

5. Kapitel – Zusammenfassung

1. Weder die Massenentlassungsrichtlinie (MERL) noch die §§ 17 ff. KSchG enthalten Regelungen zu den Rechtsfolgen eines fehlerhaften Massenentlassungsverfahrens. Immerhin ist in Art. 6 MERL bestimmt, dass die Mitgliedstaaten „administrative und/oder gerichtliche Verfahren zur Durchsetzung der Verpflichtungen“ der Richtlinie vorzusehen haben. Diese müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Sie haben sich daran zu orientieren, wie im nationalen Recht mit vergleichbar schweren Verstößen umgegangen wird.
2. Nach der Rechtsprechung des BAG führen Fehler im Massenentlassungsverfahren zur Unwirksamkeit der ausgesprochenen Entlassungen, § 134 BGB i. V. mit § 17 KSchG.
3. Mit dem Unwirksamkeitsverdikt wird den europarechtlichen Sanktionsanforderungen genügt. Die Unwirksamkeitsfolge verwirklicht den von der MERL verfolgten Arbeitnehmer- und Arbeitsmarktschutz. Allein die Anordnung eines Anspruchs auf Nachteilsausgleich oder einer Entlassungssperre dagegen wäre unzureichend.
4. Weder die Richtlinie noch der Schutzzweck des Massenentlassungsrechts verlangen, dass auf sämtliche nur denkbaren Fehler mit dieser Sanktion reagiert wird. Dies wäre auch unverhältnismäßig. Um der Vielzahl von Fallgestaltungen und dem unterschiedlichen Gewicht denkbarer Fehler adäquat Rechnung tragen zu können, bedarf es einer dreistufigen Prüfung:
 - (1) Fehler führen immer dann zur Unwirksamkeit der Entlassungen, wenn sie relevant sind. Ein Fehler ist in diesem Sinne relevant, wenn er die Verwirklichung der mit dem Massenentlassungsverfahren bzw. dem jeweiligen Teilverfahren (Konsultation und Anzeige) verfolgten Ziele beeinträchtigt. Nicht in diesem Sinne relevante Fehler bleiben unbeachtlich.
 - (2) Arbeitnehmer können sich auf einen Fehler nur berufen, wenn sie von diesem auch tatsächlich betroffen sind.
 - (3) Abschließend bedarf es einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Es ist zu fragen, ob die Unwirksamkeitsfolge im konkreten Einzelfall

unangemessen erscheint. Ist dies der Fall, ist eine Ausnahme vom Unwirksamkeitsverdikt zu machen. In einer solchen Konstellation kommen noch nicht einmal weniger weitreichende Rechtsfolgen in Betracht.

5. Betrifft ein Fehler das Massenentlassungsverfahren in seiner Gesamtheit, führt dies zur Unwirksamkeit aller davon umfassten Entlassungen. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber das gesamte Massenentlassungsverfahren oder ein Teilverfahren auslässt. Gleiches gilt, wenn er das Verfahren so unzureichend durchführt, dass dessen Sinn und Zweck nicht verwirklicht wird. Wird die gesetzlich vorgegebene Reihenfolge beider Teilverfahren nicht eingehalten, folgt ebenfalls die Unwirksamkeit. Gleiches gilt, wenn ein nicht zuständiger Arbeitgeber das Verfahren durchführt. Bestimmt der Arbeitgeber die jeweils relevante Betriebseinheit falsch, führt dies in aller Regel zumindest im Ergebnis ebenfalls zur Unwirksamkeit der anzuzeigenden Kündigungen.

6. Ein Fehler, der die Arbeitnehmervertretung oder die Agentur für Arbeit nicht daran hindert, die ihnen durch die §§ 17 ff. KSchG zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen, ist nicht relevant im Sinne der unter Ziff. 4 skizzierten Drei-Stufen-Prüfung.

Insbesondere: Werden alle Arbeitnehmer eines Betriebs entlassen, schadet die fehlerhafte Unterrichtung über die dort vertretenen Berufsgruppen nicht. Auch Verstöße gegen die Zuleitungspflichten der § 17 III 1 Hs. 1 und III 6 KSchG, sowie gegen die „Soll-Angaben“ des § 17 III 5 KSchG führen nicht zur Unwirksamkeit der Entlassungen. Soweit die Bundesagentur Angaben fordert oder erbittet, die das Gesetz nicht vorsieht, bleibt die fehlende oder fehlerhafte Mitteilung dieser unbedeutend. Defizite bei der Übermittlung bzw. Ersetzung der Stellungnahme des Betriebsrats (§ 17 III 2 oder 3 KSchG) können die Arbeit der Agentur nicht beeinträchtigen. Sie führen – entgegen der Rechtsprechung – somit ebenfalls nicht zur Unwirksamkeit der Entlassungen.

7. Mit Blick auf die „Muss-Angaben“ nach § 17 III 4 KSchG ist zu differenzieren. Fehlende oder unzureichende Angaben über den Namen des Arbeitgebers, die Art des Betriebs sowie die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer führen nicht zur Unwirksamkeit der Entlassungen. Dagegen hängt die Rechtsfolge der fehlenden oder

fehlerhaften Übermittlung der anderen Angaben von den Umständen des Einzelfalls ab.

