



Z A A R

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 28. September 2023 / 19:00 Uhr

Massenentlassungsanzeige – Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

Referentinnen:

Dr. Isabel Jost und Beatrice Christin Hotze
(Allen & Overy LLP)

ALLEN & OVERY

Massenentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin- Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

ZAAR-Vortragsreihe

Beatrice Christin Hotze
28. September 2023



0

Agenda

- 1 Erforderlichkeit einer Massenentlassungsanzeige und Verfahren
- 2 Führen alle Fehler im Massenentlassungsverfahren zur Unwirksamkeit?
- 3 Wandel der Rechtsprechung?
- 4 Folgen der EuGH-Entscheidung
- 5 Diskussion



1

Erforderlichkeit einer Massenentlassungsanzeige und Verfahren



2

§ 17 Abs. 1 KSchG – Erforderlichkeit einer Massenentlassungsanzeige

„(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, der Agentur für Arbeit **Anzeige zu erstatten**, bevor er

- in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,
- in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer,
- in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer

innerhalb von 30 Kalendertagen entläßt. Den Entlassungen stehen andere Beendigungen des Arbeitsverhältnisses gleich, die vom Arbeitgeber veranlaßt werden.“

3

§ 17 Abs. 2 KSchG – Massentlassungsverfahren (Konsultationsverfahren)

„(2) Beabsichtigt der Arbeitgeber, nach Absatz 1 anzeigepflichtige Entlassungen vorzunehmen, hat er **dem Betriebsrat rechtzeitig die zweckdienlichen** Auskünfte zu erteilen und ihn **schriftlich insbesondere zu unterrichten** über

1. die Gründe für die geplanten Entlassungen,
2. die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer,
3. die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,
4. den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,
5. die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer,
6. die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien.

Arbeitgeber und Betriebsrat haben insbesondere die Möglichkeiten **zu beraten**, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern.“

© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

4

§ 17 Abs. 3 KSchG – Massentlassungsverfahren

„(3) Der Arbeitgeber hat gleichzeitig der **Agentur für Arbeit** eine **Abschrift** der Mitteilung an den Betriebsrat zuzuleiten; sie muß zumindest die in Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 bis 5 vorgeschriebenen Angaben enthalten. Die Anzeige nach Absatz 1 ist **schriftlich unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates** zu den Entlassungen zu erstatten. Liegt eine Stellungnahme des Betriebsrates nicht vor, so ist die Anzeige wirksam, wenn der Arbeitgeber glaubhaft macht, daß er den Betriebsrat mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige nach Absatz 2 Satz 1 unterrichtet hat, und er den **Stand der Beratungen darlegt**. [...] In der Anzeige **sollen** ferner im Einvernehmen mit dem Betriebsrat für die Arbeitsvermittlung **Angaben über Geschlecht, Alter, Beruf und Staatsangehörigkeit** der zu entlassenden Arbeitnehmer gemacht werden. Der Arbeitgeber hat dem **Betriebsrat eine Abschrift der Anzeige zuzuleiten**. [...]“

© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

5

5

Führen alle Fehler im Massentlassungsverfahren zur Unwirksamkeit? (1/3)

Status quo

- **Grundsatz:** Unwirksamkeit der folgenden Entlassungen nach § 134 BGB, wenn die jeweils nicht eingehaltene Vorschrift (jedenfalls auch) individualschützenden Charakter hat
- **BAG:** nahezu alle Vorgaben des § 17 KSchG haben individualschützenden Charakter → Unwirksamkeit der Entlassungen
- Bekanntester Fall: **AirBerlin**

© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?



