

Betriebs Berater

BB

11 | 2023

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ...

13.3.2023 | 78. Jg.
Seiten 577–640

DIE ERSTE SEITE

Maria Fischer

Aufsichtsräte und Beiräte für den Mittelstand: Mehrwert für die Wirtschaft?

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Christian Schröder, RA, und **Odey Hardan**

Der Digital Services Act ist da – Was sind die Auswirkungen für kleinere und mittelständische Unternehmen? | 579

Prof. Dr. Walter Frenz, Maître en Droit Public

Unternehmensabgabe für staatliche Rohstoffsicherung und Verfassungsrecht | 585

STEUERRECHT

Prof. Dr. Dieter Schulze zur Wiesche

Gesellschaftereinlagen eines Kommanditisten zur Erhöhung des Verlustausgleichsvolumens | 599

Dominik Lockhorn, M.A., WP/StB, und **Adrian Tammen**, B.A.

Holding-Strukturen zur Vermögensbildung mit Aktien(-ETFs): Wann sind Steuerwirkungen vorteilhaft zur privaten Sphäre? | 602

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Stefan Müller und **Sean Needham**, M.Sc.

IDW-Standardentwürfe zur Prüfung der nichtfinanziellen (Konzern-)Erklärung und der gesonderten nichtfinanziellen Berichterstattung | 619

ARBEITSRECHT

Thomas Hey, RA/FAArbR, und **Anna Kubitz**

Kalter Winter & außerbetriebliches Arbeiten (insb. „Homeoffice“) | 629

er den überwiegenden Teil seiner Arbeitsumstände selbst bestimmt. Arbeitgeber können ihren Schutzpflichten dadurch gerecht werden, dass sie Arbeitnehmern klare Verhaltensweisen mit auf den Weg geben.

VII. Fazit

Arbeitnehmer haben keinen Anspruch auf eine Heizkostenpauschale, wenn Büros ausreichend geheizt werden, jederzeit genug Arbeitsplätze im Betrieb zur Verfügung stehen und keine Telearbeit vereinbart ist. Ein Anspruch besteht nur in Fällen wirksam vereinbarter Telearbeit oder in den geschilderten Fällen der Arbeitsplatzverknappung (z. B. um Heizkosten im Betrieb zu sparen), bei denen faktisch kein Arbeitsplatz mehr zur Verfügung steht, obwohl dieser Nichtzurverfügungstellung keine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zugrunde liegt.

Thomas Hey, RA/FAArbR, ist Partner bei Bird & Bird LLP und berät Mandanten in allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts, des Mitbestimmungsrechts und des Tarifvertragsrechts.



Anna Kubitz, Referendarin bei Bird & Bird LLP im Team von *Thomas Hey* (August 2022 bis Mai 2023), studierte bis 2021 in Freiburg an der Albert-Ludwigs-Universität und war ein Jahr Studentin an der Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.



BAG: Insolvenz Air Berlin – Nachkündigung – Massenentlassung – aufgelöste Betriebsstruktur

BAG, Urteil vom 8.11.2022 – 6 AZR 15/22

ECLI:DE:BAG:2022:081122.U.6AZR15.22.0

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2023-243-3](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

LEITSATZ

Leitet der Arbeitgeber entgegen § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG dem Betriebsrat keine Abschrift der Massenentlassungsanzeige zu, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der im Rahmen der Massenentlassung erklärten Kündigungen.

BetrVG § 102 Abs. 1; BGB §§ 134, 613a; KSchG §§ 1 Abs. 2 S. 1, 17 Abs. 1, 2, 3; InsO §§ 80, 113; TV-PV Kabinenpersonal § 74 Abs. 1

AUS DEN GRÜNDEN

- 29 Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Kündigung vom 27. August 2020 ist wirksam, der Hauptantrag deshalb unbegründet. Der nur für den Fall des Obsiegens mit dem Hauptantrag gestellte Hilfsantrag fiel dem Senat demzufolge nicht zur Entscheidung an.

Der Hauptantrag ist zulässig

- 30 I. Der Hauptantrag ist als gemäß § 4 Satz 1 KSchG formulierte Kündigungsschutzklage zulässig. Er ist damit hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (vgl. BAG 10. Dezember 2020 – 2 AZR 308/20 – Rn. 13, BAGE 173, 233 [BB 2021, 371 Ls.]; 13. Dezember 2007 – 2 AZR 818/06 – Rn. 19 [BB-Entscheidungsreport Wolff, BB 2008, 1459]). Dem steht nicht entgegen, dass der Antrag den Beklagten und die Schuldnerin alternativ als Vertragspartner benennt. Das Landesarbeitsgericht hat diesbezüglich zutreffend angeführt, der Antrag beziehe sich offensichtlich auf das mit der Schuldnerin begründete Arbeitsverhältnis, welches nunmehr der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Beklagten als Insolvenzverwalter unterfalle. Dies steht zwischen den Parteien auch nicht in Streit.

Der Hauptantrag ist nicht begründet

II. Der Hauptantrag ist jedoch unbegründet. Die Kündigung vom 27. August 2020 hat das Arbeitsverhältnis zum 30. November 2020 aufgelöst.

Die Kündigung ist rechtmäßig

1. Die Kündigung ist wegen der bereits zum 31. Dezember 2017 erfolgten Stilllegung des Flugbetriebs durch dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gerechtfertigt. Dies hat der Senat bezüglich der erstmaligen Kündigungen des Kabinenpersonals vom 27. Januar 2018 bereits entschieden und dabei klargestellt, dass es zu keinem Betriebs (teil)übergang iSv. § 613a Abs. 1 BGB gekommen ist (vgl. BAG 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19 – Rn. 57 ff., 89 ff., BAGE 170, 244). Die Einstellung des Flugbetriebs hat das Beschäftigungsbedürfnis für das Kabinenpersonal, dem die Klägerin zugehörig war, endgültig entfallen lassen. Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten sind nicht ersichtlich. Die Angriffe der Revision geben keinen Anlass zu einer Änderung dieser Rechtsprechung. Die Nachkündigung ist deshalb sozial gerechtfertigt.

Dauerhafter Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses

a) Entgegen der Auffassung der Revision hat die ursprüngliche Entscheidung der Schuldnerin bezüglich der Betriebstilllegung zum dauerhaften Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses aller im Flugbetrieb eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geführt.

Stilllegungsentscheidung

aa) Die Schuldnerin hatte bereits in der vorläufigen Eigenverwaltung im Oktober 2017 den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst, den Betrieb spätestens zum 31. Januar 2018 stillzulegen. Der Beklagte hat das von der Schuldnerin beschlossene Stilllegungskonzept umgesetzt und in diesem Zusammenhang ua. die Kündigungen des Kabinenpersonals im Januar 2018 erklärt (vgl. BAG 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19 – Rn. 19 ff., BAGE 170, 244). Für die streitgegenständliche Kündigung gilt nichts Anderes. Der Beklagte hat sich nach seinem Vortrag und ausweislich der

Schreiben an die PV Kabine unverändert die Stilllegungsentscheidung der Schuldnerin zu eigen gemacht und auf dieser Grundlage im Jahr 2020 lediglich Nachkündigungen erklärt, die zur Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung notwendig geworden waren, weil die ersten Kündigungen aus formalen Gründen unwirksam waren. Es handelt sich nicht um eine weitere Kündigungswelle, welche auf ein eigenständiges unternehmerisches Konzept zurückzuführen wäre. Das bloße Festhalten an der Entscheidung der Schuldnerin stellt keine eigene unternehmerische Entscheidung dar, sondern ist Teil der Abwicklung des Insolvenzverfahrens (zur Verpflichtung des Insolvenzverwalters aus § 208 Abs. 3 InsO vgl. BAG 25. August 2022 – 6 AZR 441/21 – Rn. 53 [BB 2022, 2867 Ls.]). Zu diesem Schluss kommt letztlich auch das Landesarbeitsgericht, wenn es anführt, es mache inhaltlich keinen Unterschied, ob an der Entscheidung der Schuldnerin festgehalten oder die Stilllegungsentscheidung „wiederholt“ worden sei. Entgegen der Auffassung der Revision ist das Innehaben der Rechtsmacht zur Abänderung einer Entscheidung nicht mit der Notwendigkeit, eine solche Entscheidung tatsächlich zu treffen, gleichzusetzen. Dies gilt auch bezüglich der Verwaltungsbefugnis nach § 80 Abs. 1 InsO.

