

## Neues aus der Rechtsprechung

### Keine Unwirksamkeit der Kündigungen trotz Fehler im Massenentlassungsanzeigeverfahren?

*Der Sechste Senat des BAG beabsichtigt, seine Rechtsprechung, dass eine Kündigung unwirksam ist, wenn bei ihrer Erklärung keine wirksame Anzeige nach § 17 Abs. 1, 3 KSchG vorliegt, aufzugeben und legte mit Beschluss vom 14. Dezember 2023 dem Zweiten Senat des BAG die Frage vor, ob dieser weiterhin an seiner bisherigen Rechtsprechung festhält, wonach die Kündigung bei fehlender oder fehlerhafter Anzeige unwirksam ist (sog. Divergenzanfrage).*

In dem dem Vorlagebeschluss vom 14.12.2023 (Az. 6 AZR 157/22 (B)) zugrundeliegenden Fall streiten die Parteien über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. Der Arbeitgeber hat die erforderliche Massenentlassungsanzeige nicht erstattet.

§ 17 KSchG verpflichtet den Arbeitgeber, ein vor dem Ausspruch der Kündigung erforderliches Massenentlassungsverfahren ordnungsgemäß durchzuführen. Eine Massenentlassung liegt vor, wenn innerhalb von 30 Tagen Mitarbeiter in so großer Zahl entlassen werden, dass die von der Betriebsgröße abhängigen Schwellenwerte des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG überschritten werden. Vor jeder Massenentlassung ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Agentur für Arbeit Anzeige zu erstatten (§ 17 Abs. 1 KSchG). Vor Erstattung der Massenentlassungsanzeige ist der Betriebsrat zu konsultieren; in diesem Verfahrensabschnitt teilt der Arbeitgeber dem Betriebsrat zweckdienliche Informationen – beispielsweise über die Gründe für die geplanten Entlassungen und die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer – mit und die Parteien beraten über die Möglichkeit, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern (§ 17 Abs. 2 KSchG).

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG waren Kündigungen unwirksam, wenn im Zeitpunkt der Erklärung keine oder eine fehlerhafte Anzeige vorlag, § 134 BGB in Verbindung mit § 17 Abs. 1, 3 KSchG führen (BAG, Urteil vom 22.11.2012, Az. 2 AZR 371/11). Das BAG qualifizierte § 17 Abs. 3 Satz 2 und 3 KSchG als Verbotsgesetze

i.S.d. § 134 BGB. Dies begründete das BAG im Wesentlichen mit dem unionsrechtlichen Grundsatz des „effet utile“, also dem Grundsatz, dass Normen des EU-Rechts auf nationaler Ebene größtmögliche Wirkung zu verleihen ist. Dieses vom BAG aufgestellte – äußerst scharfe – Sanktionssystem führte bei Arbeitgebern zu einem erheblichen Risiko bei der Durchführung des Massenentlassungsanzeigeverfahrens, denn auch bei kleineren Fehlern drohte die Unwirksamkeit aller ausgesprochenen Kündigungen.

Der Sechste Senat hatte im Januar 2022 den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren zu der Frage angerufen, welchem Zweck die in Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 RL 98/59/EG (Massenentlassungsrichtlinie, MERL) statuierte Pflicht zur Übermittlung einer Auskunftsabschrift an die Agentur für Arbeit dient (BAG, Beschluss vom 27.01.2022, Az. 6 AZR 155/21). Der EuGH entschied, dass diese Pflicht, die durch § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG in das deutsche Recht umgesetzt ist, nicht dem Individualrechtsschutz diene und damit nicht die von den Massenentlassungen betroffenen Arbeitnehmern zu schützen bezwecke (EuGH, Urteil vom 13.07.2023, Az. C 134/22). Die Übermittlungspflicht soll lediglich den zuständigen Behörden ermöglichen, sich auf die zu entlassenden Arbeitnehmer einzustellen und basiere damit auf arbeitsmarktpolitischen Erwägungen.

