

## Neues aus der Rechtsprechung

### Neue Fallstricke bei anzeigepflichtigen Entlassungen – zum Vorlagebeschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Januar 2022

*Das Verfahren zur Massenentlassung gemäß § 17 Kündigungsschutzgesetz (KSchG), das die europarechtlichen Vorgaben der Massenentlassungsrichtlinie (MERL, Richtlinie 98/59/EG) in deutsches Recht umsetzt, lief in der Vergangenheit häufig neben dem aus Sicht der Betriebsparteien wichtigeren Verfahren zur Verhandlung eines Interessenausgleichs und Sozialplans her. Das Massenentlassungsverfahren erschien als eine bloße Formalität neben dem inhaltlich wichtigeren Interessenausgleich und dem Sozialplan und wurde häufig durch eine Regelung im Interessenausgleich, dass das in § 17 KSchG vorgesehene Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden sei, „miterledigt“.*

Das Verfahren nach § 17 KSchG betrifft alle Kündigungen, deren Anzahl die in § 17 Abs. 1 KSchG festgelegten Schwellenwerte überschreitet: Bei Betrieben zwischen 20 und 60 Arbeitnehmern ist diese Schwelle bereits bei mehr als fünf Entlassungen erreicht.

Eine Reihe von Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aus der letzten Zeit hat endgültig deutlich gemacht, welche umfassende eigenständige Bedeutung das Verfahren nach § 17 KSchG hat und dass Fehler in diesem frühen Stadium des Verfahrens bereits zu einer Unwirksamkeit der später ausgesprochenen Kündigungen führen können. Wie weitreichend das sein kann, zeigt der Beschluss des BAG vom 27.01.2022.

Worum geht es in dem Beschluss? Vordergründig lediglich um die Bagatelle, dass der Arbeitgeber eine Information an den Betriebsrat rechtzeitig an die Bundesagentur weiterleitet. Das Verfahren nach § 17 KSchG ist zweigliedrig: Vorgeschaltet ist ein Informations- und Konsultationsverfahren, in dem der Arbeitgeber den Betriebsrat vor dem Ausspruch der geplanten Kündigungen zu informieren und die geplanten Entlassungen mit diesem zu beraten hat. In einem zweiten Schritt müssen nach der Beratung mit dem Betriebsrat die

beabsichtigten Kündigungen der zuständigen Arbeitsagentur vor deren Ausspruch angezeigt werden.

Das Informations- und Konsultationsverfahren des § 17 KSchG bleibt hinsichtlich der Rechte des Betriebsrats deutlich hinter den weiterreichenden Ansprüchen aus dem Betriebsverfassungsgesetz auf Verhandlung eines Interessenausgleichs und Sozialplans zurück. Tückisch wird es für den Arbeitgeber allerdings dadurch, dass die Arbeitsgerichte auf Rüge des einzelnen Arbeitnehmers umfassend prüfen, ob der Arbeitgeber seinen gesetzlichen Informationspflichten tatsächlich umfassend nachgekommen ist; eine unzureichende Information führt zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die bloße Erklärung des Betriebsrats, zutreffend informiert worden zu sein, reicht hier nicht (mehr) aus (BAG, Urteil vom 13.06.2019, Az. 6 AZR 459/18).

Der Arbeitgeber muss daher seine schriftliche Unterrichtungspflicht aus § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG sehr ernst nehmen; zu unterrichten ist über

- die Gründe für die geplanten Entlassungen
- die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer
- die Zahlung der Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer
- den Zeitraum in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen
- die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer
- die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien

Der neue Vorlagebeschluss des BAG knüpft an die bislang häufig übersehene Verpflichtung des § 17 Abs. 3 S. 1 KSchG an:

„Der Arbeitgeber hat gleichzeitig der Agentur für Arbeit eine Abschrift der Mitteilung an den Betriebsrat zuzuleiten; sie muss zumindest die in Abs. 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 eigenen Angaben enthalten.“

Im vom BAG zu entscheidenden Fall hatte der Arbeitgeber diese Zuleitung unterlassen, allerdings später die Anzeige der Entlassungen ordnungsgemäß an die Arbeitsagentur gesandt. Der klagende Arbeitnehmer machte nun geltend, auch die frühzeitige Zuleitung der Information an die Arbeitsagentur habe

arbeitnehmerschützenden Charakter da sie rechtzeitige Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur sicherstellen solle. Die Vorinstanzen waren diesem Argument nicht gefolgt; das BAG legt die Frage, ob ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Unwirksamkeit der Kündigung führe, nun dem EuGH vor. Dessen Entscheidung bleibt abzuwarten; in der Vergangenheit tendierte der EuGH allerdings stark dazu, die Effektivität der europarechtlichen Vorschriften zu betonen, so dass eine Entscheidung des EuGH, dass der Verstoß gegen die Zuleitungspflicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt, nicht unwahrscheinlich ist.

Auch, wenn die Entscheidung des EuGH noch aussteht, macht der Vorlagebeschluss für die Arbeitgeber nochmals deutlich, welche hohe Sorgfalt auf das Verfahren nach § 17 KSchG verwandt werden muss. Eine ordnungsgemäße Vorbereitung der Betriebsratsinformation, damit diese den inhaltlichen Anforderungen des BAG genügt, ist hier unerlässlich. Auch die korrekte Zuleitung an die Arbeitsagentur ist keineswegs trivial: In der Entscheidung vom 14.05.2020 (6 AZR 235/19) hat das BAG für die Erstattung der Anzeige selbst festgelegt, dass diese nur wirksam ist, wenn sie bei der für den Betriebssitz örtlich zuständigen Agentur für Arbeit eingeht und hierbei einen eigenständigen europarechtlichen Betriebsbegriff begründet. Dieser europarechtliche Betriebsbegriff muss nicht identisch sein mit dem betriebsverfassungsrechtlichen, so dass bei Erstattung der Anzeige sehr genau zu prüfen ist, welche Arbeitsagentur örtlich zuständig ist. Hier ist davon auszugehen, dass für die Weiterleitung der Mitteilung an den Betriebsrat entsprechende Regeln gelten, sodass gegebenenfalls vorsorglich mehrere Arbeitsagenturen angeschrieben werden müssen.

## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
farzan.daneshian@loschelder.de

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de