

Lieselotte Hinz

# Die Rechtsfolgen eines fehlerhaften Massenentlassungsverfahrens

Eine am Sinn und Zweck des Verfahrens orientierte und  
folglich verhältnismäßige Anwendung der Unwirksamkeitsfolge



**Nomos**

**Arbeits- und Sozialrecht**  
**Band 172**

Lieselotte Hinz

# Die Rechtsfolgen eines fehlerhaften Massenentlassungsverfahrens

Eine am Sinn und Zweck des Verfahrens orientierte und  
folglich verhältnismäßige Anwendung der Unwirksamkeitsfolge



**Nomos**

Die Publikation wurde durch die Universität Passau finanziell unterstützt  
(Open-Access-Publikationsfonds der Universitätsbibliothek).

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2023

1. Auflage 2024

© Lieselotte Hinz

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-1560-3

ISBN (ePDF): 978-3-7489-4365-5

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748943655>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung  
4.0 International Lizenz.

## Vorwort

Die Juristische Fakultät der Universität Passau hat diese Arbeit im Sommersemester 2023 als Dissertation angenommen. Die Arbeit befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand ihrer Abgabe im Juli 2023. Für diese Veröffentlichung wurden bis Dezember 2023 kleinere Aktualisierungen vorgenommen.

Für die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit ist darauf hinzuweisen, dass der 6. Senat des Bundesarbeitsgerichts mit Anfragebeschluss vom 14.12.2023 (6 AZR 157/22, BeckRS 2023, 36849) kundtat, er wolle nicht mehr an seiner Rechtsprechung festhalten, nach der (auch) Fehler im Anzeigeverfahren zur Unwirksamkeit der Entlassungen führen. Der 6. Senat hat daraufhin dem EuGH einige Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (01.02.2024 – 2 AS 22/23, BeckRS 2024, 1735). Eine Rechtsprechungsänderung bedeutet keinesfalls, dass die vorliegende Arbeit in Bezug auf das Anzeigeverfahren überholt ist. Vielmehr müssen die Ausführungen dazu, ob ein im Anzeigeverfahren geschehener Fehler zu sanktionieren ist, auch für die zukünftig anzuwendende Rechtsfolge beachtet werden.

Ganz besonders möchte ich meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Frank Bayreuther danken. Seine Leidenschaft und Fachkompetenz im Bereich des Arbeitsrechts haben mich während des Studiums und im arbeitsrechtlichen Schwerpunktbereich stets beeindruckt. Als Studentische Hilfskraft an seinem Lehrstuhl bekam ich erste Einblicke in die wissenschaftliche Arbeit. Daher hat es mich sehr gefreut, nach Abschluss meines Ersten Juristischen Staatsexamens die Möglichkeit zu bekommen, unter seiner Betreuung zu promovieren. Im Laufe der Promotionszeit hat sich das Thema meiner Doktorarbeit zu einer brandaktuellen arbeitsrechtlichen Frage entwickelt. Der kontinuierliche Austausch mit meinem Doktorvater sowie seine Expertise und Erfahrung haben mir sehr geholfen, meine Arbeit trotz aller Unwägbarkeiten der Thematik mit Zuversicht zügig voranzutreiben und abzuschließen.

Weiterhin möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Urs Kramer für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens bedanken. Als Wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl durfte ich mich über die letzten Jahre persönlich und fachlich entfalten und weiterentwickeln. Bei Mühen, Zwei-

## *Vorwort*

feln und freudigen Momenten während des Schreibprozesses an meiner Doktorarbeit stand mir die Tür zu seinem Büro stets offen.

Zuletzt möchte ich auch meiner Familie und meinen Freunden danken, die mir während meines Studiums und der Arbeit an meiner Dissertation jederzeit ermutigend zur Seite standen. Insbesondere gilt dieser Dank meiner Schwester, die mich unermüdlich beim Korrekturlesen unterstützt hat sowie meinen Eltern, die mir das Studium an der Universität Passau sowie die Promotion überhaupt erst ermöglicht haben. Sie sind mir in vielerlei Hinsicht das größte Vorbild.

