

Die Wirksamkeit von Kündigungen im Zusammenhang mit Massentlassungsanzeigen – wann können Kündigungen rechtswirksam ausgesprochen werden?

Im Zusammenhang mit massentlassungsanzeigespflichtigen Umstrukturierungen stellt sich immer wieder die Frage, zu welchem Zeitpunkt Arbeitgeber Kündigungen rechtswirksam aussprechen können. Der vorliegende Beitrag erschien zuerst in DER BETRIEB 32 (2020),1681 und befasst sich mit den unterschiedlichen Fallgestaltungen bezogen auf die Frage der Wirksamkeit von Kündigungen im Zusammenhang mit der Erstattung einer Massentlassungsanzeige nach §§ 17, 18 KSchG. Ob die Kündigungen aus sonstigen Gründen unwirksam sind, sei es wegen fehlerhafter oder unzutreffender Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG, sei es wegen fehlender sozialer Rechtfertigung der Kündigungen gemäß §§ 1, 4 KSchG, ist dagegen nicht Gegenstand dieses Beitrages.

I. Kündigung vor Erstattung einer Massentlassungsanzeige

§ 17 Abs. 1 KSchG verpflichtet den Arbeitgeber, eine Massentlassungsanzeige vor den beabsichtigten Entlassungen, also vor Ausspruch der Kündigungserklärungen, zu erstatten. Kündigt der Arbeitgeber die Arbeitsverhältnisse vor der Erstattung einer Massentlassungsanzeige, sind die dergestalt ausgesprochenen Kündigungen nichtig (§ 134 BGB i. V. m. § 17 Abs. 1 KSchG).¹

II. Kündigung nach Ablauf der Entlassungssperre

Hat der Arbeitgeber bei einer massentlassungsanzeigepflichtigen Maßnahme die Massentlassungsanzeige formell und materiell ordnungsgemäß erstattet, bestimmt § 18 Abs. 1 KSchG, dass Entlassungen vor Ablauf eines Monats nach Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit nur mit deren Zustimmung wirksam werden. Diese Entlassungssperre kann verlängert, sie kann aber auch verkürzt werden. Bei materiell und formell ordnungsgemäßer Erstattung einer Massentlassungsanzeige sind die Kündigungen nach Ablauf der Sperrfrist rechtswirksam.

III. Kündigung vor Ablauf der Entlassungssperre

Problematisch ist die dritte Fallkonstellation: Der Arbeitgeber erstattet formell und materiell ordnungsgemäß eine Massentlassungsanzeige und spricht die Kündigungen vor Ablauf der Entlassungssperre des § 18 Abs. 1 KSchG aus. Frage: Sind diese Kündigungen wirksam oder nicht? Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 18 Abs. 1 KSchG werden Entlassungen (nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes Kündigungserklärungen²) vor Ablauf eines Monats nach Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit nur mit deren **Zustimmung**

¹ Vgl. BAG, Urteil vom 13.06.2019 - 6 AZR 459/18 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 22.

² Vgl. BAG, Urteil vom 13.06.2019 - 6 AZR 459/18 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 25 m. z. N.

wirksam. Führt also der Ausspruch einer Kündigung nach Erstattung einer ordnungsgemäßen Massentlassungsanzeige und vor Ablauf der Entlassungssperre zu deren Unwirksamkeit?

1. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes

In einer neueren Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes heißt es hierzu in aller gebotenen Kürze:

„Eine Kündigung kann darum schon unmittelbar nach Eingang der Massentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit erklärt werden.“³

Früheren Urteilen des Bundesarbeitsgerichtes ist eine differenziertere Betrachtungsweise zu entnehmen. In seiner Entscheidung vom 21.05.2008⁴ berechnete das Bundesarbeitsgericht konkret, wann die vollständige Massentlassungsanzeige erstattet wurde und die Sperrfrist ablief und stellte fest, dass die Kündigungen erst anschließend ausgesprochen wurden. Daraus konnte geschlossen werden, dass der Ablauf der Sperrfrist vor Ausspruch der Kündigungserklärung abzuwarten war.

