

Professor Dr. Dirk Selzer,
Hochschule der Bundesagentur für Arbeit

„Massenentlassungsverfahren – Aktuelle Fragen“

Vortrag am 10. April 2025

Professor Selzer referierte über aktuelle Fragen im Zusammenhang mit dem Massenentlassungsverfahren. Hierzu gehörte die Besprechung der Folgen der europarechtlichen Determinierung des § 17 KSchG. Zu berücksichtigen sind dabei der unionsrechtliche Betriebsbegriff, die unionsrechtskonforme Auslegung des § 17 Abs. 5 Nr. 1 KSchG – wonach auch Fremd-Geschäftsführer einer GmbH als Arbeitnehmer gelten sowie die Vorverlagerung des maßgeblichen Entlassungszeitpunkts auf den Zugang der Kündigungserklärung.

Im weiteren Verlauf seiner Ausführungen erörterte er das in § 17 Abs. 2 KSchG geregelte Konsultationsverfahren. Dabei wies er darauf hin, dass der Arbeitgeber gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG der Bundesagentur für Arbeit eine Abschrift der Mitteilung an den Betriebsrat gleichzeitig mit Einleitung des Verfahrens zuzuleiten hat. Das Verhalten des Betriebsrats beeinflusst dabei die von dem Arbeitgeber vorzunehmenden Angaben zum durchgeführten Konsultationsverfahren in der Massenentlassungsanzeige. Den letzten Schritt im Verfahren bildet die Empfangsbestätigung durch die Bundesagentur für Arbeit. Professor Selzer führte aus, dass die durch die Massenentlassungsanzeige bedingte Sperrfrist von einem Monat (§ 18 Abs. 1 KSchG) die individuell zu berechnende Kündigungsfrist unberührt lässt. Eine Verkürzung oder Verlängerung der Sperrfrist stellt in der Praxis die Ausnahme dar.

Es folgte die Erörterung der Folgen einer fehlerhaften oder fehlenden Massenentlassungsanzeige, der in der Praxis eine besondere Bedeutung zukommt. Während die arbeitsmarktpolitische Zwecksetzung unstrittig ist, wird die individualrechtliche Zwecksetzung der Massenentlassungsanzeige kontrovers diskutiert. Professor Selzer führte aus, dass der 2. Senat des BAG bislang davon ausgegangen ist, dass neben der fehlenden auch die fehlerhafte Massenentlassungsanzeige *in der Regel* zur Nichtigkeit der ausgesprochenen Kündigungen führt. Nach dem Urteil des EuGH vom 27.01.2005 (C-188/03 – *Junk*) hat sich auch der 6. Senat dieser strengen Linie angeschlossen. Nachdem der EuGH jedoch mit Urteil vom 13.07.2023 (C-134/22) den Individualschutz bei einem Verstoß gegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG verneinte, legte der 6. Senat dem 2. Senat eine Divergenzvorlage zur möglichen Änderung der bisherigen Rechtsprechung vor – eine Änderung, die auch der 2. Senat für möglich hält. Es besteht Einigkeit darüber, dass Fehler im Konsultationsverfahren weiterhin zur Nichtigkeit der Kündigungen führen sollen. Uneinigkeit besteht über die Rechtsfolgen. Umstritten ist insbesondere, ob im Fall der fehlerhaften Massenentlassungsanzeige eine Amtsermittlungspflicht der Bundesagentur für Arbeit hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Massenentlassungsanzeige eingreifen kann und ob im Falle der gänzlich fehlenden Massenentlassungsanzeige

- (1) eine Verlängerung der Sperrfrist möglich ist und
- (2) eine Massenentlassungsanzeige nachträglich nachgeholt werden kann, sodass kein erneuter Kündigungsausspruch erforderlich ist.

Vor diesem Hintergrund haben beide Senate ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet. Professor Selzer wies darauf hin, dass ein hohes Annahmelohnverzugsrisiko mit der vom 2. Senat erwogenen Verlängerung der Sperrfrist verbunden ist. Eine Pflicht zur Amtsermittlung durch die Bundesagentur geht zudem an der Praxis vorbei, da entsprechende Strukturen bislang (noch) nicht bestehen. Abschließend analysierte Professor Selzer die Schlussanträge des Generalanwalts Norkus vom 27. Februar 2025, der sich für die strenge Nichtigkeitsfolge ausgesprochen hat und kritisierte, dass der Generalanwalt sich nicht ausreichend mit den von den Senaten aufgeworfenen Rechtsfolgenfragen auseinandergesetzt hat. Insbesondere bleibt unklar, wie im Falle einer Amtsermittlungspflicht der Bundesagentur zu verfahren wäre. Nach Auffassung von Professor Selzer sollte in einem solchen Fall die Nichtigkeitsfolge dann nicht eintreten. Zu guter Letzt erläuterte er den Gedanken der europarechtlichen Harmonisierung vor dem Hintergrund des in den Mitgliedstaaten unterschiedlich stark ausgeprägten Kündigungsschutzes. Die Entscheidung des EuGH bleibt abzuwarten.

Im Mittelpunkt der anschließenden Diskussion stand die Frage nach der Nichtigkeitsfolge bei unterlassener Konsultation. Professor Giesen führte aus, dass – anders als im Fall des § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG – eine ausdrückliche Anordnung der Nichtigkeitsfolge in § 17 KSchG fehlt. Dem entgegnete Professor Selzer, dass Artikel 52 Abs. 1 S. 2 der EU-Grundrechtecharta eine Nichtigkeitsfolge erforderlich macht. Zudem merkte Professor Giesen an, dass das BAG mit der angestrebten Rechtsprechungsänderung versucht, sich aus einer selbst geschaffenen Problemlage zu befreien. Diese ist durch die *Air Berlin*-Entscheidung (Urt. v. 27.2.2020 – 8 AZR 215/19, Rn. 169 ff., beck-online) entstanden, in der das BAG die Fehleranfälligkeit der Massenentlassungsanzeige – und damit auch die Nichtigkeitsfolge der ausgesprochenen Kündigungen – aufgrund der dort statuierten hohen Anforderungen an die Bestimmung der zuständigen Bundesagentur für Arbeit deutlich erhöht hat.

Michael Agalarov
Wissenschaftlicher Mitarbeiter