich bitte an Ihren üblichen Ansprechpartner in unserem Hause. Eine Übersicht aller *Client Alerts* finden Sie unter www.lw.com. Falls Sie eine Aktualisierung Ihrer Kontaktdaten oder eine Anpassung der Informationsmaterialien wünschen, besuchen Sie bitte die Seite <http://events.lw.com/reaction/subscriptionpage.html> für das weltweite Mandanten-Mailing-Programm von Latham & Watkins.