6

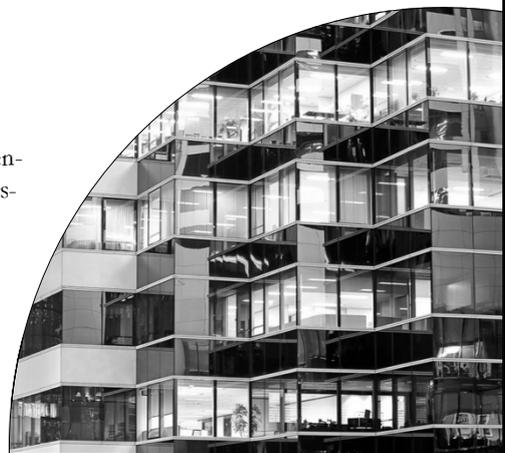
Führen alle Fehler im Massentlassungsverfahren zur Unwirksamkeit? (2/3)

Kritik und Folgen für Arbeitgeber

- Ziel des Massentlassungsverfahrens ist vornehmlich die **Einbindung der Arbeitnehmergremien** und der **Agentur für Arbeit**, vornehmliches Ziel ist nicht der individuelle Arbeitnehmerschutz
- Arbeitgeber können den Anforderungen des so verstandenen Massentlassungsverfahrens kaum mehr gerecht werden, Massentlassungsverfahren „verkommt“ zum **reinen Formalismus**;

Beispiel: Unsicherheiten beim Betriebsbegriff führen zur Erstattung diverser vorsorglicher Anzeigen

© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

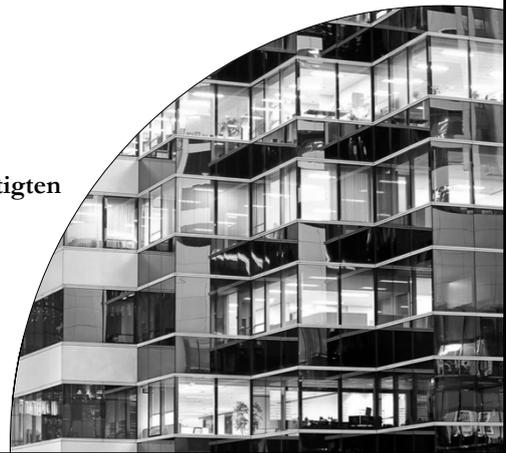


7

Führen alle Fehler im Massentlassungsverfahren zur Unwirksamkeit? (3/3)

Ausnahmen von der Unwirksamkeitsfolge

- Fehler bei der **Zahl der zu Entlassenden**, Ausnahme: betroffene Arbeitnehmer gilt wohl auch bei Berufsgruppen
BAG v. 28. Juni 2012 – 6 AZR 780/10
- fehlende/fehlerhafte „**Soll-Angaben**“
BAG v. 19. Mai 2022 – 2 AZR 424/21; BAG v. 11. Mai 2023 – 6 AZR 267/22
- nur marginale Abweichung bei der **Zahl der in der Regel Beschäftigten**
BAG v. 8. November 2022 – 6 AZR 15/22
- fehlende **Zuleitung** der Anzeige **an den Betriebsrat**
BAG v. 8. November 2022 – 6 AZR 15/22



© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

8

Wandel der Rechtsprechung? (1/5)



Zweifel des BAG

- Anlass: Arbeitgeber müssen gleichzeitig mit der Einleitung des Konsultationsverfahrens der **zuständigen Agentur für Arbeit eine Abschrift der Mitteilung an den Betriebsrat zuleiten** (§ 17 Abs. 3 S. 1 KSchG).
- Zweifel des BAG: Aufgabe der Agentur für Arbeit ist es, zu versuchen, die durch die beabsichtigten Massentlassungen aufgeworfenen Probleme zu lösen. Diese **Aufgabe kann sie jedoch erst nach Erstattung der Massentlassungsanzeige erfüllen**, wenn also absehbar ist, ob Massentlassungen erfolgen und wie viele Personen hiervon betroffen sind. Die Zuleitung an die Agentur für Arbeit hat damit lediglich die Aufgabe, diese abstrakt darauf einzustellen, dass ggf. eine Massentlassung ansteht.

© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

9



© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

Wandel der Rechtsprechung? (2/5)



Vorlage an den EuGH

BAG v. 27. Januar 2022 – 6 AZR 155/21 (A)

- Zuständigkeit des EuGH: § 17 KSchG geht auf die **MERL** [Massentlassungsrichtlinie, RL 98/59/EG] zurück.
- Zweck der Vorschrift ist nach dem BAG der **Schutz der Arbeitnehmer** im Falle von Massentlassungen (siehe auch Erwägungsgrund 2 der MERL), daher haben die Vorgaben der MERL an sich nach wie vor individualschützenden Charakter.
- Aufgrund der **Rolle der Agentur für Arbeit** in diesem Verfahrensstadium muss jedoch für Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 MERL, auf den § 17 Abs. 3 S. 1 KSchG zurückgeht, eine **Ausnahme** von diesem Grundsatz gemacht werden.

10



© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

Wandel der Rechtsprechung? (3/5)



Schlussantrag des Generalanwalts

Priit Pikamäe v. 30. März 2023 – C-134/22

- Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 MERL hat **keinen individualschützenden Charakter**.
- Es bestehen **Zweifel**, ob dem gesamten **Konsultationsverfahren** und der **Massentlassungsanzeige** insgesamt ein **individualschützender Charakter** beigemessen werden kann.
- **ABER:** Die Mitgliedsstaaten müssen Maßnahmen vorsehen, die Arbeitgeber von einer Verletzung der Vorgaben der MERL abschrecken. Denn die Missachtung des § 17 KSchG dürfe nicht folgenlos bleiben.

11



© Allen & Overy LLP | Massenentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

Wandel der Rechtsprechung? (4/5)



Reaktion des BAG

Das BAG hat weitere **Verfahren** bis zu einer Entscheidung des EuGH **ausgesetzt**:

- Dies betraf zum einen ein Kündigungsschutzverfahren, in dem aufgrund einer falschen Berechnung der Betriebsgröße **gar kein Massenentlassungsverfahren** durchgeführt wurde (Beschluss v. 11. Mai 2023 – 6 AZR 157/22 (A)).
- Zum anderen sind drei Verfahren betroffen, in denen möglicherweise ein Verstoß gegen § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG wegen **mangelnder Darlegung des Stands der Beratung** vorliegt (Beschluss v. 11. Mai 2023 6 AZR 482/21, 6 AZR 115/22 und 6 AZR 121/22). Mangels vergleichbarer Vorgaben der MERL wirkt sich die Entscheidung des EuGH für diese Verfahren nur mittelbar aus.

12



© Allen & Overy LLP | Massenentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

Wandel der Rechtsprechung? (5/5)



Entscheidung des EuGH

v. 13. Juli 2023 – C-134/22

- Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 MERL hat **keinen individualschützenden Charakter**. Nach dem EuGH dient die Vorschrift alleine dazu, der zuständigen Behörde einen Überblick über die Planungen des Arbeitgebers zu geben. Eine aktive Rolle kommt der Behörde jedoch erst nach Erstattung der Anzeige zu.
- Beachtlich ist jedoch, dass der EuGH den kollektiven – und damit eben **nicht individualschützenden** – Charakter des gesamten Art. 2 MERL betont. Art. 2 MERL umfasst nicht nur die Zuleitung an die zuständige Behörde, sondern das **gesamte Konsultationsverfahren**.