Keine Entscheidungsmöglichkeit zur Wiederaufnahme

- 35 bb) Dessen ungeachtet ist auch nicht ersichtlich, dass der Beklagte nach dem Erlöschen der Lizenzen zur Führung eines Flugbetriebs zum 31. Januar 2018, der Weggabe der Flugzeuge und dem Verlust der Start- und Landerechte überhaupt noch eine reale Entscheidungsmöglichkeit zur Wiederaufnahme des Flugbetriebs gehabt hätte.

Zutreffende Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG

- 36 b) Die Kündigung scheidet nicht an einer fehlerhaften Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass in Folge der Betriebsstilllegung keine Flugbegleiterinnen mehr beschäftigt wurden und sich eine Sozialauswahl mangels Vergleichbarkeit nicht auf die 26 Beschäftigten, welche mit der Abwicklung des Unternehmens betraut wurden, beziehe. Dem tritt die Revision nicht entgegen.

Nicht eine unzulässige Wiederholungskündigung

- 37 2. Bei der streitgegenständlichen Kündigung handelt es sich nicht um eine unzulässige Wiederholungskündigung. Eine solche liegt nicht vor, wenn es sich bei dem Kündigungssachverhalt um einen sog. Dauertatbestand handelt oder wenn die frühere Kündigung bereits aus formalen Gründen für unwirksam erklärt worden ist (vgl. BAG 27. April 2021 – 2 AZR 357/20 – Rn. 36 mwN). Beides ist hier der Fall. Die unstreitige Stilllegung des Flugbetriebs ist ein Dauertatbestand. Zudem scheiterte die Kündigung der Klägerin vom 27. Januar 2018 letztlich an der fehlerhaften Massenentlassungsanzeige und damit an einer Formalität.

Kein tariflicher Sonderkündigungsschutz

- 38 3. Der tarifliche Sonderkündigungsschutz der Klägerin nach § 50 MTV Nr. 4 Kabinenpersonal LTU kommt gemäß § 113 Satz 1 InsO nicht zur Anwendung.

Anwendungsbereich von § 113 S. 1 InsO

- 39 a) Nach § 113 Satz 1 InsO kann ein Dienstverhältnis, bei dem der Schuldner der Dienstberechtigte ist, vom Insolvenzverwalter und vom anderen Teil ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen verein-

barten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden. Das Kündigungsrecht kann nicht durch einzelvertragliche, tarifvertragliche oder sonstige kollektivrechtliche Vereinbarung ausgeschlossen werden. Tarifvertraglich unkündbare Arbeitsverhältnisse sind daher im Insolvenzverfahren ordentlich kündbar. Dies stellt selbst bei beiderseitiger Tarifbindung keinen ungerechtfertigten Eingriff in die nach Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie dar. Neben einer übermäßigen Belastung der Masse könnte eine Fortgeltung tariflicher Bestandsschutzregelungen eine mögliche Sanierung gefährden. Insbesondere würde die zu diesem Zweck durch § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 2 InsO ermöglichte Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur konterkariert, wenn eine bestimmte Beschäftigtengruppe ordentlich unkündbar wäre. Eine solche Einschränkung der Sanierungsfähigkeit würde Gemeinwohlbelange missachten. Der Gesetzgeber hat die Schwere der Belastung der betroffenen Arbeitnehmer zudem dadurch gemildert, dass er keine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern eine Kündigungsfrist von drei Monaten vorgesehen hat. Darüber hinaus hat er in § 113 Satz 3 InsO eine – wenn auch lediglich im Range einer Insolvenzforderung stehende – finanzielle Entschädigung in Form des Anspruchs auf verschuldensunabhängigen Ersatz des sog. Verfrühungsschadens geschaffen. In der Gesamtschau ist die Durchbrechung tariflichen Sonderkündigungsschutzes durch § 113 InsO deshalb verhältnismäßig im engeren Sinn (BAG 16. Mai 2019 – 6 AZR 329/18 – Rn. 27, BAGE 166, 363).

Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung

b) Entgegen der Auffassung der Revision ist es zum Schutz der Tarifautonomie nicht geboten, bei ordentlicher Unkündbarkeit nur die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung mit sozialer Auslauffrist zuzulassen. Der Gesetzgeber hat mit § 113 InsO, wie ausgeführt, das Verhältnis von Insolvenzverfahren und tariflichem Sonderkündigungsschutz in verfassungskonformer Weise abschließend geregelt. Dabei hat er sich in Satz 1 der Bestimmung bewusst gegen die Übernahme der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entschieden (Einzelheiten zur Entstehungsgeschichte des § 113 Satz 1 InsO BAG 16. Juni 1999 – 4 AZR 191/98 – zu II 1 b bb der Gründe, BAGE 92, 41 [BB 1999, 2459]), wonach der Konkursverwalter an tarifvertragliche Unkündbarkeitsklauseln gebunden war, weil auch tarifvertragliche Kündigungsfristen zu den gesetzlichen Kündigungsfristen iSv. § 22 KO gehörten. Deshalb konnte das ordentlich unkündbare Arbeitsverhältnis nach der Konkursordnung nur außerordentlich, ggf. unter Wahrung einer Auslauffrist, gekündigt werden (BAG 28. März 1985 – 2 AZR 113/84 – zu B III 2 b der Gründe, BAGE 48, 220 [BB 1985, 1915]; 7. Juni 1984 – 2 AZR 602/82 – zu B II 6 der Gründe, BAGE 46, 206 [BB 1985, 591]). Die aus dieser Entstehungsgeschichte folgende Eröffnung der Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung durch den Insolvenzverwalter ist als Teil des gesetzlichen Gesamtkonzepts von der Rechtsprechung zu respektieren und verletzt die Tarifautonomie nicht. Zudem führte die Ansicht der Revision jedenfalls bei Betriebsstilllegungen praktisch zum selben Ergebnis. In anderen Fällen wäre die außerordentliche Kündigung mit Unsicherheiten behaftet, welche wiederum die Sanierung gefährden könnten (zu den Anforderungen an eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung vgl.: BAG 27. April 2021 – 2 AZR 357/20 – Rn. 21 ff.; 27. Juni 2019 – 2 AZR 50/19 – Rn. 14 ff. [BB 2019, 2164 Ls.]; 20. Juni 2013 – 2 AZR 379/12 – Rn. 21, BAGE 145, 265).

Dies kann vorliegend dahinstehen

c) Letztlich kann dies aber dahingestellt bleiben. Die Klägerin hat keine Tarifgebundenheit aufgrund Gewerkschaftszugehörigkeit behauptet. Nur

bei beiderseitiger Tarifgebundenheit kommt eine Verletzung der Tarifautonomie überhaupt in Betracht. Bei bloßer Inbezugnahme gilt der tarifliche Kündigungsschutz nur auf vertraglicher Grundlage und wird als Vertragsrecht ohne Weiteres von § 113 Satz 1 InsO verdrängt (BAG 16. Mai 2019 – 6 AZR 329/18 – Rn. 25, BAGE 166, 363). Schon deshalb ist entgegen der Revision kein Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG bzw. Art. 12 Abs. 1 GRK erkennbar.

§ 2 Abs. 2 TV Pakt steht der Wirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung nicht entgegen

- 42 4. Die Regelung in § 2 Abs. 2 TV Pakt steht der Wirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung nicht entgegen. Der TV Pakt erfasst nicht die Stilllegung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin, sondern bezieht sich auf „Wachstum und Beschäftigung“. Anders als die Revision meint, setzt der TV Pakt den angestrebten Fortbestand des Betriebs voraus (BAG 21. Januar 2020 – 1 AZR 149/19 – Rn. 26 ff., BAGE 169, 243). Die Betriebsstilllegung ist nicht nur eines von mehreren „Szenarien“, in denen der Beschäftigungsbedarf entfällt. Sie beendet die Perspektiven, welche der TV Pakt sichern will und macht ihn hinfällig.

