



*Professor Dr. Steffen Klumpp,  
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*

## **„Das Recht der Massenentlassung – eine Bestandsaufnahme“**

Vortrag am 30. März 2017

Nach der Promotion in Mannheim habilitierte der Referent bei *Professor Dr. Rieble* zum Thema: Arbeitsmarktpolitik durch Arbeitsrecht. Im Massenentlassungsrecht sei es nach der „Junkkatastrophe“ etwas ruhiger geworden. Dadurch sei es aber nicht weniger wichtig. Die Analyse des „Faszinosums“ Massenentlassung, als originär deutsches Institut, hat der Referent mit dem Urknall der, von der Rechtsprechung notgedrungen vollständig übernommenen, Junk-Entscheidung des EuGHs begonnen. Gegenwärtig bestünde eine „Zweckmühle“; die Grundbegriffe seien unions- und nationalrechtlich verschränkt. Diese Konstellation werde durch den Verfahrensdualismus der zwei in § 17 KSchG enthaltenen Verbotsgesetze (§134 BGB) sowie der Verfahrensdiversität durch die Verbindung mit anderen Beteiligungsverfahren des BetrVG verschärft. Es lasse sich viel Bestand finden – dennoch liege lediglich ein Mosaik vor, an welchem sich viele Maler – BAG, EuGH und BVerfG – beteiligen. Die dem Praktiker oft empfohlene Therapie: die Massenentlassung im „Absicherungsmodus“, schaffe zwar etwas Rechtssicherheit, gleichzeitig sei die ordnungsgemäße Verfahrensdurchführung problematisch. Es sei daher nötig festzustellen, wo sich der aktuelle Stand der Rechtsentwicklung befinde.

Diese Bestandsaufnahme begann mit der Erörterung einiger wichtiger Grundbegriffe. Der Arbeitnehmerbegriff der § 17 ff. KSchG sei unionsrechtlich zu bestimmen. Einen Verweis auf die nationalen Arbeitnehmerbegriffe, wie etwa bei der Betriebsübergangsrichtlinie, habe der EuGH abgelehnt. Für die Frage des Arbeitnehmerbegriffs wurde die *Balkaya* Entscheidung des EuGH vorgestellt. Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff sei sehr weit. Auch (Fremd)-Geschäftsführer und Umschüler würden erfasst. Nach der wohl herrschenden Meinung bedeute das für § 17 Abs. 1 Nr. 1 KSchG, dass er nicht anzuwenden sei. Fraglich sei eine parallele Behandlung der leitenden Angestellten. Ebenfalls unionsrechtlich sei der Betriebsbegriff zu bestimmen. Er entspreche aber weitgehend dem des BetrVG. Der Betrieb dürfe nicht mit dem Unternehmen gleichgesetzt werden. Weiter sei nur eine schwache Ausprägung der Leitungsmacht erforderlich. Der Betrieb sei eine organisatorische Einheit. Ob diese Einheit die Entscheidung der Massenentlassung treffen könne sei unerheblich. Vertieft wurden die Ausführungen durch die Entscheidungen des EuGH *Wilson*, *Lyttle* und *Cañas*. die Analyse der Grundbegriffe wurde mit dem der Entlassung abgerundet. Darunter sei als unionsrechtlicher Begriff jede, vom Arbeitnehmer nicht gewollte Beendigung des Arbeitsvertrags zu verstehen. Im Zentrum standen hier die Entscheidungen des EuGH *Pujante Rivera* und *Junk*. Eine einseitige Änderung der Arbeitsverhältnisse sei als Entlassung zu behandeln. Befristete Arbeitsverhältnisse seien für die Bestimmung der regelmä-



ßigen Beschäftigtenzahl zu berücksichtigen; nicht aber im Rahmen von Entlassungen. Die Entscheidung des BVerfG vom 8.6.2016 zu der Frage der Kollision einer behördlichen Genehmigung der Kündigung einer Schwangeren mit den Regeln der Massenentlassung sei besonders deswegen beachtlich, da etwa eine Übertragung auf Schwerbehinderte denkbar sei. Das BVerfG sah in der behördlichen Genehmigung einen Verstoß gegen Art. 3, 6 GG, da die Schwangere durch dieses Genehmigungsverfahren nicht geschützt worden sei, sondern ihr in diesem Fall der besondere Schutz des Massenentlassungsverfahrens entzogen worden sei. Weiter habe das BAG entschieden, dass bei der Berechnung der Schwellenwerte keine prognostischen Elemente zu berücksichtigen seien. Der Umstand, dass ein Arbeitnehmer wegen Übergang in eine Transfergesellschaft durch die Kündigung nicht arbeitslos wurde, sei somit irrelevant. Maßgeblich sei ausschließlich der Zeitpunkt der Kündigung.

Weiter wurde der Verfahrensdualismus des § 17 KSchG besprochen. Das Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 1, 3 KSchG diene dem Arbeitsmarkt- und Arbeitnehmerschutz. Die Folge einer nicht ordnungsgemäßen Anzeige sei die Nichtigkeit, § 134 BGB. Daher sei die erforderliche Anzeigentiefe von besonderer Bedeutung. Die Übermittlung allein der Namensliste oder des Sozialplans genügten nicht, da aus diesen Dokumenten nicht ersichtlich sei, wie die Faktoren gewichtet worden sind. Weiter bestünden Probleme bei der Verknüpfung des Anzeigeverfahrens mit der Betriebsratskonsultation. Das BAG Urteil vom 26.2.2015 habe die Frage der zeitlichen Abfolge offengelassen. Liege eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats vor, sei diese beizufügen. Ein Interessenausgleich, an dem der Betriebsrat beteiligt ist, genüge für diese abschließende Stellungnahme nicht. Äußere sich der Betriebsrat nicht, müsse der Arbeitgeber zwei Wochen nach vollständiger Unterrichtung für die Anzeige nach § 17 KSchG die Auffassung des Betriebsrats darstellen (BAG 22.9.2016). Das Konsultationsverfahren § 17 Abs. 2 KSchG diene dagegen dem Arbeitnehmerschutz. Es solle die geplanten Entlassungen vermeiden oder mildern. Auch hier führen Fehler zur Nichtigkeit. Nach der Entscheidung des EuGH *Keskusliitto* entstehe die Konsultationspflicht bei der Erwägung oder der Aufstellung eines Plans für die Massenentlassung. Der Beginn des Massenentlassungsprozesses sei in der Praxis schwer feststellbar. Maßgeblich für die Konsultation sei der Abschluss dieses Verfahrens. Mittels verschiedener aktueller BAG Entscheidungen wurden Frage der zweckdienlichen Auskünfte und der Unterrichtung vertieft. In diesen sei auch klargestellt worden, dass die Textform des § 126 b BGB für die Konsultation genüge. Der Vortrag schloss mit einem kurzen Ausblick auf das Problem der Konsultation im Konzern. Das BAG (vom 22.9.2016) habe offen gelassen was unter einem beherrschenden Unternehmen im Sinn des § 17 III a KSchG zu verstehen sei. Diese Frage wurde durch das LAG BB inzwischen dem EuGH vorgelegt.

Die von *Herrn Professor Dr. Giesen* geleitete Diskussion vertiefte den auf § 17 KSchG anwendbaren Betriebsbegriff. Weiter wurde der Wechsel und dessen Auswirkungen in dem Formular der Agentur für Arbeit von Berufsgruppe zu Berufsklasse diskutiert.

Felisa Frey  
Wissenschaftliche Mitarbeiterin