8. Hat der Arbeitgeber das Massenentlassungsverfahren an sich ordnungsgemäß durchgeführt, jedoch einzelne Entlassungen nicht in dieses einbezogen – etwa, weil er einen bestimmten Beendigungstatbestand nicht als Entlassung i. S. des § 17 KSchG angesehen hat – können sich die tatsächlich in das Verfahren einbezogenen Arbeitnehmer nicht auf diesen Fehler berufen. Entsprechendes gilt, wenn der Arbeitgeber einzelne Personen nicht berücksichtigt, weil er diese nicht als Arbeitnehmer i. S. des § 17 KSchG ansieht. Dazu kann es insbesondere dann kommen, wenn statt dem unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff der nationale Arbeitnehmerbegriff herangezogen wird. Anderes gilt naturgemäß, wenn ein solcher Fehler auf die Schwellenwertbestimmung durchschlägt und der Arbeitgeber deshalb von der Durchführung des Verfahrens absieht, s. Ziff. 5.
9. Ein Fehler ist nicht relevant, wenn die in Frage stehende Verfahrensanforderung jedenfalls im Ergebnis getroffen wird. Unbeachtlich ist beispielsweise, wenn der Arbeitgeber trotz fehlerhafter Bestimmung der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer vom tatsächlich maßgeblichen Schwellenwert ausgeht. Solange das Verfahren nicht völlig ausreißt, ist auch die Anzeige zu vieler Entlassungen unschädlich.
10. Einige Aspekte des Massenentlassungsrechts sind derzeit ungeklärt und stark umstritten. Insbesondere:
 - a. Sind Leiharbeitnehmer in Massenentlassungsverfahren im Entleihherbetrieb einzubeziehen und wenn ja, wie? Sind sie gegebenenfalls „gespalten“ zu berücksichtigen?
 - b. Wie ist mit Organmitglieder nach § 17 V Nr. 1 KSchG zu verfahren. Nach wie vor ist nicht abschließend geklärt, ob die Norm richtlinienkonform auslegbar ist oder, obgleich unionsrechtswidrig, so wie gesetzlich niedergelegt anzuwenden ist.
 - c. Nach in dieser Arbeit vertretenen Ansicht bestehen mit Blick auf die Uneinigkeiten weiterhin Unsicherheiten dahingehend, ob der 30-Tage-Zeitraum nach § 187 I BGB, § 187 II BGB oder § 17 I KSchG zu bestimmen ist.

Solange diese Fragen nicht zumindest höchstrichterlich und rechtssicher entschieden sind, gehen die Unsicherheiten zu Lasten des Arbeit-

gebers. Es ist eine Ausnahme von der Unwirksamkeitsfolge zu gewähren.

11. Aus Gründen der Unverhältnismäßigkeit ist die Unwirksamkeitsfolge in folgenden Konstellationen abzulehnen:
 - a. Der Arbeitgeber hat auf eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung vertraut und sich an die danach geltenden Vorgaben gehalten. Eine nicht vorhersehbare Rechtsprechungsänderung macht das Verfahren nun aber fehlerhaft.
 - b. Fehler stammen aus der Sphäre der Arbeitnehmervertretung (etwa, wenn der Vorsitzende ohne Mandat handelt) oder der Agentur. Letzteres ist – entgegen der Rechtsprechung – insbesondere dann der Fall, wenn die Agentur sich im Vorfeld der Einreichung der Anzeige für zuständig erklärt hat. Gleiches gilt, wenn dem Arbeitgeber fehlerhafte Unterlagen und Formulare von der Bundesagentur an die Hand gegeben werden.
12. Der Arbeitgeber kann vor Zugang der Kündigung fehlende Angaben nachholen oder Fehler ausbessern. Soweit dessen ungeachtet die Verfahrensreihenfolge gewahrt bleibt, ist der Fehler *ex nunc* geheilt.
13. Mit Blick auf die in der Arbeitswelt zu verzeichnenden Veränderungen (Homeoffice, Pendeln zum Arbeitsplatz usw.) wäre grundsätzlich zu fragen, ob die zuständige Agentur weiterhin nach Maßgabe des Betriebssitzes zu bestimmen ist. Überlegt werden könnte, ob der Arbeitgeber die Anzeige nicht zumindest wahlweise auch am Wohnsitz des Arbeitnehmers einreichen kann. Auch könnte eine übergeordnete Agentur bestimmt oder eingerichtet werden, die für die Informationsweitergabe an die örtlichen Agenturen zuständig ist. Unterstellt, man kann auch heute noch von der typisierenden Betrachtung ausgehen, dass Arbeitnehmer grundsätzlich im Gebiet ihrer Arbeitsstätte leben, muss jedenfalls hinsichtlich der Rechtsfolgen für geschehene Fehler differenziert werden.

Alles in allem lassen sich die Rechtsfolgen von Fehlern im Massenentlassungsverfahren durchaus in den Griff bekommen. Dessen ungeachtet ist der Gesetzgeber dringend aufgefordert, das Massenentlassungsrecht zu novellieren und an die Vorgaben des Unionsrechts anzupassen. Hierbei ist auch den Rechtsfolgen hinreichende Aufmerksamkeit zu schenken.