



Massenentlassungen

Eine EuGH-Entscheidung bringt Betriebsräten neue Möglichkeiten

Mal wieder haben die Ausläufer eines kleinen Erdbebens das deutsche Arbeitsrecht erreicht und wie so oft lag das Epizentrum in Luxemburg, also dort, wo der Europäische Gerichtshof (EuGH) zu Hause ist. Ein Ritual, das sich mit schöner Regelmäßigkeit wiederholt: Da gibt es scheinbar fest gefügte Wahrheiten in der Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte und der dazu gehörenden Literatur, die mit einem Federstrich Makulatur werden – gerade erst haben wir das bei den ärztlichen Bereitschaftsdiensten erlebt. Und jetzt? Jetzt sind die Massenentlassungen dran.

Im Kündigungsschutzgesetz (KSchG) befindet sich seit ewigen Zeiten eine Vorschrift, die dem Arbeitgeber bestimmte Pflichten auferlegt, wenn größere Teile der Belegschaft ab-

gebaut werden sollen. Anhand von Zahlen bestimmt § 17 KSchG, ob der Arbeitgeber vor einer Entlassungswelle zur Arbeitsverwaltung gehen muss. Nur am Rande sei schon hier vermerkt: Das Bundesarbeitsgericht (BAG) verwendet diese Zahlen auch, wenn es beurteilen soll, ob die Maßnahme eine Betriebsänderung ist und damit den Anspruch des Betriebsrats auslöst, Sozialplan und Interessenausgleich zu verhandeln und abzuschließen. Das wird an anderer Stelle noch mal wichtig. Der Arbeitgeber muss eine Massenentlassung bei der Arbeitsverwaltung innerhalb von 30 Kalendertagen vorher anzeigen, wenn sie eine bestimmte Größenordnung erreicht.

Wer zum Amt bestellt wird, hat ein berechtigtes Interesse daran, vorher zu erfahren, was er da soll. Im Falle von

Kündigungen liegt das Interesse nicht nur auf Seiten des Arbeitgebers. Mindestens ebenso gespannt blicken die betroffenen Arbeitnehmer und der Betriebsrat auf die Vorgänge. Sollte da unerwartet Hilfe von einer bislang wenig beachteten Instanz nahen? Tatsächlich ist in § 18 KSchG die Rede von einer Zustimmung, die die Agentur für Arbeit zu den Kündigungen geben kann. Und, fragt sich da mindestens ein Mitglied während der Betriebsratsitzung, hat nicht auf dem letzten Seminar die Referentin gesagt, dass die Kündigungen unwirksam sind, wenn der Arbeitgeber das Verfahren nicht einhält? Hoffnung keimt auf – und wird bei näherem Hinsehen sofort wieder erstickt.

Die Staffelung des § 17 KSchG

Die Zustimmung, die die Agentur für Arbeit geben kann – aber nicht muss – bezieht sich gar nicht auf die Wirksamkeit der Kündigungen. Solche Spielchen kennt der Betriebsrat aus seinem eigenen Alltag: Da darf er im Rahmen der Anhörung zur Kündigung umfangreiche Widersprüche verfassen, die aber auf deren Wirksamkeit überhaupt keine Auswirkungen haben. Auch mit der Zustimmung der Agentur bekommt der Arbeitgeber lediglich die Genehmigung zur Abkürzung einer in § 18 KSchG »Entlassungssperre« genannten Frist. Das nämlich ist die Mechanik im gesetzlichen Gefüge der Massenentlassungen: Der Arbeitgeber muss ein bestimmtes Verfahren einhalten, das Pflichten gegenüber Betriebsrat und Agentur für Arbeit beinhaltet, dann darf er die Entlassungen vornehmen. Diese werden laut § 18 KSchG allerdings nur dann vor Ablauf eines Monats wirksam, wenn die Agentur ihre Zustimmung erteilt.

Über die Pflichten gegenüber dem Betriebsrat und die daraus für die eigene Handlungsfähigkeit zu ziehenden Konsequenzen wird später noch zu reden sein. Hier geht es zunächst nur um das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Agentur für Arbeit. Da streiten sich schon immer die Experten, wie die Vorschrift zu verstehen ist, ob der Arbeitgeber etwa einem Beschäftigten mit einer sechsmonatigen Kündigungsfrist die Kündigung aussprechen und dann fünf Monate warten kann, bevor er seine Anzeige macht.

Entlassung gleich Kündigung?