Teil einer anzeigepflichtigen Massenentlassung

- 43 5. Die Kündigung vom 27. August 2020 ist Teil einer anzeigepflichtigen Massenentlassung iSv. § 17 Abs. 1 KSchG. Der Beklagte hat zu Recht dieses Verfahren bezogen auf die Station Düsseldorf durchgeführt.

Kündigungsschutz bei Massenentlassungen als zwei getrennt durchzuführende Verfahren

- 44 a) Der in § 17 KSchG geregelte besondere Kündigungsschutz bei Massenentlassungen unterfällt in zwei getrennt durchzuführende Verfahren mit jeweils eigenen Wirksamkeitsvoraussetzungen, nämlich die in § 17 Abs. 2 KSchG normierte Pflicht zur Konsultation des Betriebsrats einerseits und die in § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG geregelte Anzeigepflicht gegenüber der Agentur für Arbeit andererseits. Beide Verfahren stehen selbstständig nebeneinander und sind auch vor einer Betriebsstilllegung durchzuführen (BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – Rn. 30 mwN, BAGE 169, 362; 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – Rn. 40, BAGE 167, 102 [BB 2019, 2554]). Dies gilt ebenso bei Nachkündigungen (vgl. BAG 22. September 2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 37, BAGE 157, 1 [BB 2017, 440]). Zwar kann man dann insbesondere den Sinn einer erneuten Massenentlassungsanzeige in Frage stellen, weil die Agentur für Arbeit schon aufgrund der zwischenzeitlichen Arbeitslosmeldungen der betroffenen Arbeitnehmer ihre Vermittlungsbemühungen begonnen hat oder solche nicht (mehr) erforderlich waren, weil die Arbeitnehmer wieder Arbeitsverhältnisse begründet haben. Der Gesetzgeber hat jedoch keine entsprechenden Ausnahmen in § 17 KSchG vorgesehen.

Anzeigepflichtige Massenentlassung

- 45 b) Der Beklagte hat vorliegend eine nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG anzeigepflichtige Massenentlassung beabsichtigt. Als Betrieb iSv. § 17 Abs. 1 KSchG ist dabei entgegen der Auffassung der Revision die frühere Station Düsseldorf anzusehen. Von den ehemals knapp 360 Beschäftigten, welche dieser Station zugeordnet und deren Arbeitsverhältnisse noch nicht beendet waren, sollten alle nahezu zeitgleich entlassen werden, soweit nicht behördliche Zustimmungsverfahren zu durchlaufen waren. Der Schwellenwert des § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG ist damit bezogen auf den Zeitraum von 30 Kalendertagen überschritten.

Betriebsbegriff

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Betriebsbegriff des § 17 Abs. 1 KSchG wegen Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Unterabs. i der Richtlinie 98/59/EG (sog. Massenentlassungsrichtlinie, im Folgenden MERL) unionsrechtlich determiniert. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) ist der Begriff „Betrieb“ dahin auszulegen, dass er nach Maßgabe der Umstände die Einheit bezeichnet, der die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer Aufgabe angehören. Es muss sich um eine unterscheidbare Einheit von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Stabilität handeln, die zur Erledigung einer oder mehrerer bestimmter Aufgaben bestimmt ist und über eine Gesamtheit von Arbeitnehmern sowie über technische Mittel und eine organisatorische Struktur zur Erfüllung dieser Aufgaben verfügt. Da die MERL die sozioökonomischen Auswirkungen betrifft, die Massenentlassungen in einem bestimmten örtlichen Kontext und einer bestimmten sozialen Umgebung hervorrufen können, muss die fragliche Einheit weder rechtliche noch wirtschaftliche, finanzielle, verwaltungsmäßige oder technologische Autonomie besitzen, um als „Betrieb“ qualifiziert werden zu können (BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – Rn. 33 mwN, BAGE 169, 362; vgl. auch Brams Anm. AP KSchG 1969 § 17 Nr. 56; Lindemann Anm. AP KSchG 1969 § 17 Nr. 57; Krings NJW 2020, 2765; Schubert EWIR 2020, 509, 510; Senk Anm. AP BGB § 613a Nr. 480 unter II).

Betrieb zum Zeitpunkt der früheren Kündigungen

bb) Bezogen auf die im November 2017 und Januar 2018 erklärten Kündigungen hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Station der Schuldnerin am Flughafen Düsseldorf für das dorthin zugeordnete Personal den Betrieb iSd. MERL und damit des § 17 KSchG darstellt (BAG 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19 – Rn. 114 ff., BAGE 170, 244; 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – Rn. 36 ff., BAGE 169, 362; zur Station Köln vgl. BAG 27. Februar 2020 – 8 AZR 215/19 – Rn. 173 ff., BAGE 170, 98; kritisch Moll RdA 2021, 49, 52).

Gleiches gilt bezüglich der Nachkündigungen

cc) Gleiches gilt auch bezüglich der Nachkündigungen, welche wegen der Unwirksamkeit der ersten Kündigungen erklärt wurden. Dabei ist entgegen der Revision ohne Belang, dass die Station Düsseldorf ebenso wie die anderen Stationen als „unterscheidbare Einheit“ im Zeitpunkt des Kündigungszugangs im August 2020 nicht mehr existierte. Entscheidend ist, dass die Beschäftigten der vormaligen Station Düsseldorf bis dahin keiner anderen Organisationseinheit zugeordnet worden waren. Weder die Schuldnerin noch der Beklagte nahmen eine Umstrukturierung des Gesamtbetriebs zur Fortführung der Geschäftstätigkeit oder im Zusammenhang mit dessen Abwicklung vor. Stattdessen wurde der Flugbetrieb zum 31. Dezember 2017 vollständig eingestellt. Für das fliegende Personal, welches nicht in der Zentrale in Berlin mit Abwicklungsarbeiten betraut wurde, verblieb es daher formell bei der zuletzt maßgeblichen Stationszugehörigkeit, auch wenn es überwiegend schon zum 1. November 2017 freigestellt worden war. Ein organisatorischer Bezug zum Unternehmenssitz in Berlin wurde für diese Beschäftigtengruppe nicht mehr begründet. Damit blieb auch der örtliche Kontext zu Düsseldorf gewahrt. Die durch die Schließung der Station in Düsseldorf ausgelöste Massenentlassung hat nach der Konzeption der MERL und des § 17 Abs. 1 KSchG auch nach der Betriebsstilllegung allein dort ihre sozioökonomischen Auswirkungen, so dass das Massenentlassungsverfahren nach wie vor in der aufgelösten Struktur durchzuführen war. Ob bezogen auf die Luftfahrtbranche tat-

sächlich ein globalisierter Arbeitsmarkt besteht, ändert an dieser typisierenden, branchenunabhängigen Konzeption nichts.

Konsultationsverfahren ist wirksam durchgeführt

49 6. Der Beklagte hat das Konsultationsverfahren wirksam durchgeführt.

Zuständiges Gremium wurde unterrichtet

50 a) Die auf tarifvertraglicher Grundlage gebildete und für das Kabinenpersonal zuständige PV Kabine als zuständiges Gremium wurde im Konsultationsverfahren ordnungsgemäß nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG unterrichtet. Dies hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei entschieden.

Nochmalige Durchführung des Verfahrens

51 aa) Das Konsultationsverfahren ist vor Folgekündigungen noch einmal durchzuführen, wenn – wie hier – abermals ein Massenentlassungsstatbestand vorliegt und noch eine beteiligungsfähige Arbeitnehmervertretung besteht (BAG 22. September 2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 37, BAGE 157, 1 [BB 2017, 440]; 22. April 2010 – 6 AZR 948/08 – Rn. 20, BAGE 134, 176).