13

Folgen der EuGH-Entscheidung (1/2)

Auswirkungen auf die Rechtsprechung des BAG

- **Rechtssprechungsänderung zu erwarten:** Verletzung der Pflicht, der Agentur für Arbeit eine Abschrift der Mitteilung an den Betriebsrat zuzuleiten (§ 17 Abs. 3 S. 3 KSchG), kann nicht relevant für die Wirksamkeit der Entlassungen sein.
- Der 6. Senat wird jedoch zunächst nach § 45 Abs. 3 ArbGG **beim 2. Senat anfragen** müssen, ob dieser an seiner bisherigen Rechtsprechung (v. 22. November 2012 – 2 AZR 371/11) festhalten will. Falls ja: Anrufung des Großen Senats.
- **Auswirkungen auf Rechtsprechung zu § 17 KSchG insgesamt:** Fraglich, ob Verletzungen der Vorgaben zum Konsultationsverfahren nach wie vor zur Unwirksamkeit der Entlassungen führen. Nimmt man den EuGH ernst, ist auch ein vollständig nicht durchgeführtes Konsultationsverfahren für die Wirksamkeit der Entlassungen irrelevant.

© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?



14

Folgen der EuGH-Entscheidung (2/2)

Maßnahmen, die Arbeitgeber von einer Verletzung der Vorgaben der MERL abschrecken

- **Generalanwalt:** Mitgliedsstaaten müssen Maßnahmen vorsehen, die Arbeitgeber von einer Verletzung der Vorgaben der MERL abschrecken
- **Gesetzesänderung?**
- Heute schon denkbare Maßnahmen bei Missachtung der Vorgaben:
 - **Konsultationsverfahren:** Unterlassungsanspruch des Betriebsrats?
 - **Massentlassungsanzeige:** Kein Lauf der Sperrfrist des § 18 Abs. 1 KSchG?

© Allen & Overy LLP | Massentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?



15

§ 18 Abs. 1 KSchG – Sperrfrist

„(1) Entlassungen, die nach § 17 anzuzeigen sind, werden vor Ablauf eines Monats nach Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit nur mit deren Zustimmung wirksam; die Zustimmung kann auch rückwirkend bis zum Tage der Antragstellung erteilt werden.“

Weitere Ideen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.
Wir freuen uns auf Fragen und die Diskussion!



Beatrice Christin Hotze
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Allen & Overy LLP
Maximilianstraße 35
80539 München
Beatrice.Hotze@AllenOvery.com



Dr. Isabel Jost
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Allen & Overy LLP
Maximilianstraße 35
80539 München
Isabel.Jost@AllenOvery.com

Allen & Overy ist eine internationale Anwaltskanzlei mit rund 5.800 Mitarbeitern, darunter etwa 590 Partner, an über 40 Standorten weltweit. Eine aktuelle Liste aller Standorte von Allen & Overy finden Sie unter [allenoverly.com/global/global_coverage](https://www.allenoverly.com/global/global_coverage).

Allen & Overy bezieht sich auf Allen & Overy LLP und/oder ihre verbundenen Unternehmen. Die Allen & Overy LLP ist eine in England und Wales unter der Nummer OC306763 eingetragene Limited Liability Partnership englischen Rechts. Die Allen & Overy LLP ist von der Solicitors Regulation Authority of England and Wales zugelassen und untersteht deren Aufsicht.

Jeder Hinweis auf Partner bezieht sich auf die Gesellschafter der Allen & Overy LLP oder Mitarbeiter oder Berater der Allen & Overy LLP, deren Status und Qualifikationen denen eines Gesellschafters entsprechen, oder eine Person mit einem gleichwertigen Status in einem verbundenen Unternehmen der Allen & Overy LLP. Eine Liste der Gesellschafter der Allen & Overy LLP sowie der als Partner bezeichneten Personen, die nicht Gesellschafter sind, kann am Sitz der Gesellschaft, One Bishops Square, London, E1 6AD, oder in jedem deutschen Büro eingesehen werden.

© Allen & Overy LLP 2023. Dies ist lediglich eine Präsentation. Dieses Dokument dient lediglich allgemeinen Informationszwecken und ist nicht als rechtliche oder sonstige Beratung zu betrachten.

© Allen & Overy LLP | Massenentlassungsanzeige - Kann die AirBerlin-Rechtsprechung des BAG Bestand haben?

0098354-0000673.FI.04-2004608334-1