

## Mandanteninfo August 2013

### Fehlerhafte Massenentlassungsanzeige macht Kündigung unwirksam

1. Eine Massenentlassungsanzeige ist unwirksam, wenn ihr entgegen § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG keine Stellungnahme des Betriebsrats beigefügt ist und auch die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG nicht erfüllt sind.
2. Eine Kündigung ist nach § 134 BGB nichtig, wenn im Zeitpunkt ihres Zugangs die - nach § 17 Abs. 1 KSchG erforderliche - Massenentlassungsanzeige nicht wirksam erstattet ist.

(Leitsätze des Verfassers)  
BAG, Urteil v.22.11.2012, - 2 AZR 371/11

Ein Arbeitnehmer erhielt eine fristgerechte, betriebsbedingte Kündigung, nachdem zwischen Konzernbetriebsrat und Arbeitgeber am 12.11. 2008 ein Interessenausgleich vereinbart worden war, der unter dem Punkt „Beratungen nach § 17 KSchG“ (u.a.) folgende Regelung traf:

„Der KBR wurde im Rahmen des Interessenausgleichsverfahrens vorsorglich schriftlich über die die Gründe für die geplanten Entlassungen, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Mitarbeiter, die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Mitarbeiter, den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen, die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Mitarbeiter, und die für die Berechnung der Abfindungen vorgesehenen Kriterien unterrichtet; die erforderlichen Beratungen wurden durchgeführt. Das Unternehmen wird erforderlichenfalls einer Anzeige nach § 17 KSchG die Stellungnahme des KBR beifügen.“

Mit Schreiben vom 19. November 2008 zeigte der Arbeitgeber die vorgesehenen Entlassungen gegenüber der Agentur für Arbeit an. In dem Formular kreuzte er in der Zeile „Die Stellungnahme des Betriebsrates zu den angezeigten Entlassungen ist beigefügt“ das Feld „nein“ an. An anderer Stelle wies er darauf hin, dass ein Sozialplan vereinbart worden sei.

Die Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers wurde vom Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht abgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht gab ihr jedoch statt im Wesentlichen mit folgender Begründung.

Der Massenentlassungsanzeige war **keine Stellungnahme beigefügt** des Konzernbetriebsrats zu den beabsichtigten Kündigungen nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG. **Eine solche war auch nicht im Interessenausgleich vom 12.11.2008 enthalten.** Die Betriebsparteien haben in § 8 des Interessenausgleichs im Einzelnen aufgeführt, worüber der Konzernbetriebsrat unterrichtet worden ist, und bestätigt, dass die erforderlichen Beratungen durchgeführt

Stefan Bell<sup>1</sup>  
Regine Windirsch<sup>1,2</sup>  
Sigrid Britschgi<sup>1,3</sup>  
Christopher Koll<sup>1</sup>  
Maike Grolms  
Wiebke Christoph  
Ingrid Heinlein<sup>4</sup>

Rechtsanwälte und  
zugleich Fachanwälte für  
<sup>1</sup> Arbeitsrecht  
<sup>2</sup> Sozialrecht  
<sup>3</sup> Familienrecht  
<sup>4</sup> VRLAG a.D.

Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf  
Tel. (02 11) 863 20 20  
Fax (02 11) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 005

St.-Nr. 5103/5013/0229

Kooperation mit folgenden  
Kanzleien für Arbeitsrecht

**Berlin**  
Hummel · Kaleck

**Bremen**  
Sieling · Winter · Dette · Nacken

**Dortmund**  
Stein, Woerner, Rogalla

**Frankfurt a.M.**  
Büdel · Bender  
franzmann.geilen.brückmann

**Freiburg**  
Anwaltsbüro im Hegarhaus

**Hamburg**  
Müller-Knapp · Hjort · Wulff

**Hannover**  
Fricke · Klug

**Konstanz**  
Wirritsch

**Mannheim**  
Dr. Growe & Kollegen

**München**  
Bell · Helm · PartnerInnen

**Nürnberg**  
Manske & Partner

**Stuttgart**  
Bartl & Weise

**Wiesbaden**  
Schütte & Kollegen

Kooperation in Zivil- und Strafrecht  
**Düsseldorf**  
Kanzlei Tim Engels

worden sind. Dies **dokumentiert lediglich die erfolgte Unterrichtung**. Eine **Stellungnahme des Konzernbetriebsrats ist darin nicht enthalten**. Der Bestimmung kann nicht entnommen werden, welche Position der Konzernbetriebsrat zu den beabsichtigten Kündigungen bezogen hatte, insbesondere ob und ggf. welche Möglichkeiten er sah, die anzuzeigenden Kündigungen zu vermeiden.