So sahen es bislang die Gerichte in Deutschland und haben es mit dem Wortlaut der Vorschrift begründet: Entlassung sei nun mal etwas anderes als Kündigung, wenn der Gesetzgeber Entlassung schreibt, meine er wohl etwas anderes, nämlich das Ende des Arbeitsverhältnisses, das zwar durch die Kündigung ausgelöst wird, aber erst viel später sein kann.¹

Massenentlassung

Eine Anzeigepflicht besteht, wenn

- in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,
- in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer
- oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer, in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer entlassen werden sollen.

In unserem Beispiel hieße das: Geht der Arbeitgeber erst eine Woche vor Ablauf der Kündigungsfrist zum Amt, bleibt ihm der Gekündigte noch drei Wochen länger erhalten. Schließlich müssen zwischen Anzeige und tatsächlichem Ende vier Wochen liegen.

Man kann die Regelung selbstverständlich auch ganz anders verstehen, nämlich so, dass mit dem Begriff »Entlassung« in der Vorschrift der Ausspruch der Kündigung gemeint ist – was dann dazu führt, dass der Arbeitgeber zunächst einmal die Entlassungen anzeigen muss bevor er die Kündigungen vertellen darf. Eine Sichtweise, die mindestens ebenso viel für sich hat, wie die andere, bislang bei uns gehegte und gepflegte. Deren Glaubensbekenntnis besteht darin, der Regelung im KSchG zu den Massenentlassungen abzusprechen, dem Schutz der einzelnen – gekündigten – Arbeitnehmer zu dienen. Vielmehr sei der Sinn der Vorschrift, der Arbeitsverwaltung die Möglichkeit zu geben, sich auf den plötzlichen Ansturm von Arbeitslosen einzustellen, ja sogar die Massenentlassung möglicherweise sogar durch Beschaffung von Krediten zu verhindern.

Schutz der Arbeitsverwaltung?

So steht es ernsthaft im Erfurter Kommentar, so schreibt es der eine Kommentator vom anderen ab und macht sich keine Gedanken darüber, dass es bei den Arbeitsvermittlern der Agentur für Arbeit in Gelsenkirchen nicht mal ein müdes Runzeln größerer rückseitiger Hautpartien verursacht, wenn dort morgens plötzlich und unerwartet fünf neue Arbeitslose an der Pforte auftauchen. Das kann aber nach der Staffelung schon eine Massenentlassung sein. Geschützt werden soll also mit diesem Verfahren, so die weitere Gedankenführung, die Arbeitsverwaltung und deren Arbeitsfähigkeit.

Vielleicht wurde den Juristen ja ihr Stoff so trocken, dass sie diesen saftigen Kalauer in ihre Kommentierungen eingebaut haben, jedenfalls ist ihnen nicht ganz klar, was in der deutschen Arbeitsverwaltung so los ist. Entlehnt wurde die Argumentation der Europäischen Rahmenrichtlinie zum Thema »Massenentlassungen«, in der allerdings das Gegenteil steht: Da wird die Arbeitsverwaltung nicht geschützt, sondern zum Handeln innerhalb der Frist ver-

¹ So das BAG, zuletzt im Urteil v. 18.9.2003 – 2 AZR 79/02.

pflichtet, was sie aber natürlich nur kann, wenn zum Zeitpunkt der Anzeige überhaupt noch etwas zu retten ist. Nach Ausspruch der Kündigungen ist das kaum noch möglich. Dass es sich dabei um mehr als den Streit um des Kaisers Bart handelt, zeigt sich an den Konsequenzen, die die Vertreter dieser Position aus ihr ziehen. Aus der Vorschrift zur Anzeigepflicht folge kein individueller Kündigungsschutz, Verstöße des Arbeitgebers in Form verspäteter Anzeigen sollen keine Auswirkung auf die Wirksamkeit der Kündigung haben, sondern allenfalls den Beendigungszeitpunkt verschieben. Nur wenn gar keine Anzeige erfolge, sei die Kündigung wirkungslos.

Allerdings: die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung wird dann wiederum ein individuelles Problem, die Agentur für Arbeit hingegen hat hier keinen Zugriff. In der Realisierung des ihr zugedachten Schutzes ist sie also darauf angewiesen, dass die Betroffenen vors Gericht ziehen. Ein Schritt, den entgegen aller Klagelieder der Arbeitgeberverbände nur die wenigsten machen.