Rechtzeitige Einleitung

52 bb) Der Beklagte hat das Konsultationsverfahren mit Schreiben vom 17. April 2020 rechtzeitig eingeleitet. Der Rechtzeitigkeit steht nicht entgegen, dass die Stilllegung bei der Verfahrenseinleitung bereits unumkehrbar war. Dies war hier unvermeidbar, weil die Nachkündigungen, wie dargelegt, auf derselben Stilllegungsentscheidung wie die formunwirksamen vorausgegangenen Kündigungen beruhten und die Stilllegung zwischenzeitlich vollzogen worden war. Insbesondere waren im Zeitpunkt der Nachkündigungen die für die Aufrechterhaltung des Flugbetriebs erforderlichen Lizenzen und Genehmigungen seit mehr als zwei Jahren erloschen. Es genügte, das Konsultationsverfahren rechtzeitig vor Erklärung der Nachkündigungen einzuleiten (vgl. BAG 22. September 2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 38, BAGE 157, 1 [BB 2017, 440]). Anderenfalls wäre eine Nachkündigung in dieser Konstellation rechtlich unmöglich, weil mangels möglicher Einflussnahme der Arbeitnehmervertretung auf die Stilllegungsentscheidung ein Konsultationsverfahren niemals mehr rechtzeitig eingeleitet werden könnte (zur Ermöglichung der Einflussnahme vgl. EuGH 3. März 2011 – C-235/10 ua. – [Claes] Rn. 56; BAG 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – Rn. 41 mwN, BAGE 167, 102 [BB 2019, 2554]). Die Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung zur Stilllegung des Betriebs wäre dann ausgeschlossen. Die MERL lässt als lediglich teilharmonisierendes Unionsrecht aber die unternehmerische Entscheidungsfreiheit unangetastet und regelt nur das bei Massenentlassungen erforderliche Verfahren, wobei Entlassungen nach dessen ordnungsgemäßer Durchführung möglich bleiben müssen (vgl. EuGH 21. Dezember 2016 – C-201/15 – [AGET Iraklis] Rn. 29ff., 41). § 17 Abs. 2 KSchG statuiert als bloßes Umsetzungsrecht deshalb kein Verbot solcher Nachkündigungen, sondern knüpft an die der Planung zugrundeliegenden tatsächlichen Verhältnisse an. Die Einflussnahmemöglichkeit der Arbeitnehmervertretung reduziert sich dann faktisch auf die Abmilderung der Stilllegungsfolgen.

Ausreichende schriftliche Unterrichtung

53 cc) Der Beklagte hat der PV Kabine die zweckdienlichen Auskünfte erteilt und dabei die nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 6 KSchG geforderten Angaben gemacht. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei unter Bezugnahme auf die Schreiben des Beklagten vom 17. April 2020 und 20. Mai 2020 eine ausreichende schriftliche Unterrichtung bejaht.

Inhalte der Unterrichtung

(1) Der Beklagte hat schon im Schreiben vom 17. April 2020 die Gründe für die geplanten Entlassungen unter Darstellung des bisherigen Verlaufs des Insolvenzverfahrens benannt. Dabei hätte schon die Angabe genügt, dass nicht beabsichtigt sei, den stillgelegten Betrieb wieder aufzunehmen (vgl. BAG 22. September 2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 40, BAGE 157, 1 [BB 2017, 440]). Die Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer wurde bezogen auf die Station Düsseldorf als den Betrieb iSv. § 17 Abs. 1 KSchG mitgeteilt. Da keine Sozialauswahl beabsichtigt war, erübrigte sich die Benennung von Auswahlkriterien. Gleiches gilt bezüglich der Berechnung von Abfindungen. Die Revision erhebt insoweit auch keine Rügen.

Zeitraum der Vornahme der (geplanten) Entlassungen ist hinreichend benannt

(2) Der Revisionsangriff richtet sich vielmehr gegen die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte habe bereits im Schreiben vom 17. April 2020 den Zeitraum, in dem die (geplanten) Entlassungen vorgenommen werden sollten, hinreichend iSv. § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KSchG benannt. Nach Auffassung der Revision fehlt es an der Angabe des Endes des geplanten Zeitraums. Diese Rüge, welche sich auf einen Rechtsfehler und nicht auf einen Verfahrensfehler bezieht, ist unbegründet.

Zeitraum als bestimmte Zeit bzw. Zeitspanne

(a) Im Ausgangspunkt geht die Revision zutreffend davon aus, dass unter einem Zeitraum eine bestimmte Zeit bzw. eine Zeitspanne zu verstehen ist (Wahrig Deutsches Wörterbuch 9. Aufl. Stichwort: Zeitraum). Dies beinhaltet bei der Angabe eines Zeitraums dessen von Beginn und Ende eingegrenzte Dauer. Zu Gunsten der Revision kann unterstellt werden, dass dieses Sprachverständnis auch für Art. 2 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b Unterabs. iv MERL, welchen § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KSchG umsetzt, gilt. Dann müsste der Zeitraum angegeben werden, in dem die beabsichtigten Kündigungen den betroffenen Arbeitnehmern zugehen werden. Das wäre insoweit systemkonform, als der Massenentlassungsschutz an den Zugang der Kündigungserklärung anknüpft (vgl. hierzu BAG 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – Rn. 34 mwN, BAGE 167, 102 [BB 2019, 2554]).

Zu Beginn des Konsultationsverfahrens die Mitteilung des Monats der geplanten Kündigungserklärungen

(b) Im Zeitpunkt der Einleitung des Konsultationsverfahrens kann der Arbeitgeber jedoch noch nicht angeben, wann die Kündigungen zugehen werden, denn dies hängt vom Verlauf des Konsultationsverfahrens, insbesondere dessen Dauer, ab. Ob und wie viele Kündigungen zu welchem Zeitpunkt erfolgen sollen, ist zudem gerade Gegenstand der zu führenden Beratungen. Es genügt daher jedenfalls zu Beginn des Konsultationsverfahrens die Mitteilung des Monats, in dem der Arbeitgeber nach seinem aktuellen Planungsstand die Kündigungen erklären will (vgl. MHD ArbR/Spelge 5. Aufl. Bd. 2 § 121 Rn. 140; KR/Weigand/Heinkel 13. Aufl. § 17 KSchG Rn. 116; in diesem Sinne auch LKB/Bayreuther 16. Aufl. § 17 Rn. 79; ErfK/Kiel 22. Aufl. KSchG § 17 Rn. 22; Lembke/Oberwinter in Thüsing/Rachor/Lembke KSchG 4. Aufl. § 17 Rn. 104; aA Salamon NZA 2015, 789, 791: auf Zugang der Kündigungserklärung abstellend). Dies entspricht der bereits erwähnten (Rn. 52) unionsrechtlich determinierten Zielsetzung des Konsultationsverfahrens, welches der Arbeitnehmervertretung Einfluss auf die Willensbildung des Arbeitgebers ermöglichen soll, um ggf. Massenentlassungen zu vermeiden bzw. zu beschränken oder zumindest deren Folgen durch soziale Begleitmaßnahmen zu mildern (vgl.

EuGH 3. März 2011 – C-235/10 ua. – [Claes] Rn. 56; BAG 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – Rn. 41 mwN, BAGE 167, 102 [BB 2019, 2554]). Das Bundesarbeitsgericht hat dementsprechend bei Angabe der Kündigungsfristen die Angabe ausreichen lassen, die Kündigungen sollten „möglichst im Juli ausgesprochen“ werden (BAG 28. Mai 2009 – 8 AZR 273/08 – Rn. 57).