Das **Fehlen einer wirksamen Massentlassungsanzeige führt zur Unwirksamkeit der Kündigung**. Dies folgt aus einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 17 Abs. 3 KSchG. Gem. § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Das Verbot muss dabei nicht unmittelbar im Gesetzeswortlaut Ausdruck gefunden haben. Es kann sich auch aus Sinn und Zweck der betreffenden Vorschrift ergeben. Maßgebend ist insoweit die Reichweite von deren Schutzzweck. Entsprechend diesem Verständnis dient § 17 KSchG dem Arbeitnehmerschutz. **Die Vorschrift zielt primär auf Maßnahmen, die die von einer geplanten Massentlassung betroffenen Arbeitnehmer vor Arbeitslosigkeit bewahren sollen**. Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu beraten, ob und ggf. wie Entlassungen vermieden werden können. Der Agentur für Arbeit soll die Möglichkeit verschafft werden, rechtzeitig Maßnahmen zur Vermeidung oder doch zum Aufschub von Belastungen des Arbeitsmarkts einzuleiten und für anderweitige Beschäftigungen der Betroffenen zu sorgen. Zum Schutz der Arbeitnehmer sollen dem die Konsultationen mit dem Betriebsrat und die Unterrichtung der Arbeitsverwaltung vorangehen, um es dieser zu ermöglichen, nach Lösungen zu suchen. Das Erfordernis, der Massentlassungsanzeige die Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen oder – ersatzweise - die Rechtzeitigkeit der Konsultationen nach § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG glaubhaft zu machen, dient der Dokumentation der Durchführung und ggf. des Ergebnisses der Konsultationen. **Dies verlangt nach einem Verbot, das schon den Ausspruch der Kündigung als solchen vor Erstattung einer wirksamen Massentlassungsanzeige ausschließt**. Andernfalls ist nicht gewährleistet, dass die Ziele von MERL und § 17 KSchG erreicht werden. Deren Regelungen sollen verhindern, dass der Arbeitgeber durch den Ausspruch von Kündigungen unumkehrbare Fakten schafft, bevor entweder die Konsultationen auch aus Sicht des Betriebsrats - mit welchem Ergebnis auch immer - beendet sind (§ 17 Abs. 3 S. 2 KSchG) oder sie nicht wenigstens während zweier Wochen auf der Basis hinreichender Unterrichtung ergebnisorientiert haben geführt werden können (§ 17 Abs. 3 S. 3 KSchG; vgl. EuGH 27. Januar 2005 - C-188/03 - [Junk] Rn. 38, 44, Slg. 2005, I-885). Die gesetzliche Verpflichtung, dies durch Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats oder glaubhaften Vortrags über Beginn und Stand der Beratungen zu dokumentieren, dient ihrerseits der Effektivität der Regelungen. **Die Verpflichtung würde um die mit ihr bezweckte Wirkung gebracht, würde sie nicht gleichgesetzt mit dem Verbot, Kündigungen auszusprechen, ohne sie erfüllt zu haben. Ein Verstoß gegen dieses Verbot führt deshalb gem. § 134 BGB zur Nichtigkeit**.

Diese Entscheidung des BAG ist von größter Bedeutung für alle betriebsbedingten Kündigungen im Zusammenhang mit einer Massentlassung gemäß § 17 KSchG. In Betrieben mit einem BR betrifft sie alle Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG. Wird – wie vielfach üblich – im Interessenausgleich gleichzeitig die Stellungnahme der Arbeitnehmervertretung gemäß § 17 KSchG vereinbart, so wird der Arbeitgeber zukünftig genau auf den Wortlaut dieser Vereinbarung achten müssen. Allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und ihren Vertretern wird geraten, die Abgabe und die Wirksamkeit der Massentlassungsanzeige vorsorglich zu bestreiten z.B. mit einem solchen **Textbaustein**:

**„Es wird im Übrigen bestritten, dass die Beklagte die Massentlassungsanzeige gemäß § 17 KSchG wirksam erstattet hat“**