Prozess vorm Arbeitsgericht erforderlich

Manchmal allerdings ist der allerdings auch gesetzlich versperrt, zumindest in der Logik derjenigen, die als Entlassung nur die tatsächliche Beendigung, nicht aber den Ausspruch der Kündigung sehen. Wleder am Beispiel der sechsmonatigen Kündigungsfrist wird das deutlich: Wenn die Kündigung bis zu fünf Monate vor dem Zeitpunkt ausgesprochen wird, an dem die Anzeige erfolgen muss, dann weiß der Arbeitnehmer ja noch gar nicht, ob sie später wegen eines Verstoßes gegen diese Anzeigepflicht unwirksam sein wird. Ungeachtet dessen läuft aber die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG. Danach ist eine Klage abgeschlossen.

Ob sich später ein Gericht bereit findet, sie verspätet gemäß § 5 KSchG zuzulassen, ist kaum abzuschätzen, angesichts des verbreiteten Unwillens gegenüber solchen Anträgen aber wenig wahrscheinlich.

Diese Probleme werden vermieden, wenn man die Vorschrift anders liest, ihr durchaus individualschützende Wirkung zuerkennt und dem Arbeitgeber die Pflicht auferlegt, vor dem Ausspruch der Kündigung die Anzeige bei der Arbeitsverwaltung zu machen.

Genau das war das Thema vor der EuGH: Das Arbeitsgericht Berlin hatte einen entsprechenden Fall und war sich über die richtige Auslegung der Europäischen Rahmenrichtlinie und deren Vereinbarkeit mit der deutschen Praxis nicht im Klaren. Das sich das deutsche Recht hier an der Vorgabe der EU orientieren muss, ihr insbesondere nicht widersprechen darf, muss in solchen Konflikten das jeweilige Gericht die Sache dem EuGH vorlegen, damit der verbindlich den Inhalt der Richtlinie festlegt – nicht der nationalen Vorschrift! Danach kann dann aber beurteilt werden, ob die oder wie in unserem Fall: das herrschende Verständnis der Vorgabe aus Europa entspricht.

Nein, hat der EuGH in aller Deutlichkeit gesagt, so wie ihr das in Deutschland macht, so ist es in der Richtlinie nicht vorgesehen. Die verlangt, dass die Kündigungen erst ausgesprochen werden, wenn die Anzeige bei der Agentur für Arbeit erstattet wurde. Danach kann der Arbeitgeber kündigen, frühestens nach Ablauf der Monatsfrist, die aber mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung verkürzt werden kann, enden dann die Arbeitsverhältnisse.

BRD verstößt gegen die Massenentlassungsrichtlinie

Pflichtgemäß aufgeheult hat der Bundesverband der Arbeitgeberverbände in seinem Magazin: So könne man das deutsche Recht auf keinen Fall umdeuten, bis zu einer Gesetzesänderung müsse erst mal alles beim Alten bleiben. Gleichzeitig wird den Mitgliedsfirmen allerdings empfohlen, sich so zu verhalten, als sei diese neue Sichtweise schon Gesetz. Wahrscheinlich auch deshalb, weil dieser Teil der Entscheidung in Wirklichkeit gar nicht so spektakulär ist: Viel Zeit verlieren die Arbeitgeber hierdurch nicht, sie müssen jetzt lediglich vor Ausspruch der Kündigungen zur Arbeitsverwaltung. Das wird den Standort nicht wirklich gefährden.

Die weitaus spannenderen Aussagen finden sich im zweiten Teil der Entscheidung, der die Arbeit des Betriebsrats betrifft. Der Arbeitgeber muss nämlich vor dem Ausspruch der Kündigung nicht nur beim Amt Meldung machen, er ist vor allem verpflichtet, mit dem Betriebsrat Verhandlungen über die Massenentlassung zu führen.

Umfassende und rechtzeitige Unterrichtung

Diese heißen in der Sprache der Richtlinie »Konsultationsverfahren« und haben die üblichen zwei Bestandteile: Umfassende und rechtzeitige Unterrichtung und Verhandlung über Alternativen zu der beabsichtigten Maßnahme. Nicht verlangt wird, dass dieses Konsultationsverfahren auch ein Ergebnis hat.