Pflicht zur Präzisierung hängt von Faktoren des jeweiligen Verfahrens ab

58 (c) Ob der Arbeitgeber im Laufe des Konsultationsverfahrens verpflichtet ist, den geplanten Zeitraum der Entlassungen zu präzisieren, hängt vom Verlauf des Konsultationsverfahrens und des Planungsstands sowie vom Kenntnisstand der Arbeitnehmervertretung (dazu BAG 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – Rn. 41, BAGE 167, 102 [BB 2019, 2554]) ab. In der Rechtsprechung sowohl des EuGH als auch des Bundesarbeitsgerichts ist wegen der Dynamik des Verfahrens anerkannt, dass die erforderlichen Auskünfte seitens des Arbeitgebers zwar nicht unbedingt zum Zeitpunkt der Eröffnung der Konsultationen zu erteilen sind, er sie aber „im Verlauf des Verfahrens“ zu vervollständigen und alle einschlägigen Informationen bis zu dessen Abschluss zu erteilen hat (EuGH 10. September 2009 – C-44/08 – [Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ua.] Rn. 52f.; BAG 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – aaO [BB 2019, 2554]; 26. Februar 2015 – 2 AZR 955/13 – Rn. 29, BAGE 151, 83). Eine erneute Unterrichtung bzw. Ergänzung der bisher erteilten Informationen bezüglich des Zeitraums iSv. § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KSchG ist aber nicht erforderlich, wenn der Betriebsrat bzw. die sonstige Arbeitnehmervertretung die aktuelle Planung des Zeitablaufs ohnehin kennt oder zumindest einschätzen kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Konsultationsverfahren selbst eine Verzögerung bewirkt hat, der Arbeitgeber aber erkennbar an der Massenentlassung konzeptionell unverändert festhalten will.

Senat kann die hier erfolgte Unterrichtung abschließend beurteilen

59 (d) Der Senat kann die hier erfolgte Unterrichtung abschließend beurteilen. In der Gesamtschau mag zwar noch nicht abschließend geklärt sein, wie weit das Unionsrecht zum Umfang der Auskunftspflicht in Massenentlassungssachen Vorgaben macht (vgl. BVerfG 3. September 2018 – 1 BvR 552/17 – Rn. 5). Ob aber die nach dem Unionsrecht für ein ordnungsgemäßes Konsultationsverfahren erforderlichen Informationen im konkreten Einzelfall erteilt wurden, haben nach der Aufgabenverteilung zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten letztere zu entscheiden (BAG 26. Oktober 2017 – 2 AZR 298/16 – Rn. 27; in diesem Sinne auch EuGH, Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston 21. Juni 2018 – C-61/17 – [Bichat] Rn. 67).

Vorliegende Mitteilung der Beklagten

60 (e) Vorliegend hat der Beklagte der PV Kabine mit Schreiben vom 17. April 2020 mitgeteilt, dass die geplanten Entlassungen nach Durchführung und Abschluss des Konsultationsverfahrens sowie unter Beachtung der sonstigen Formalien und Beteiligungsverfahren erfolgen sollen. Aufgrund der in den Beteiligungsverfahren geltenden Fristen sei beabsichtigt, die Entlassungen ab Ende des Monats Mai 2020 vorzunehmen. Die Kündigungen sollten unter Berücksichtigung des § 113 InsO erklärt werden, soweit nicht eine kürzere vertragliche bzw. tarifvertragliche Kündigungsfrist einschlägig sei. Damit hat er unmissverständlich deutlich gemacht, für welchen Zeitpunkt er die Kündigungen plante und dass die Beendigung der noch bestehenden Arbeitsverhältnisse nach Abschluss

der erforderlichen Beteiligungsverfahren so schnell wie möglich erfolgen sollte. Diese Unterrichtung entspricht den oben (Rn. 55 ff.) dargestellten Vorgaben des § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KSchG. Entgegen der Auffassung der Revision bedurfte es keiner weiteren Erläuterung, warum von der Kündigungsmöglichkeit des § 113 InsO Gebrauch gemacht werden sollte. Dies folgt schon aus der insolvenzrechtlichen Abwicklungsverpflichtung des Beklagten.

Eine weitere Konkretisierung war nicht erforderlich

(f) Einer weiteren Konkretisierung im Laufe des Konsultationsverfahrens bedurfte es bezogen auf den zu benennenden Zeitraum der Entlassungen nicht. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat deutlich gewordenen Annahme der Revision ist diese Information nicht erforderlich, um der Arbeitnehmervertretung „Planungssicherheit“ darüber zu verschaffen, wie lange sie noch konkrete Vorschläge in das Verfahren einbringen kann. Sie ist vielmehr lediglich Bestandteil der dem Gremium mitzuteilenden Informationen über den Planungsstand, mit dem der Arbeitgeber in das Konsultationsverfahren geht. Ob es bezüglich dieses Zeitpunkts beim mitgeteilten Planungsstand bleibt, ist nach dem Zweck des Konsultationsverfahrens gerade Teil der darin erfolgenden Erörterungen, deren Ergebnis es ua. sein kann, dass die geplanten Entlassungen verschoben werden und so die Massenentlassungen beschränkt bzw. deren Folgen abgemildert werden. Eine ergänzende Information ist daher nur erforderlich, wenn der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Entlassungen nicht allein wegen der Dauer des Konsultationsverfahrens oder als Ergebnis dieses Verfahrens, sondern aus Gründen verschiebt, die der Arbeitnehmervertretung unbekannt sind. Ein solcher Fall liegt zB vor, wenn der Arbeitgeber mehrere Gremien beteiligen muss, mit diesen getrennte Konsultationsverfahren durchführt und aufgrund der Erörterung in einem dieser Verfahren den Entlassungszeitpunkt verschiebt. Das muss er den anderen Gremien mitteilen (vgl. BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – Rn. 69, BAGE 169, 362).

Vorliegend wusste die PV Kabine aus dem Konsultationsverfahren heraus, dass sich die Kündigungserklärungen allein aufgrund der Dauer des Konsultationsverfahrens verschieben würden. Sie hatte selbst durch ihre Nachfragen, berechtigt oder nicht, das Verfahren verzögert. An der ursprünglichen, der PV Kabine aus der Unterrichtung bekannten Absicht des Beklagten, die Kündigungen so schnell wie möglich nach Abschluss des Konsultationsverfahrens und weiterer Beteiligungsverfahren zu erklären, hatte sich hierdurch jedoch entgegen der Auffassung der Revision offensichtlich nichts geändert. Der Beklagte hat entsprechend der angekündigten Vorgehensweise zunächst das Konsultationsverfahren mit dem Ziel eines einvernehmlichen Abschlusses betrieben. Dabei ist es entgegen der Ansicht der Revision ohne Belang, ob sich dieses unnötigerweise auch auf Stationen wie Köln bezogen hat, welche wegen der geringen Beschäftigtenzahl nicht von einer Massenentlassung betroffen waren. Der Beklagte wollte die PV Kabine damit erkennbar umfassend informieren. Dies ist nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für den Umstand, dass der Beklagte das Konsultationsverfahren in zeitlicher Hinsicht nicht mit Blick auf die Zwei-Wochen-Frist des § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG beschleunigt durchgeführt hat und diese Frist wegen der ergänzenden Unterrichtungen mit Schreiben vom 20. Mai 2020 und 5. Juni 2020 bezogen auf Entlassungen ab Ende Mai 2020 nicht hätte wahren können. Eine intensive Beratung, welche die Nachfragen der Arbeitnehmervertretung aufgreift, entspricht der Zielsetzung des Konsultationsverfahrens. Letztlich konnte die PV Kabine während des Konsultationsverfahrens den angepassten Zeitraum ohne weitere Unterrichtung selbst einschätzen.

Ausreichende Beratung gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 KSchG

- 63 b) Der Beklagte hat mit der PV Kabine ausreichend gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG beraten und durfte die Konsultation mit Schreiben vom 5. August 2020 beenden.