Der Sechste Senat kündigte daraufhin eine Rechtsprechungsänderung an, die sich auf Fehler im Massenentlassungsanzeigeverfahren gemäß § 17 Abs. 1, 3 KSchG bezieht. Fehler im Zusammenhang mit der Massenentlassungsanzeige sollen nicht zur Nichtigkeit der Kündigung führen, denn § 17 Abs. 1, 3 KSchG erfüllten nicht die Anforderungen an ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB. Dies begründet der Sechste Senat im Wesentlichen wie folgt:

Nach dem Willen des Gesetzgebers werde die Wirksamkeit der Kündigung auch bei Verstößen gegen die Anzeigeverpflichtung aus § 17 Abs. 1, 3 KSchG nicht angetastet. Den Arbeitgeber treffen im Anzeigeverfahren lediglich außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehende, administrativ-prozedurale Verpflichtungen, die – auch bei fehlerhafter Erfüllung – keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Kündigung haben könnten.

Darüber hinaus erfordere § 17 Abs. 1, 3 KSchG nach seinem Zweck nicht die Nichtigkeit der Kündigungen. Denn die Norm solle weder die Kündigungsmöglichkeit als solche, noch die Entscheidung des Arbeitgebers, wie viele Arbeitnehmer er zu welchem Zeitpunkt ent-

lässt, beeinflussen oder gar anzeigepflichtige Kündigungen untersagen. Die Vorschrift diene lediglich dem Zweck, die sozio-ökonomischen Auswirkungen von Massenentlassungen auf den Arbeitsmarkt zu mildern, indem die zuständige Agentur für Arbeit frühzeitig in das Verfahren eingebunden werde und sich auf die bevorstehenden Entlassungen vorbereiten könne. Der Verstoß gegen die Anzeigepflicht gebiete daher allenfalls eine arbeitsförderungsrechtliche Sanktion, die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen könnten davon indes nicht berührt werden.

Klarstellend führt der Sechste Senat aus, dass das Sanktionsregime in Bezug auf Fehler im Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG davon unberührt bleibe. Danach haben Fehler im Konsultationsverfahren (weiterhin) die Nichtigkeit der Kündigung gemäß § 134 BGB zur Folge. Denn § 17 Abs. 2 KSchG sei ein betriebsverfassungsrechtlich geprägtes Verfahren, welches auch den individuellen Arbeitnehmerschutz bezwecke. Durch das Konsultationsverfahren werde dem Betriebsrat nämlich frühzeitig die Möglichkeit gewährt, auf die Willensbildung des Arbeitgebers Einfluss zu nehmen und Kündigungen zu verhindern.

Das Massenentlassungsverfahren bleibt (zunächst) für Unternehmen mit hohen Anforderungen und Risiken verbunden. Auch wenn der Sechste Senat hinsichtlich des Anzeigeverfahrens eine Rechtsprechungsänderung beabsichtigt – die aus Arbeitgebersicht zu begrüßen ist – stellt er zugleich klar, dass Fehler im Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat weiterhin zur Unwirksamkeit der Kündigung führen.

Es bleibt abzuwarten, ob der Zweite Senat, der das derzeit bestehende Sanktionssystem durch seine grundlegende Entscheidung vom 22.11.2012 (Az. 2 AZR 371/11) mitgeprägt hat, an seiner Rechtsprechung festhält oder sich der Auffassung des Sechsten Senats anschließt. Mit Blick auf die EuGH-Rechtsprechung, die den arbeitsmarktpolitischen Zweck hervorhebt, wäre eine Rechtsprechungsänderung zu begrüßen. Schließt sich der Zweite Senat nicht an, so müsste nach § 45 Abs. 2 ArbGG der Große Senat entscheiden. Bis auf Weiteres sind Arbeitgeber daher jedenfalls gut beraten, sowohl das Konsultations- als auch das Anzeigeverfahren korrekt durchzuführen.

## Unser Team Arbeitsrecht



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



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



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



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



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



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



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.  
Telefon: +49 221 65065-129  
[sebastian.kruells@loschelder.de](mailto:sebastian.kruells@loschelder.de)



Dr. Baris Güzél  
Telefon: +49 221 65065-129  
[baris.guezel@loschelder.de](mailto:baris.guezel@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](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)