Auch die deutsche Umsetzung der Massenentlassungsrichtlinie sieht in § 17 KSchG diese Beteiligung des Betriebsrats vor. Darin werden verschiedene Informationen genannt, die der Arbeitgeber schriftlich zu liefern hat und es wird für die Verhandlungen zwischen den Betriebsparteien das Ziel genannt, die Entlassungen zu beschränken oder gar zu vermeiden. »Business as usual« in der bisherigen Sichtweise. Die Parteien sollen miteinander reden, wenn dabei nichts heraus kommt, darf der Arbeitgeber machen, was er will. Jetzt allerdings kommt der EuGH ins Spiel, der verlangt, dass die Konsultationen nicht nur irgendwie stattgefunden haben, sondern dass sie abgeschlossen sein müssen.

In der Sprache des Gerichts: »Der Arbeitgeber darf Massenentlassungen nach Ende des Konsultationsverfahrens

(...) und nach der Anzeige der beabsichtigten Massenentlassung (...) vornehmen.« Vorher hat es sich festgelegt, dass die Massenentlassung der Ausspruch der Kündigung ist.

Hier stellt sich die Frage: Wann sind Verhandlungen zu Ende, die gar kein Ende haben müssen, sich quasi im Nirwana verlieren können?

Das Ende der Verhandlungen

Die bisherige Lösung, die bislang im KSchG steht, war recht einfach, ist aber nicht mehr aufrecht zu erhalten: Zwei Wochen nach Einleitung der Konsultation, also vollständiger Unterrichtung und dem Versuch, ein Gespräch darüber mit dem Betriebsrat zu führen, konnte der Arbeitgeber den nächsten Schritt gehen und seine Anzeige bei der Behörde machen. Ihr gegenüber musste er nur glaubhaft machen, dass verhandelt wurde. Das hat auch ausgereicht, weil das ganze Verfahren nur zeitlich richtig ablaufen muss, nicht aber inhaltlich. Ob wirklich verhandelt wurde, musste nicht beurteilt werden, weil der Gesetzgeber in seiner Fristenlösung entschieden hat, wie lange der Arbeitgeber sich in dieser Frage längstens mit dem Betriebsrat streiten soll.

Das reicht allerdings nach der Entscheidung des EuGH nicht mehr aus. Über die Fristbestimmung hat der Arbeitgeber das ganze Verfahren in der Hand, der Betriebsrat weiß genau, dass er – wenn überhaupt – nur etwas innerhalb der zwei Wochen erreichen kann. Damit lässt sich das Ziel der Richtlinie, in Verhandlungen zu einer Einigung über Alternativen zum Personalabbau zu kommen, nicht erreichen. Das Verfahren ist in Deutschland eine reine Formalie, ein bisschen lästig aber nicht wirksam im Sinne der Zielsetzung. Der Betriebsrat hat kein Instrument zur Durchsetzung seiner Anliegen in der Hand. – Anliegen, die auch die der Richtlinie sowie des KSchG sind. Die Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist kann daher in Zukunft nur noch Maßstab dafür sein, ob der Arbeitgeber den Zeitpunkt erreicht hat, um die erforderliche Anzeige bei der Arbeitsverwaltung zu machen. Sie ist aber nicht das Ende der Konsultationsphase, vor deren Abschluss laut EuGH nicht gekündigt werden darf.

Vergleichbare Situation: Betriebsänderung

Was ist dann das Ende? Naheliegend ist der Vergleich mit der Situation bei der Betriebsänderung. Auch hier gibt es einen Verhandlungsanspruch des Betriebsrats, der sich auf Alternativen zu den Planungen des Arbeitgebers bezieht. Wie bei der Massenentlassung ist kein rechtlicher Weg vorhanden, um auch zum Abschluss, zu einer Einigung zu kommen.

Und vor allem: Weil die Rechtsprechung von niemandem ernsthaft in Zweifel gezogen das Erreichen der Schwellenwerte des § 17 KSchG immer als Betriebsänderung ansieht, was die Pflicht zur Verhandlung des praktisch inhaltsgleichen Interessenausgleichs auslöst, bietet sich der Blick auf das Instrumentarium bei der Betriebsänderung geradezu an. Nochmals: immer dann, wenn eine Massenentlassungsanzeige gemacht werden muss, besteht auch die Verpflichtung des Arbeitgebers, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich zu versuchen.² Inhaltlich ist der Interessenausgleich nichts anders als die Konsultation vor der Massenentlassung, formal unterscheiden sich beide nur insoweit, als der Interessenausgleich schriftlich abgefasst sein muss.