Wille zur Einigung ist ausreichend

- 64 aa) Im Konsultationsverfahren besteht kein Einigungszwang und erst recht kein Zwang für den Arbeitgeber, die Vorstellungen des Betriebsrats zu übernehmen (BAG 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – Rn. 48, BAGE 167, 102 [BB 2019, 2554]). Es reicht aus, wenn der Arbeitgeber mit dem ernsthaften Willen zur Einigung in die Verhandlungen mit dem Betriebsrat geht (BAG 28. Juni 2012 – 6 AZR 780/10 – Rn. 57, BAGE 142, 202 [BB 2012, 2567 m. BB-Komm. Mück]) und bereit ist, dessen abweichende Vorschläge ins Kalkül zu ziehen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen. Dem steht nicht entgegen, dass der Arbeitgeber die Vermeidung oder Einschränkung von Entlassungen von bestimmten Bedingungen abhängig macht. Auch eine absolute Verhandlungs(mindest)dauer ist weder nach nationalem noch nach Unionsrecht vorgeschrieben (vgl. BAG 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – Rn. 51 aaO [BB 2019, 2554]; 16. Mai 2007 – 8 AZR 693/06 – Rn. 42 [BB 2008, 53 m. BB-Komm. Schnitker/Grau]). Die Konsultationen sind ohne Einigung der Betriebsparteien beendet, wenn der Arbeitgeber annehmen darf, es bestehe kein Ansatz für weitere, zielführende Verhandlungen (vgl. BAG 26. Februar 2015 – 2 AZR 955/13 – Rn. 29, BAGE 151, 83). Dem Arbeitgeber kommt in diesem Rahmen eine Beurteilungskompetenz zu, wann er den Beratungsanspruch des Betriebsrats als erfüllt ansieht (BAG 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19 – Rn. 143, BAGE 170, 244; 22. September 2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 50, BAGE 157, 1 [BB 2017, 440]).

Beratungsanspruch wurde erfüllt

- 65 bb) Hiervon ausgehend wurde der Beratungsanspruch der PV Kabine erfüllt. Dies verdeutlicht insbesondere die Reaktion des Beklagten auf die Nachfragen, welche die PV Kabine mit Schreiben vom 4. Juni 2020 und 20. Juli 2020 stellte. Der Beklagte nahm hierzu mit Schreiben vom 17. Juni 2020 und 27. Juli 2020 ausführlich Stellung. Hinzu kommt die Beratung im Rahmen der Telefonkonferenz am 2. Juli 2020, welche ausweislich der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ebenfalls die Nachfragen der PV Kabine zum Gegenstand hatte. In der Gesamtschau beschränkte sich der weitere Erörterungsbedarf der PV Kabine zum 5. August 2020 auf den von ihr angenommenen Betriebs(teil)übergang. Der Senat hatte jedoch bereits am 14. Mai 2020 entschieden, dass es zu keinem Betriebs(teil)übergang iSv. § 613a Abs. 1 BGB gekommen ist (BAG 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19 – Rn. 57 ff., BAGE 170, 244). Hierauf hat der Beklagte im Konsultationsverfahren zuletzt mit Schreiben vom 10. Juli 2020 zu Recht verwiesen und durfte deshalb diesbezügliche Fragen der PV Kabine unbeantwortet lassen. Der Hinweis der PV Kabine auf die Bedenken des achten Senats des Bundesarbeitsgerichts, welche dieser in seiner Entscheidung vom 27. Februar 2020 (– 8 AZR 215/19 – Rn. 66 ff., BAGE 170, 98) geäußert hat, ist demgegenüber unbeachtlich. Bei diesen Überlegungen handelt es sich um ein obiter dictum. Es ist nicht zu beanstanden, dass sich der Beklagte daran orientiert hat, dass der erkennende Senat entscheidungserheblich über das Vorliegen eines Betriebs(teil)übergangs befunden hat. Dies musste auch der PV Kabine bewusst sein. Es drängt sich daher der Eindruck auf, dass die weitere Thematisierung des Betriebs(teil)übergangs nur der Verzögerung des Verfahrens dienen sollte. Hierfür sprechen auch offensichtlich sachfremde Fragen wie die nach den durch die Einsetzung eines Generalbevollmächtigten verursachten Kosten.

Kündigung ist nicht gemäß § 17 Abs. 3 KSchG i.V.m. § 134 BGB unwirksam

7. Die Kündigung ist nicht gemäß § 17 Abs. 3 KSchG iVm. § 134 BGB unwirksam.

Folgen eines Verstoßes können offenbleiben

- a) Dabei kann offenbleiben, ob ein Verstoß gegen § 17 Abs. 3 Satz 1 67 KSchG zur Unwirksamkeit der Kündigung führen würde (vgl. hierzu das Vorabentscheidungsersuchen BAG 27. Januar 2022 – 6 AZR 155/21 (A) – Rn. 24 ff.). Nach dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber der Agentur für Arbeit gleichzeitig (mit der Unterrichtung) eine Abschrift der Mitteilung an den Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG zuzuleiten. Der Beklagte hat mit der Klageerwiderung behauptet, dass dies hier geschehen sei. Die Klägerin hat dies in den Tatsacheninstanzen nicht bestritten. Der Vortrag gilt demnach als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Wenn die Klägerin dies nunmehr erstmals in der Revisionsinstanz bestreitet, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden kann (BAG 24. Januar 1990 – 4 AZR 525/89 – Rn. 14). Dass sich der klägerische Vortrag in den Tatsacheninstanzen nicht mit § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG befasst hat, räumt die Revision indirekt dadurch ein, dass sie nur auf die pauschale Rüge einer fehlerhaften Massenentlassungsanzeige in der Klageschrift verweist und sich im Übrigen gegen die Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts, wonach bei einem Verstoß gegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG jedenfalls kein Unwirksamkeitsgrund gegeben sei, wendet.

Ordnungsgemäße Erstattung bei der zuständigen Agentur für Arbeit

- b) Die Massenentlassungsanzeige vom 18. August 2020 wurde vor Erklärung der streitgegenständlichen Kündigung ordnungsgemäß bei der zuständigen Agentur für Arbeit Düsseldorf erstattet. 68

Maßgeblicher Betrieb

- aa) Der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG maßgebliche Betrieb befand sich 69 in Düsseldorf (Rn. 45 ff.). Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Anzeigerstattung, welche nach Beendigung des Konsultationsverfahrens und vor Zugang der Kündigungen erfolgen muss, war demnach die Agentur für Arbeit Düsseldorf für das Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 3 KSchG zuständig. Die weitergehenden Rügen der Revision sind unbegründet.

Missverständnis der Revision

- (1) Die Revision missversteht die Entscheidung des Zweiten Senats des 70 Bundesarbeitsgerichts vom 22. September 2016 (– 2 AZR 276/16 – BAGE 157, 1 [BB 2017, 440]), wenn sie annimmt, dass demnach bei einer Auflösung bisheriger Betriebsstrukturen die Massenentlassungsanzeige nicht mehr am früheren, bereits durch Stilllegung aufgelösten Betriebsitz erstattet werden könne. In dem dort entschiedenen Fall wurde eine Massenentlassungsanzeige bezüglich beabsichtigter Nachkündigungen nach Betriebsstilllegung sowohl bei der für den früheren Betriebsitz als auch bei der für den Beschäftigungsbetrieb zuständigen Agentur für Arbeit erstattet (Rn. 14 der vorgenannten Entscheidung). Dies hat der Zweite Senat gebilligt (Rn. 70 der vorgenannten Entscheidung). Damit wurde die hier zu beurteilende Fallkonstellation nicht entschieden. Vorliegend wurden nicht zwei identische Anzeigen gegenüber den beiden in Betracht kommenden Agenturen erstattet. Nur diese, auf Absicherung bedachte, Vorgehensweise hat der Zweite Senat beurteilt und zutreffend für ordnungsgemäß erachtet. In der hier zu entscheidenden Konstellation hat

sich der Beklagte aber dazu entschieden, bezüglich des an einer Station beschäftigten Personals nur eine Anzeige bei der seiner Ansicht nach zuständigen Agentur zu erstatten. Dies war bei den Kündigungen vom Januar 2018 auch schon der Fall, weshalb der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 14. Mai 2020 auf den unterschiedlichen Sachverhalt hingewiesen hat (BAG 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19 – Rn. 125, BAGE 170, 244). Daraus ist lediglich zu folgern, dass es bei nur einer Anzeigenerstattung nach der Stilllegung auf die Zuständigkeit der gewählten Agentur für Arbeit ankommt.

