

Das Recht der Massenentlassung – eine Bestandsaufnahme

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht
Prof. Dr. Steffen Klumpp
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
Universitätsstraße 16, 91054 Erlangen



FRIEDRICH-ALEXANDER
UNIVERSITÄT
ERLANGEN-NÜRNBERG

FACHBEREICH
RECHTSWISSENSCHAFT

Ein Fazit als Einleitung

- Ausgangspunkt: Die Junk-Entscheidung als „Urknall“
- „Faszinosum“ Massenentlassung:
 - Massenentlassungsrechtliche „Zweckmühle“
 - Unions- und nationalrechtliche Verschränkungen: Grundbegriffe
 - Verfahrensdualismus: Inhalt und Bedeutung von Anzeige- und Konsultationsverfahren
 - Verfahrensdiversität: Verbindung mit anderen Beteiligungsverfahren
 - Scheinbare Klarheit: Folgen von Verfahrensverstößen (und Heilungsmöglichkeiten)
 - Mosaik statt abgeschlossenes Gesamtbild – oder: *work in progress*
- Oftmals vorgeschlagene Therapie: Massenentlassung im Absicherungsmodus

Grundbegriffe (I)

- **Arbeitnehmerbegriff iSd § § 17 ff. KSchG**
 - Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff des EuGH
 - Wesentliches Merkmal des Arbeitsverhältnisses: Leistung für andere nach deren Weisung gegen Vergütung
 - EuGH vom 9.7.2015 – C-229/14 (*Balkaya*)
 - Folge:
 - (Fremd)-Geschäftsführer und Umschüler als Arbeitnehmer
 - Indifferente Weisungsabhängigkeit als Vorgabe
 - Bedeutung der *Balkaya*-Entscheidung im deutschen Recht: (Nicht-) Anwendung des § 17 I 1 Nr. 1 KSchG?
 - Nicht: Leiharbeiter
 - LAG Berlin vom 8.9.2016 – 11 Sa 705/15 (Revision: 2 AZR 90/17)

Grundbegriffe (II)

- **Betrieb** im Sinne der §§ 17 ff. KSchG
 - Unionsrechtlicher Betriebsbegriff: „Unterscheidbare Einheit von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Stabilität..., 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.“
 - EuGH vom 30.4.2015 – C-80/14 (*Wilson*); EuGH vom 13.5.2015 – C-182/13 (*Lyttle*); EuGH vom 13.5.2015 – C-392/13 (*Cañas*)
 - Folgerungen:
 - Betrieb ist nicht Unternehmen
 - Nur schwache Ausprägung der Leitungsmacht notwendig
 - Divergenzen zum deutschen Betriebsbegriff?

Grundbegriffe (III)

- **Entlassung** als unionsrechtlicher Begriff: Jede vom Arbeitnehmer nicht gewollte, also ohne seine Zustimmung erfolgte, Beendigung des Arbeitsvertrags
 - Jüngst: EuGH vom 11.11.2015 – C-422/14 (*Pujante Rivera*).
- Zentral: Kündigung als Entlassung
 - Grundlegend: EuGH vom 27. 1. 2005 - C-188/03 (*Junk*)
- (Vermeintliche) Ausweitungen des Entlassungsbegriffes:
 - Änderung des Arbeitsverhältnisses als Entlassung?
 - EuGH vom 11.11.2015 – C-422/14 (*Pujante Rivera*).
 - Relevanz befristeter Arbeitsverhältnisse
 - EuGH vom 11.11.2015 – C-422/14 (*Pujante Rivera*); EuGH vom 13.5.2015 – C-392/13 (*Cañas*)
 - Zeitliche Dimension: Kündigung und behördliche Genehmigung – grundrechtlich intendierter Massenentlassungsschutz?
 - BVerfG vom 8.6.2016 – 1 BvR 3634/13; (widerwillig) nun auch BAG vom 26.1.2017 – 6 AZR 442/16
 - Bedeutung der "Nachkündigung"
 - BAG vom 20.1.2016 – 6 AZR 601/14
 - Bedeutung der Anschlussbeschäftigung
 - BAG vom 19.3.2015 - 8 AZR 119/14; BAG vom 26.2.2015 – 2 AZR 955/13

Verfahrensdualismus (I): Anzeigeverfahren, § 17 I, III KSchG

- Zweck: Arbeitsmarktschutz und Arbeitnehmerschutz
- Anzeige bei zuständiger Agentur für Arbeit
- Anzeigentiefe, § 17 III 4 KSchG
 - LAG D 26.09.2013 - 5 Sa 530/13: Angabe der Gründe zur Auswahl
- Folge bei nicht ordnungsgemäßer Anzeige: Nichtigkeit, § § 17 I KSchG, 134 BGB
 - BAG vom 9.6.2016 – 6 AZR 405/15; BAG vom 21.3.2013 – 2 AZR 60/12
 - Unwirksamkeitsfolge bei Anzeige gegenüber unzuständiger Agentur?
 - Erwägend BAG vom 14.3.2013 - 8 AZR 153/12
 - Mögliche Heilung? (Keine) Bedeutung des Agentur-Bescheids
- Rechtswirksame Anzeige:
 - Sperrfrist und „Freifrist“ des § 18 IV KSchG
 - BAG vom 9.6.2016 – 6 AZR 638/15