Auch beim Interessenausgleich hat der Arbeitgeber ein Interesse daran, dass die Verhandlungen abgeschlossen sind, weil er andernfalls Ansprüche auf Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG befürchten muss. Bei diesen vielen Ähnlichkeiten drängt es sich geradezu auf, die beiden Verhandlungsstränge, also einerseits die Konsultation vor der Massenentlassung und andererseits die um den Interessenausgleich nicht künstlich zu trennen. Beide haben denselben Ausgangspunkt, denselben Inhalt und dasselbe Ziel. Da ist es lebensfremd, das Ende der Verhandlungen unter der Perspektive des § 17 KSchG anders zu bestimmen als unter der des § 113 BetrVG.

Zu letzterem hat sich eine stabile Rechtsprechung entwickelt: Der Arbeitgeber kommt seiner Verpflichtung zur Verhandlung des Interessenausgleichs nur dann nach, wenn er das Verfahren von sich aus bis in die Einigungsstelle treibt, um sich mit dem Betriebsrat zu einigen.³ Erst die Einigungsstelle kann feststellen, dass eine Einigung nicht möglich ist und die Verhandlungen für gescheitert erklären.

Einsetzen einer Einigungsstelle

Konsequent und einfach wäre es, das Konsultationsverfahren genauso zu betrachten. Dann dürfte der Arbeitgeber Kündigungen erst aussprechen, wenn er sich mit dem Betriebsrat entweder geeinigt hat oder aber eine Einigungsstelle feststellt, dass dies nicht möglich ist. Dieser Weg ist juristisch vertretbar.

Er ist auch praktischer als das Vorgehen, bei dem die Verhandlungen künstlich in zwei Etappen aufgeteilt werden, nach deren erster – für die es keinerlei Maßstab gibt – gekündigt werden darf und nach deren zweiter dann auch der Interessenausgleich gescheitert ist. Andernfalls gibt es kaum zu erklärende logische Brüche, wenn etwa die Kündigungen ohne Einigung ausgesprochen werden dürften, sich danach aber Betriebsrat und Arbeitgeber doch noch auf ein gemeinsames Konzept einigen.

Das kann sich kein Arbeitgeber erlauben, belegt eine solche Einigung doch, dass die Verhandlungen vorher wohl doch nicht abgeschlossen waren. Mit dem späteren Ab-

² BAG v. 7.8.1990 – 1 AZR 445/89, ständige Rechtsprechung.

³ BAG v. 18.12.1984 – 1 AZR 176/82.

schluss eines Interessenausgleiches würde er selber so die Wirksamkeit seiner schon ausgesprochenen Kündigungen gefährden.

Dennoch ist es eher unwahrscheinlich, dass die Rechtsprechung sich auf eine solche Lösung einlässt: Zu dogmatisch wurde bislang die Position vertreten, das Verfahren bei Massenentlassungen diene nicht dem Individualschutz, als dass man sich dort ohne eine eindeutige Gesetzesänderung hiervon wieder lösen könnte – und eine solche Änderung ist wohl eher nicht in Sicht, gleich welche Mehrheiten demnächst im Bundestag herrschen. Als juristisches Argument für dieses Beharren bietet sich an, dass für das Konsultationsverfahren im Unterschied zum Interessenausgleich gerade keine Einigungsstelle als Vermittlungsinstanz vorgesehen ist – selbst wenn die dort auch keine Entscheidungsbefugnisse hat. Allerdings kann das Ergebnis dann nur ein Etappenmodell wie oben beschrieben sein, was dann vor allem für die Arbeitgeber eine kaum zu bewältigende Unsicherheit zur Folge hätte.

Gleich, welchen Weg das deutsche Recht am Ende gehen wird: Der Betriebsrat hat neue Möglichkeiten, Beschäf-

tigte vor Kündigungen zu schützen, indem er die Verhandlungen ernst nimmt und aktiv mitgestaltet.

Fazit

Solange er nicht von sich aus eine Stellungnahme abgibt, die den Anschein erwecken kann, dass die Verhandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind, lebt der Arbeitgeber in Unsicherheit, was die rechtliche Wirksamkeit der Kündigungen angeht. Weil er diese Unsicherheit nur gemeinsam mit dem Betriebsrat beseitigen kann, besteht hier die Chance auf ein größeres Entgegenkommen. Das kann der Betriebsrat aber nur nutzen, wenn er eigene durchführbare Vorstellungen über die Gestaltung der Maßnahmen hat – womit wir dann am Ende doch wieder beim Interessenausgleich gelandet sind.

INGO HAMM ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und betreibt die chronos-Agentur für Arbeitszeitfragen in Bochum/Erfurt. hamm@chronosagentur.de