Im gleichen Jahr, konkret mit seiner Entscheidung vom 06.11.2008⁵, konkretisierte das Bundesarbeitsgericht seine Betrachtungsweise und machte das Verhältnis zwischen § 17 und § 18 KSchG deutlich: Die nach Erstattung einer formell und materiell ordnungsgemäßen Massentlassungsanzeige ausgesprochene Kündigung bleibt auch bei Nichteinhaltung der Sperrfrist grundsätzlich wirksam. Sie beendet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist, sofern der Ablauf der Kündigungsfrist nach dem Ablauf der Sperrfrist liegt. Ist die Kündigungsfrist dagegen so kurz, dass das Arbeitsverhältnis innerhalb der Sperrfrist nach § 18 KSchG enden würde, wird die Kündigung erst zum Zeitpunkt des Ablaufes der Entlassungssperre nach § 18 KSchG wirksam. Die Entlassungssperre hat insoweit die Funktion einer Mindestkündigungsfrist.

Nach der gesetzlichen Formulierung des § 18 Abs. 1 KSchG kann eine Kündigung also schon unmittelbar nach Erstattung (Eingang) der Anzeige bei der Agentur für Arbeit ausgesprochen werden. Die Gesetzesfassung verbietet den Ausspruch der Kündigung vor dem Ablauf der Sperrfrist nicht. Dem Gesetzeswortlaut lässt sich lediglich entnehmen, dass die Entlassung - auch bei ordnungsgemäßer Anzeige - grundsätzlich nicht ohne Einhaltung einer Mindestfrist von einem Monat vollzogen werden kann.⁶

Damit bezieht sich das Wirksamwerden im Sinne von § 18 KSchG auf den Eintritt der Rechtsfolgen der Kündigung. Diese treten mit Ablauf der Kündigungsfrist ein. Der Gesetzeswortlaut umschreibt nur einen „Mindestzeitraum“, der zwischen der Erstattung der Anzeige und der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen muss.

³ Vgl. BAG, Urteil vom 13.06.2019 - 6 AZR 459/18 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 23.

⁴ Vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2008 - 8 AZR 84/07 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 45.

⁵ Vgl. BAG, Urteil vom 06.11.2008 - 2 AZR 935/07 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 23 und 24.

⁶ Vgl. BAG, Urteil vom 06.11.2008 - 2 AZR 935/07 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 25.

2. Die Literatur

Dieses Verständnis entspricht der einhelligen Auffassung in der Literatur.⁷ Vorsorglich wird empfohlen, die Bestätigung des Eingangs der Anzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit vor dem Ausspruch der Kündigungen abzuwarten.

3. Fazit

Fazit: Die Kündigungen dürfen ausgesprochen werden, sobald die materiell und formell ordnungsgemäße Massentlassungsanzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit eingegangen ist. Die Sperrfrist ist eine „Mindestkündigungsfrist“. Sie hindert den Ausspruch von Kündigungen vor deren Ablauf nicht.

IV. Kündigung nach nicht ordnungsgemäßer Erstattung der Massentlassungsanzeige

Schließlich ist diejenige Fallkonstellation denkbar, in der der Arbeitgeber zwar eine Massentlassungsanzeige vor dem Ausspruch der Kündigung erstattet, diese Anzeige allerdings nicht ordnungsgemäß erfolgt.

1. Unwirksamkeitsgründe der Massentlassungsanzeige

Die Massentlassungsanzeige kann aus nachfolgenden Gründen unwirksam sein:

a) Erstattung der Anzeige bei unzuständiger Agentur für Arbeit

Jüngst hat das Bundesarbeitsgericht u. a. in seinen Entscheidungen vom 13.02.2020⁸ und 27.02.2020⁹ Massentlassungsanzeigen für nicht ordnungsgemäß deklariert, weil sie bei der unzuständigen Agentur für Arbeit erklärt wurden. In den gleichgelagerten Fällen einer insolventen Fluggesellschaft stellte das Bundesarbeitsgericht fest, dass der maßgebliche Betriebsbegriff verkannt, die Anzeige nicht für den richtigen Betrieb und infolgedessen bei der örtlich unzuständigen Agentur für Arbeit erstattet wurde. Aus den Entscheidungen ergibt sich, dass die Bestimmung des [§ 17 Abs. 1 KSchG](#) im Einklang mit der Massentlassungsrichtlinie

⁷ Vgl. beispielsweise Niklas/Koehler, Vermeidung von Problemen bei Massentlassungsanzeigen, NZA 2010, 913 ff. (918); Lingemann/Steinhauser, Alte und neue Fallen beim Ausspruch von Kündigungen - Massentlassungsanzeige, NJW 2017, 2245 ff. (2247); Seidel/Wagner, Aktuelle Probleme bei der Massentlassungsanzeige, BB 2018, 692 ff. (697).