Örtliche Zuständigkeit mit Blick auf die Agentur für Arbeit

71 (2) Hinsichtlich dieser örtlichen Zuständigkeit trifft § 17 KSchG selbst keine ausdrückliche Regelung. Aus dem Zweck des Anzeigeverfahrens folgt aber, dass die Anzeige bei der Agentur für Arbeit zu erstatten ist, bei der es zu den innerhalb der Sperrfrist zu bewältigenden sozioökonomischen Auswirkungen kommt (vgl. EuGH 27. Januar 2005 – C-188/03 – [Junk] Rn. 47f. [BB 2005, 331]). Diese treten nach der Vorstellung der MERL typischerweise am Sitz des Betriebs auf, dessen örtliche Gemeinschaft von der Massenentlassung betroffen ist. Dort bzw. in dessen räumlicher Nähe wohnen die Arbeitnehmer, melden sich arbeitsuchend und würden den Arbeitsmarkt und damit auch die sozialen Verhältnisse belasten (BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – Rn. 78, BAGE 169, 362; Spelge NZA-Beilage 2021, 34, 35, 38). Für die durch die Massenentlassung verursachten Vermittlungsbemühungen macht es keinen Unterschied, ob der Betrieb noch existiert oder vollständig stillgelegt wurde. Entscheidend ist, dass der zuständigen Behörde iSv. Art. 4 Abs. 2 MERL ermöglicht wird, nach Lösungen für die durch die beabsichtigten Massenentlassungen aufgeworfenen Probleme zu suchen, also die besonderen sozioökonomischen Auswirkungen zu bewältigen, die solche Entlassungen in einem bestimmten örtlichen Kontext und einer bestimmten sozialen Umgebung hervorrufen können (vgl. EuGH 13. Mai 2015 – C-182/13 – [Lytte ua.] Rn. 32; 15. Februar 2007 – C-270/05 – [Athinaiki Chartopoiia] Rn. 28; BAG 19. Mai 2022 – 2 AZR 467/21 – Rn. 23 [BB 2022, 2488]).

Verwaltungsverfahrenrecht steht der vorliegenden Zuständigkeit nicht entgegen

72 (3) Entgegen der Auffassung der Revision steht das Verwaltungsverfahrenrecht einer Zuständigkeit der Agentur für Arbeit Düsseldorf nicht entgegen. Dabei kann unentschieden bleiben, ob man die örtlich zuständige Agentur für Arbeit anhand einer richtlinienkonformen Auslegung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG oder des § 327 Abs. 4 SGB III bestimmt (ebenso BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – Rn. 79, BAGE 169, 362). § 17 Abs. 3 iVm. Abs. 1 KSchG begründet in Verbindung mit den „Fachlichen Weisungen“ der Bundesagentur für Arbeit (vgl. hierzu BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – Rn. 78, aaO) jedenfalls wegen der Besonderheiten des Massenentlassungsrechts, das, wie ausgeführt, auf die sozioökonomischen Auswirkungen und damit einen speziellen örtlichen Bezug abstellt, in der gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung der Zuständigkeitsvorschriften eine eigenständige und umfassende Zuständigkeit der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der betroffene Betrieb seinen Sitz hat oder hatte. Diese umfasst dann wegen der in § 18 Abs. 1 KSchG vorgesehenen Verknüpfung mit dem Anzeigeverfahren auch die Kompetenz zum Erlass von Verwaltungsakten im Rahmen von §§ 18, 20 KSchG. Dementsprechend kann die Revision keine Rechtsprechung benennen, die eine Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG veranlassen würde.

Erforderliche Angaben sind gegeben

bb) Die Anzeige vom 18. August 2020 enthält die nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG erforderlichen Angaben bezüglich des Konsultationsverfahrens mit der PV Kabine.

Unterrichtung bzw. Stellungnahme des Betriebsrats

(1) Nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG hat der Arbeitgeber, der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG verpflichtet ist, der Agentur für Arbeit Entlassungen anzuzeigen, seiner schriftlichen Anzeige die Stellungnahme des Betriebsrats „zu den Entlassungen“ beizufügen. Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG ist die Massenentlassungsanzeige auch dann wirksam erfolgt, wenn zwar keine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats vorliegt, der Arbeitgeber aber glaubhaft macht, dass er das Gremium mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG unterrichtet hat, und er gleichzeitig den Stand der Beratungen darlegt. Nach dem Zweck des Anzeigeverfahrens (dazu ausführlich BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – Rn. 71, 75, 81, 93 und 109, BAGE 169, 362) muss durch die Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats oder – ersatzweise – die Darlegung des Beratungsstands die Durchführung und ggf. das Ergebnis des Konsultationsverfahrens dokumentiert werden. Die Arbeitsverwaltung soll beurteilen können, ob die Betriebsparteien auf der Grundlage ausreichender Informationen tatsächlich über die geplanten Massenentlassungen und insbesondere deren Vermeidung beraten haben (BAG 28. Juni 2012 – 6 AZR 780/10 – Rn. 53, BAGE 142, 202 [BB 2012, 2567 m. BB-Komm. Mückl]). Daneben soll sie Kenntnis von einer – eventuell dem Arbeitgeber ungünstigen – Sichtweise des Betriebsrats erlangen (BAG 21. März 2013 – 2 AZR 60/12 – Rn. 44, BAGE 144, 366 [BB 2013, 2875 m. BB-Komm. Hennes]; 21. März 2012 – 6 AZR 596/10 – Rn. 21f. [BB-Entscheidungsreport Mückl, BB 2012, 1996]). Dementsprechend ist die Massenentlassungsanzeige unwirksam, wenn der Arbeitgeber ihr eine Stellungnahme des Betriebsrats nicht beifügt (§ 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG) bzw. er Darlegungen gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG unterlässt oder den Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat in einer Weise irreführend darstellt, die geeignet ist, eine für ihn – den Arbeitgeber – günstige Entscheidung der Behörde zu erwirken (BAG 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19 – Rn. 136, BAGE 170, 244; 22. September 2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 24, BAGE 157, 1 [BB 2017, 440]).

Stand der Beratungen

(2) Vorliegend hat der Beklagte mit dem das Formularblatt ergänzenden Schreiben vom 18. August 2020, welches am Folgetag bei der Agentur für Arbeit Düsseldorf eingegangen ist, den Stand der Beratungen ausführlich und zutreffend dargestellt. Insbesondere wurde mitgeteilt, dass das Konsultationsverfahren durch den Beklagten mit Schreiben vom 5. August 2020 für beendet erklärt wurde. Die angeführte Glaubhaftmachung des Vortrags erfolgte durch Übersendung des unstrittig geführten Schriftverkehrs mit der PV Kabine. Dies ist ausreichend (APS/Moll 6. Aufl. KSchG § 17 Rn. 118). Die Zwei-Wochen-Frist wurde gewahrt, weil die PV Kabine spätestens durch das per E-Mail versandte Schreiben des Beklagten vom 27. Juli 2020 die nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG vorgeschriebenen Informationen erhalten hatte und damit iSd. § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG „unterrichtet“ worden war.

Keine widersprüchliche Angabe

(3) Die Rüge der Revision, wonach das Formblatt unter Ziffer 41 widersprüchlich ausgefüllt worden sei, greift nicht durch. Das Landesarbeitsgericht hat diesbezüglich rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass das Formblatt be-

züglich der „Stellungnahme des Betriebsrats“ keine Felder für drei Arbeitnehmervertretungen vorsehe und deshalb nicht „richtig“ ausgefüllt werden könne. Die maßgeblichen Informationen sind jedoch in dem Begleitschreiben zutreffend übermittelt worden.