Passau, im Februar 2024

*Lieselotte Hinz*

# Inhaltsverzeichnis

Einführung	13
1. Kapitel – Maßstab der Fehlerbewertung	19
I. Rechtsfolgenbestimmung anhand dreistufiger Prüfung	20
1. Stufe – Unwirksamkeit als Folge relevanter Fehler	20
2. Stufe – Betroffenheit des Arbeitnehmers	22
3. Stufe – Ausnahmen der Unwirksamkeitsfolge	23
II. Alternativ diskutierte Rechtsfolgen	23
III. Gerichtliche Geltendmachung	26
IV. Fazit zu Kapitel 1	27
2. Kapitel – Relevanz des Fehlers	29
I. Unwirksamkeit aller Entlassungen	29
1. Fehlende Verfahrensdurchführung	29
a) Fehlendes Massenentlassungsverfahren im Gesamten	30
i) Fehlerhafte Bestimmung des Entlassungsbegriffs als Ereignis	31
ii) Fehlerhafte Bestimmung der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer	35
a. Der Arbeitnehmerbegriff	35
b. Der Begriff der in der Regel Beschäftigung	37
c. Fehlerhafte Begriffsbestimmung mit Schwellenwertrelevanz	41
d. Fehlerhafte Begriffsbestimmung ohne Schwellenwertrelevanz	42
e. Fazit zum Begriff der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer	42
iii) Fehlerhafte Bestimmung des 30-Tage-Zeitraums	43
a. Beispiel 1	43
b. Beispiel 2	44
c. Beispiel 3	47
d. Beispiel 4	47

## Inhaltsverzeichnis

e. Beispiel 5	50
f. Fazit zum 30-Tage-Zeitraum	51
iv) Fazit zum Fehlen des gesamten Massenentlassungsverfahrens	52
b) Fehlendes Konsultationsverfahren	52
c) Fehlendes Anzeigeverfahren	54
2. Fehlerhaftes Massenentlassungsverfahren	54
a) Fehlerhafte Bestimmung des Arbeitgeberbegriffs	54
i) Adressat der Verpflichtung	55
ii) Verfahrenspflichtauslösende Entscheidung	58
iii) Fazit zum Arbeitgeberbegriff	59
b) Fehlerhafte Bestimmung des Betriebsbegriffs	60
i) Begriffsbestimmung	61
ii) Die Massenentlassungen im Rahmen der Air Berlin Insolvenz	65
a. Sachverhalt	66
b. Entscheidungen des BAG	67
c. Nachkündigungen	71
iii) Betriebliche Sonderkonstellationen	72
a. Gemeinschaftsbetrieb, § 1 I 2 BetrVG	73
b. Betriebsteil im Sinne des Betriebsübergangs	73
c. § 3 V 1 BetrVG	74
d. Matrixstrukturen	75
iv) Fazit zum Betriebsbegriff	76
II. Unwirksamkeit nur bestimmter Entlassungen	76
1. Besondere Arbeitnehmerformen	77
a) Der Leiharbeitnehmer	77
b) Organmitglieder i. S. des § 17 V Nr. 1 KSchG	82
i) Annahme der Unionsrechtswidrigkeit des § 17 V Nr. 1 KSchG	83
ii) Annahme der Auslegbarkeit und teleologischen Reduzierbarkeit	85
i. Fehlende oder fehlerhafte Berücksichtigung bei der Schwellenwertberechnung	86
ii. Fehlende oder fehlerhafte Berücksichtigung im Konsultationsverfahren	87
iii. Fehlende oder fehlerhafte Berücksichtigung im Anzeigeverfahren	89

iii) Fazit zu den Organmitgliedern	89
c) Der Praktikant	90
d) § 17 V Nr. 2 und 3 KSchG	92
e) Arbeitnehmer mit Sonderkündigungsschutz	92
f) Fazit zu den besonderen Arbeitnehmerformen	94
2. Fehlerhafte Berücksichtigung verschiedener Beendigungstatbestände	94
a) Fristlose Entlassung	95
b) Änderungskündigung	95
c) § 17 I 2 KSchG	98
i) Ablauf eines bedingten oder befristeten Vertrags	98
ii) Saison- oder Kampagne-Betriebe	99
iii) Selbstkündigung des Arbeitnehmers	99
iv) Aufhebungsvertrag	100
v) Wechsel in eine Transfergesellschaft	102
vi) Wiederholende Entlassung	105
vii) Anfechtung des Arbeitsverhältnisses oder sonstige Nichtigkeitsgründe	106
viii) Verneinung der Entlassung aufgrund Anschlussbeschäftigung	106
d) Fazit zu den Entlassungsarten	107
3. Fehlerhaftes Konsultationsverfahren	107
a) Zeitpunkt der Konsultation	108
b) Fehlerhafte Bestimmung des Konsultationsadressaten	110
i) Das zu konsultierende Organ	111
a. Selbst gewählte Betriebsratsstrukturen	113
b. Arbeitnehmervertretungsorgane, die dem Betriebsrat entsprechen	113
c. Vertretung von (Fremd-)Geschäftsführern und leitenden Angestellten	114
d. Konsultation des Wirtschaftsausschusses, des Europäischen Betriebsrats oder der Schwerbehindertenvertretung	115
e. Zuständigkeit verschiedener Organe	116
ii) Konsultation einer Person anstatt des Organs	117
iii) Fehlen eines Konsultationsadressaten	117