⁸ Vgl. BAG, Urteil vom 13.02.2020 - 6 AZR 146/19, FD-ArbR 2020, 426126.

⁹ Vgl. BAG, Urteil vom 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, FD-ArbR 2020, 426430.

auszulegen ist. Damit ist die Agentur für Arbeit zuständig, in deren Bezirk die Auswirkungen der Massenentlassung auftreten.

b) Fehlende „Muss“- Angaben

In seinen Entscheidungen vom 13.02.2020¹⁰ und 27.02.2020¹¹ zeigt das Bundesarbeitsgericht noch einen weiteren Unwirksamkeitsgrund auf. Neben der Schriftform setzt eine ordnungsgemäße Anzeige zwingend voraus, dass die Mindestangaben nach [§ 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG](#) enthalten sind. Die Massenentlassungsanzeige muss daher Angaben über den Namen des Arbeitgebers, den Sitz sowie die Art des Betriebes, die Gründe für die geplanten Entlassungen, die Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, den Zeitraum der Entlassungen sowie die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer umfassen. Anderenfalls ist die Massenentlassungsanzeige unwirksam. Infolge der Verkennung des Betriebsbegriffs waren in den vom Bundesarbeitsgericht zu entscheidenden Fällen der insolventen Fluggesellschaft die Angaben in den Massenentlassungsanzeigen nicht vollständig und die Anzeigen deshalb auch aus diesem Grund unwirksam.

c) Fehlende Stellungnahme des Betriebsrates

Der Arbeitgeber ist zudem verpflichtet, der Massenentlassungsanzeige die Stellungnahme des Betriebsrates beizufügen. Liegt keine Stellungnahme vor, so muss der Arbeitgeber den Anforderungen des [§ 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG](#) genügen und glaubhaft machen, dass er den Betriebsrat mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige unterrichtet hat und er muss den Stand der Beratungen darlegen. Kommt der Arbeitgeber weder der einen noch der anderen Verpflichtung nach, so führt auch dies zur Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige.¹²

d) Fehler im vorgeschalteten Konsultationsverfahren

Schließlich können bereits Fehler im Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat zur Unwirksamkeit der Anzeige führen. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat rechtzeitig vor Erstattung der Anzeige die zweckdienlichen Auskünfte erteilen. Dies sind nach [§ 17 Abs. 2 KSchG](#) insbesondere die Gründe für die geplanten Entlassungen, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer, die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, der Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen, die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer und die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien. Das vorgeschaltete Konsultationsverfahren steht selbstständig neben dem eigentlichen Massenentlassungsverfahren und stellt ein eigenständiges Wirksamkeitserfordernis dar.¹³ Die Auskünfte sind dem Betriebsrat schriftlich zu erteilen, wobei das Bundesarbeitsgericht in jüngeren Entscheidungen die Textform entsprechend [§ 126b BGB](#) genügen lässt.¹⁴ In Praxis

¹⁰ Vgl. BAG, Urteil vom 13.02.2020 - 6 AZR 146/19, FD-ArbR 2020, 426126.

¹¹ Vgl. BAG, Urteil vom 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, FD-ArbR 2020, 426430.

¹² Vgl. BAG, Urteil vom 26.02.2015 - 2 AZR 371/14 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 34.

¹³ Vgl. BAG, Urteil vom 09.06.2016 - 6 AZR 405/15 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 20.

¹⁴ Vgl. BAG, Urteil vom 22.09.2016 - 2 AZR 276/16 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 41 ff.

wird das Konsultationsverfahren regelmäßig mit den laufenden Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen verknüpft.

Eine fehlerhafte Durchführung des Konsultationsverfahrens führt in der Regel zur Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige. Heilungsmöglichkeiten bestehen dem Grundsatz nach nicht. Lediglich für den Fall, dass der Betriebsrat vor einer Massenentlassung im Rahmen des Konsultationsverfahrens entgegen § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 KSchG nicht über die betroffenen Berufsgruppen unterrichtet wurde, kommt eine Heilung dieses Verfahrensfehlers durch eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats in Betracht, wenn wegen einer Betriebsstilllegung die Entlassung aller Arbeitnehmer beabsichtigt ist und der Betriebsrat hierüber ordnungsgemäß unterrichtet wurde. Der Stellungnahme muss dann aber zu entnehmen sein, dass der Betriebsrat seinen Beratungsanspruch (§ 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG) als erfüllt ansieht.¹⁵

2. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes

Der Gesetzgeber hat die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Massenentlassungsanzeige nicht ausdrücklich in §§ 17, 18 KSchG geregelt. In früheren Entscheidungen hat das Bundesarbeitsgericht offengelassen, ob eine nicht ordnungsgemäße - beispielsweise verspätete - Anzeige zwingend zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.¹⁶ Es hat aber angenommen, dass im Fall einer unwirksamen Massenentlassungsanzeige die Kündigung das Arbeitsverhältnis zumindest nicht auflösen kann.¹⁷

Im Nachgang an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache *Junk*¹⁸ konkretisierte das Bundesarbeitsgericht die Rechtsfolge wie folgt:

„Unter Beachtung des unionsrechtlichen Grundsatzes des „effet utile“ führt es zur Unwirksamkeit der Kündigung als Rechtsgeschäft, wenn bei ihrem Ausspruch eine wirksame Anzeige nach § 17 Abs. 3 KSchG nicht vorliegt. In der Erklärung der Kündigung liegt dann ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot i.S. von § 134 BGB.“¹⁹

Eine formell und materiell nicht ordnungsgemäße Erstattung der Massenentlassungsanzeige führt danach unabhängig davon, wann die Kündigung ausgesprochen wird, zur Unwirksamkeit der Kündigung.²⁰

3. Stimmen in der Literatur

In Teilen des Schrifttums wird trotz der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache *Junk*²¹ vertreten, dass ein Verstoß gegen die Anzeigepflichten aus § 17 Abs. 3 KSchG

¹⁵ Vgl. BAG, Urteil vom 09.06.2016 - 6 AZR 405/15 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 31 ff.

¹⁶ Vgl. BAG, Urteil vom 23.03.2006 - 2 AZR 343/05 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 32.

¹⁷ Vgl. BAG, Urteil vom 28.06.2012 - 6 AZR 780/10 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 51.

¹⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 27.01.2005 - C-188/03 - = zitiert nach juris.

¹⁹ Vgl. BAG, Urteil vom 22.11.2012 - 2 AZR 371/11 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 37.

²⁰ Vgl. BAG, Urteil vom 22.09.2016 - 2 AZR 276/16 - = zitiert nach juris, dort unter Rn. 21.

²¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 27.01.2005 - C-188/03 - = zitiert nach juris.

nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.²² Empfohlen werden Sanktionen wie eine dauerhafte Entlassungssperre²³ oder eine Nachbesserungsmöglichkeit²⁴. Der überwiegende Teil des Schrifttums vertritt dagegen im Gleichklang mit dem BAG die Ansicht, dass eine unwirksame Anzeige zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.²⁵

4. Fazit

Fazit: Wird die Massenentlassungsanzeige nicht formell oder materiell ordnungsgemäß erstattet, sind die ausgesprochenen Kündigungen per se gemäß § 134 BGB i. V. m. § 17 KSchG unwirksam. Für diesen Fall kommt es nicht darauf an, wann die Kündigungen ausgesprochen wurden, ob also innerhalb der Sperrfrist oder danach.

V. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann für die Frage der Wirksamkeit von Kündigungen im Zusammenhang mit der Erstattung einer Massenentlassungsanzeige nach §§ 17, 18 KSchG nachfolgendes festgehalten werden:

- Eine ohne vorherige Erstattung der Massenentlassungsanzeige ausgesprochene Kündigung ist nichtig (§ 134 BGB i. V. m. § 17 KSchG).
- Eine nach ordnungsgemäßer Erstattung einer Massenentlassungsanzeige und nach Ablauf der Sperrfrist (§ 18 KSchG) ausgesprochene Kündigung ist rechtmäßig.
- Eine nach ordnungsgemäßer Erstattung der Massenentlassungsanzeige und innerhalb der Sperrfrist (§ 18 KSchG) ausgesprochene Kündigung ist rechtmäßig. Endet die Kündigungsfrist vor Ablauf der Sperrfrist, gilt sie als auf das Datum des Ablaufes der Sperrfrist ausgesprochen.
- Eine nicht ordnungsgemäß erstattete Massenentlassungsanzeige führt unabhängig davon, wann die Kündigung ausgesprochen wird, zu deren Unwirksamkeit (§ 134 BGB i. V. m. § 17 KSchG).