Verfahrens dualismus (I): Anzeigeverfahren

- Verknüpfung mit Betriebsratskonsultation
 - Nicht geklärte Grundfrage des (zeitlichen) Verhältnisses von Konsultations- und Anzeigeverfahren: Trennung, aber dann?
 - Offen: BAG vom 26.2.2015 – 2 AZR 955/13
 - Beizufügende Stellungnahme des Betriebsrates, § 17 III 2 KSchG
 - Stellungnahme als eindeutige abschließende Erklärung des BR, der seine Rechte gewahrt sieht
 - ❖ BAG vom 26.2.2015 – 2 AZR 955/13
 - Hilfe: Interessenausgleich mit Namensliste, § 1 V 4 KSchG, § 125 II InsO
 - Glaubhaft gemachte Unterrichtung und Verfahrensstand, § 17 III 3 KSchG
 - Zwei Wochen nach vollständiger Unterrichtung
 - Darstellung des Verfahrensstandes
 - Jedenfalls: „kein ... unübersichtliche(s) Konglomerat von Unterlagen“
 - Eigene Darstellung des Arbeitgebers - Mitteilung der Auffassung des Betriebsrates
 - BAG vom 22.9.2016 – 2 AZR 276/16; BAG vom 20.1.2016 – 6 AZR 601/14

Verfahrens dualismus (II): Konsultationsverfahren

- Zweck: Arbeitnehmerschutz – Vermeidung und Milderung geplanter Entlassungen
- Unionsrechtliche Konsultationspflicht:
 - Erwägung, Massenentlassungen vorzunehmen - oder Aufstellen eines Planes für Massenentlassungen
 - EuGH vom 10. 9. 2009 - C-44/08 (*Keskusliitto*)
- Zweckdienliche Auskünfte und Unterrichtung, § 17 II KSchG
 - Aber: Zeitlich flexible Information
 - BAG vom 9.6.2016 – 6 AZR 405/15
 - Auswirkungsbezogene Berücksichtigung fehlerhafter Unterrichtung?
 - BAG vom 9.6.2016 – 6 AZR 405/15
 - Heilung durch Betriebsratserklärung?
 - BAG vom 9.6.2016 – 6 AZR 405/15
- Form: Keine Schriftform nach § 126, sondern Textform nach § 126b BGB
 - BAG vom 22.9.2016 – 2 AZR 276/16
 - Jedenfalls: Heilung durch Stellungnahme?
 - ❖ BAG vom 20. 9. 2012 – 6 AZR 155/11

Verfahrensdualismus (II): Konsultationsverfahren

- Beratung
 - Mehr als bloße Anhörung - Ernsthafte Beratungsabsicht
 - BAG vom 26.2.2015 – 2 AZR 955/13
 - Ergebnisoffenheit – aber: Möglichkeit von „Grundbedingungen“
 - BAG vom 22.9.2016 – 2 AZR 276/16
- Gremienzuständigkeit: Konsultation GBR, KBR, in der Einigungsstelle
 - Für GBR BAG vom 7.7.2011 – 6 AZR 248/10
 - Für Einigungsstelle offen gelassen BAG vom 22.9.2016 – 2 AZR 276/16; aber BAG vom 26.2.2015 – 2 AZR 955/13; LAG Berlin-Brandenburg vom 12.1.2016 – 11 Sa 1711/15 (Revision unter 2 AZR 254/16).
- Sonderproblem: Konsultation im Konzern, § 17 IIIa KSchG
 - Reichweite der Beherrschung und der Qualität der Entscheidung über die Massenentlassung
 - Offen gelassen BAG vom 22.9.2016 – 2 AZR 276/16; Vorlage des LAG BB vom 24.11.2016 in der Sache 10 Sa 284/16 zum EuGH

Verfahrens dualismus (II): Konsultationsverfahren

- Ende des Konsultationsverfahrens?
 - Keine notwendige Einigung – nicht Abschluss des Verfahrens nach § § 111 ff BetrVG
 - Keine zeitliche Vorgabe des Gesetzes
 - BAG vom 9.6.2016 – 6 AZR 405/15
 - Stellungnahme des Betriebsrats - Beurteilungskompetenz des Arbeitgebers bei ordnungsgemäßer Unterrichtung
 - BAG vom 22.9.2016 – 2 AZR 276/16; BAG vom 26.2.2015 – 2 AZR 955/13
 - Verbindung mit Interessenausgleich
 - BAG vom 9.6.2016 – 6 AZR 405/15
- Wirkung von Verfahrensfehlern
 - Grundsätzlich: Nichtigkeit der Kündigung, § 134 KSchG
 - BAG vom 21. 3. 2013 – 2 AZR 60/12
 - Heilung – durch entsprechende Stellungnahme des BR?
 - BAG vom 20. 9. 2012 – 6 AZR 155/11

Rechtsfolgen

- Getrennte Verfahren – zwei Verbotsgesetze (§ 134 KSchG)
- Deshalb auch: Rügeobliegenheit des Arbeitnehmers nach § 6 KSchG jeweils für beide Verfahrensarten
 - BAG vom 20.1.2016 – 6 AZR 601/14
- Kausalität des Verfahrensfehlers
 - Anzeigeverfahren:
 - Bedeutung für Arbeitnehmer, die nicht von Anzeige erfasst sind
 - ❖ BAG vom 28.6.2012 - 6 AZR 780/10
 - Konsultationsverfahren:
 - Fragliche Kausalität für alle von der Kündigung betroffene Arbeitnehmer
 - Sonderfall: Arbeitnehmer, die nicht durch den Betriebsrat vertreten werden