## Inhaltsverzeichnis

c) Fehlerhafte Unterrichtung	118
i) Zweckdienliche Auskünfte, § 17 II 1 KSchG	120
a. Nr. 1 – Gründe für die geplanten Entlassungen	121
b. Nr. 2 – Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer	121
c. Nr. 3 – Zahl und Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer	124
d. Nr. 4 – Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen	124
e. Nr. 5 – Vorgesehene Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer	126
f. Nr. 6 – Vorgesehene Kriterien für die Berechnung etwaiger Abfindungen	126
ii) Weitere Bedeutung der „Zweckdienlichkeit“	127
iii) Schriftform der Unterrichtung	128
d) Fehlerhafte Beratung	129
i) Ordnungsgemäßes Ende	131
ii) Zeitliche Grenze	133
e) Verbindung der Konsultation mit Interessenausgleich und Sozialplan	134
f) § 17 III 1 KSchG	134
i) Die Entscheidung des EuGH	135
ii) Die entstandene Diskussion	137
a. Kollektive Natur des Konsultationsverfahrens	137
b. Vergleichbarkeit mit § 102 BetrVG	139
c. Individualschutzgewährung	141
d. Fazit zur entstandenen Diskussion	143
iii) Fazit zu § 17 III 1 KSchG	143
g) Fazit zum Konsultationsverfahren	143
4. Fehlerhaftes Anzeigeverfahren	144
a) Zeitpunkt der Anzeige	144
b) Fehlerhafte Bestimmung der zuständigen Agentur für Arbeit	147
i) Die zuständige Agentur für Arbeit	147

ii) Kritik an der betrieblichen Anknüpfung und Impuls zur flexiblen Handhabung der Rechtsfolge	151
c) Fehlerhafter Inhalt	156
i) „Muss-Angaben“	156
a. Name des Arbeitgebers	157
b. Sitz des Betriebs	157
c. Art des Betriebs	157
d. Gründe der Entlassung	158
e. Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer	158
f. Zahl und Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer	160
g. Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen	161
h. Vorgesehene Kriterien zur Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer	161
i. Fazit zu den „Muss-Angaben“	163
ii) „Soll-Angaben“	165
iii) Freiwillige Angaben nach den Dokumenten der Bundesagentur für Arbeit	168
d) Schriftform der Anzeige	168
e) § 17 III 2, 3 KSchG	169
f) § 17 III 6 KSchG	174
g) Fazit zum Anzeigeverfahren	174
5. Zusammenfassung mehrerer Konsultationen und Anzeigen	175
6. Fehlerhafte Durchführung der Entlassungen	176
III. Keine Relevanz des Fehlers	178
1. Gerichtliche Geltendmachung nicht mehr möglich	179
2. Nicht erforderliches Massenentlassungsverfahren	180
3. Verzichtsmöglichkeit	181
IV. Fazit zur Relevanz der denkbaren Fehler	182
3. Kapitel – Ausnahmen von der Unwirksamkeitsfolge	183
I. Vertrauenschutz aufgrund ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung	183

## *Inhaltsverzeichnis*

II. Ursache des Fehlers liegt nicht in der Sphäre des Arbeitgebers	185
1. Grundsatz der subjektiven Determination	185
2. Arbeitnehmervertretung	185
3. Örtlich zuständige Agentur für Arbeit	186
a) Angaben zur Zuständigkeit	186
b) Nichtbeanstandung eines inhaltlichen Fehlers	189
c) Disposition der Agentur für Arbeit	190
4. Bundesagentur für Arbeit	190
a) Ungenauer beziehungsweise fehlerhafter Entlassungsbegriff in den Unterlagen der Bundesagentur für Arbeit	191
b) Auswirkung auf die Unwirksamkeitsfolge	195
III. Heilung geschehener Fehler	196
IV. Fazit zu den Ausnahmen von der Unwirksamkeitsfolge	197
4. Kapitel – Die Verhältnismäßigkeit der Unwirksamkeitsfolge	199
5. Kapitel – Zusammenfassung	203
Literaturverzeichnis	207
Rechtsprechungsverzeichnis	215