²² Appel, Die „Junk“-Entscheidung des EuGH zur Massenentlassung – Nur eine Aufforderung an den Gesetzgeber?, DB 2005, 1002 ff. (1004); Ferme/Lipinski, Änderung der Rechtsprechung des BAG bei Massenentlassungen – Systemwandel im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht?, NZA 2006, 937 ff. (940).

²³ Appel, Die „Junk“-Entscheidung des EuGH zur Massenentlassung – Nur eine Aufforderung an den Gesetzgeber?, DB 2005, 1002 ff. (1004).

²⁴ Ferme/Lipinski, Änderung der Rechtsprechung des BAG bei Massenentlassungen – Systemwandel im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht?, NZA 2006, 937 ff. (940).

²⁵ Vgl. ErfK/Kiel, 20. Auflage 2020, § 17 KSchG Rn. 35a ff.; Lingemann/Steinhausner, Alte und neue Fallen beim Ausspruch von Kündigungen - Massenentlassungsanzeige, NJW 2017, 2245 ff. (2247); Lingemann/Steinhausner, Alte und neue Fallen beim Ausspruch von Kündigungen - Konsultationsverfahren, NJW 2017, 3694 ff. (3696); MhdB ArbR/Spelge, Band 2, 4. Auflage 2018, § 121 Rn. 166 f., 173.

ÜBER DIE AUTOREN



Herr Prof. Dr. Peter Schrader ist Partner der Kanzlei Laborius - Die Fachanwälte für Arbeitsrecht. Peter Schrader ist einer der profiliertesten Arbeitsrechtler in Deutschland. Der FOCUS hat ihn jüngst als Top-Rechtsanwalt für Arbeitsrecht ausgezeichnet (FOCUS-SPEZIAL Nr. 4/2018).

„Nec temere - nec timide. Weder unbesonnen noch furchtsam“. So lautet die Devise des erfahrenen Strategen, den komplexe Problemstellungen zu Höchstleistungen ansprechen.

Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt neben der forensischen Tätigkeit in der Entwicklung, Begleitung sowie Abwicklung von Umstrukturierungsmaßnahmen und in dem Verhandeln von Betriebsvereinbarungen. Peter Schrader ist ferner bekannt für die Vertretung von Führungskräften.



Tina Thoms ist Partnerin der Kanzlei Laborius - Die Fachanwälte für Arbeitsrecht. Die Arbeitsrechtlerin ist sowohl beratend als auch forensisch tätig und zeichnet sich durch eine versierte und engagierte Prozessvertretung aus.

Thoms verfügt über ein besonderes Verhandlungsgespür und -geschick. Dank ihres Know-hows und ihrer Weltgewandtheit bewegt sie sich auch sicher auf internationalem Parkett - diplomatisch im Umgang, durchsetzungsstark in der Sache.

Zu ihren Tätigkeitsschwerpunkten zählen die Beratung und die Prozessvertretung im Individual- und Kollektivarbeitsrecht, die Begleitung von Umstrukturierungen und die Bearbeitung internationaler Mandate.

ÜBER LABORIUS



Laborius steht für das, was wir mit Leidenschaft und aus Überzeugung betreiben, das Arbeitsrecht. Der Name setzt sich zusammen aus dem lateinischen Wort „labor“ für Arbeit und „ius“ für Recht, bedeutet also nichts anderes als Arbeitsrecht.

Unser Name ist uns Verpflichtung. Fachliche Kompetenz, Effizienz, Ziel- und Serviceorientierung sind für uns selbstverständlich. Wir sind Ihnen persönlicher Ansprechpartner, Berater und Begleiter in der kompletten Breite des Arbeitsrechtes. Schnelle, unverzügliche Bearbeitung, jederzeitige Erreichbarkeit, aber auch eine große Schlagkraft, indem wir uns fallbezogen zu spezialisierten Teams zusammenschließen, ermöglichen uns eine extrem leistungsfähige Bearbeitung der uns anvertrauten Mandate.

Wir bieten eine interdisziplinäre Beratung, die neben dem Arbeitsrecht auch betriebswirtschaftliche Fragestellungen des Human Resources Managements umfasst.

KONTAKT

Laborius Schrader Siebert Thoms Klagges
Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

Podbielskistraße 33
30163 Hannover

Telefon: +49 (0) 511 215 5563-33

Fax: +49 (0) 511 215 5563-43

E-Mail: kanzlei@laborius.eu

Internet www.laborius.eu