Erforderliche Angaben nach § 17 Abs. 3 S. 4 KSchG liegen vor

- 77 cc) Die Anzeige beinhaltet auch die nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG erforderlichen Angaben. Sie stellt aus den genannten Gründen zutreffend auf die vormalige Station Düsseldorf ab. Soweit die Revision rügt, bei der Nennung der in der Regel Beschäftigten sei ein Arbeitnehmer unberücksichtigt geblieben, ist dies im vorliegenden Fall unbeachtlich. Bei 358 benannten Beschäftigten handelt es sich um eine marginale Abweichung, welche keinen Einfluss auf die Tätigkeit der Agentur für Arbeit hat. Mit dem Zweck der Massenentlassungsanzeige stünde es nicht im Einklang, wenn die fehlende Angabe einer einzigen Entlassung die Auflösung der Arbeitsverhältnisse auch aller anderen von der Massenentlassungsanzeige erfassten Arbeitnehmer hindern würde (BAG 28. Juni 2012 – 6 AZR 780/10 – Rn. 50, BAGE 142, 202 [BB 2012, 2567 m. BB-Komm. Mückl]; im Ergebnis ebenso BAG 19. Mai 2022 – 2 AZR 467/21 – Rn. 24 [BB 2022, 2488]). Zudem können sich ohnehin nur die Arbeitnehmer, die von der Massenentlassungsanzeige nicht erfasst sind, auf die zu niedrige Angabe der Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer berufen (BAG 28. Juni 2012 – 6 AZR 780/10 – aaO [BB 2012, 2567 m. BB-Komm. Mückl]).

Sog. „Soll-Angaben“ sind gemacht

- 78 dd) Der Beklagte hat im Rahmen der Mitteilung der Sozialdaten auch die sog. „Soll-Angaben“ nach § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG gemacht (vgl. hierzu BAG 19. Mai 2022 – 2 AZR 467/21 – Rn. 13 ff. [BB 2022, 2488]).

Etwaiger Verstoß gegen § 17 Abs. 3 S. 6 KSchG kein Verstoß i.S.d. § 134 BGB

- 79 ee) Ein etwaiger Verstoß gegen § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG stünde der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat eine Abschrift der Anzeige zuzuleiten. Es handelt sich hierbei nicht um ein Verbotsgesetz iSv. § 134 BGB. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

Lediglich zur Information der Arbeitnehmervertretung

- 80 (1) § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG entspricht Art. 3 Abs. 2 MERL. Die Weiterleitung der Anzeige dient lediglich der Information der Arbeitnehmervertretung, nicht der Erfüllung der Aufgaben der Arbeitsverwaltung (EuArbRK/Spelge 4. Aufl. RL 98/59/EG Art. 3 Rn. 28). Auf dieser Grundlage kann der Betriebsrat bzw. die sonstige Arbeitnehmervertretung dann nach § 17 Abs. 3 Satz 7 KSchG gegenüber der Agentur für Arbeit weitere Stellungnahmen abgeben.

Führt nicht zur Unwirksamkeit der Anzeige

- 81 (2) Ein Verstoß gegen § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG führt nicht zur Unwirksamkeit der Anzeige und damit der Kündigung (ErfK/Kiel 22. Aufl. KSchG § 17 Rn. 33; HaKo-KSchR/Pfeiffer 7. Aufl. KSchG § 17 Rn. 79). Es besteht offenkundig kein Bezug zur individualrechtlichen Ebene (LKB/Bayreuther 16. Aufl. § 17 Rn. 135). Dies wird insbesondere dadurch deutlich, dass Stellungnahmen des Betriebsrats zur Anzeige erst nach dem Zugang der Kündigung erfolgen können, wenn der Arbeitgeber die Kündigungen sofort nach Eingang der Anzeige erklärt (zur Zulässigkeit dieser Vorgehensweise: BAG 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – Rn. 33, BAGE 167, 102 [BB

2019, 2554]; 6. November 2008 – 2 AZR 935/07 – Rn. 25, BAGE 128, 256 [2 AZR 935/07 m. BB-Komm. Simon/Greßlin]). Die Wirksamkeit einer Kündigung bestimmt sich aber nach den objektiven Verhältnissen im Zeitpunkt ihres Zugangs (vgl. BAG 17. Februar 2016 – 2 AZR 613/14 – Rn. 26; 18. Oktober 2012 – 6 AZR 41/11 – Rn. 66 [BB 2013, 956 m. BB-Komm. Schwarz]). Daraus ergibt sich, dass sich das Wechselspiel von Information und Stellungnahme auf einen kündigungsrechtlich irrelevanten Zeitraum bezieht (vgl. Schubert/Schmitt JbArbR Bd. 59 S. 81, 104).

Keine Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV

(3) Auch das Unionsrecht verlangt offenkundig bei einem Verstoß gegen die Weiterleitungspflicht keine Unwirksamkeit der betroffenen Kündigungen, weshalb diesbezüglich keine Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV besteht (vgl. hierzu EuGH 6. Oktober 2021 – C-561/19 – [Consortio Italian Management e Catania Multiservizi] Rn. 39 ff.). Der unionsrechtlich determinierte Arbeitnehmerschutz bei Massenentlassungen knüpft an den Zeitpunkt der Entlassung und damit ebenfalls an den Zugang der Kündigungserklärung an (BAG 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18 – Rn. 34, BAGE 167, 102 [BB 2019, 2554]; 26. Januar 2017 – 6 AZR 442/16 – Rn. 23, BAGE 158, 104 unter Verweis auf EuGH 27. Januar 2005 – C-188/03 – [Junk] Rn. 39 [BB 2005, 331]). Wann eine Kündigung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, mit der ein Gestaltungsrecht ausgeübt wird, wirksam wird, richtet sich nach dem jeweiligen Recht des Mitgliedstaates (EuGH 21. Dezember 2016 – C-201/15 – [AGET Iraklis] Rn. 29 ff., 33) und darum nach § 130 Abs. 1 BGB. Der danach maßgebliche Zugang liegt vor, wenn die Willenserklärung derart in den Machtbereich des Empfängers gerät, dass dieser nach allgemeinen Umständen von ihr Kenntnis erlangen kann.

Keine fehlerhafte Anhörung vor Erklärung der Kündigung

8 Die Kündigung scheidet auch nicht an einer fehlerhaften Anhörung 83 der PV Kabine vor Erklärung der Kündigung.

§ 74 Abs. 1 TVPV ist § 102 Abs. 1 BetrVG nachgebildet

a) § 74 Abs. 1 TVPV ist § 102 Abs. 1 BetrVG nachgebildet. Die hierzu ergangene Rechtsprechung kann deshalb auf § 74 Abs. 1 TVPV übertragen werden. Der Inhalt der Unterrichtung ist dementsprechend nach ihrem Sinn und Zweck grundsätzlich subjektiv determiniert. Die Personalvertretung soll die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe überprüfen, um sich über sie eine eigene Meinung bilden zu können. Der Arbeitgeber muss daher grundsätzlich nur die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Dem kommt der Arbeitgeber nicht nach, wenn er der Personalvertretung bewusst einen unrichtigen oder unvollständigen – und damit irreführenden – Kündigungssachverhalt schildert, der sich bei der Würdigung durch die Personalvertretung zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann. Die subjektive Überzeugung des Arbeitgebers von der Relevanz oder Irrelevanz bestimmter Umstände ist zudem für den Umfang der Unterrichtung dann nicht maßgeblich, wenn dadurch der Zweck der Anhörung verfehlt würde (vgl. zu § 102 BetrVG BAG 5. Dezember 2019 – 2 AZR 240/19 – Rn. 43 f. mwN).

Ordnungsgemäße Unterrichtung

b) Nach diesen Grundsätzen hat der Beklagte mit Schreiben vom 7. August 2020 und 17. August 2020 nebst Anlagen die PV Kabine ordnungsgemäß über die beabsichtigte Kündigung aller Mitglieder des Kabinenpersonals einschließlich der Klägerin unterrichtet. ...

BB-Kommentar

Massenentlassungen – Weitere Konkretisierung durch das BAG

PROBLEM

Nehmen Arbeitgeber Massenentlassungen vor, sind diese nur wirksam, wenn zuvor ein ordnungsgemäßes Konsultationsverfahren durchgeführt und eine ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige („MEA“) erstattet wurde. Eine Massenentlassung liegt vor, wenn Arbeitgeber innerhalb von 30 Kalendertagen Entlassungen oberhalb eines bestimmten Schwellenwerts, der von der Zahl der im Betrieb regelmäßig Beschäftigten abhängt, vornehmen.

§ 17 KSchG stellt dies betreffend umfangreiche Vorgaben auf. Verletzen Arbeitgeber die ihnen insoweit auferlegten Pflichten, droht die Unwirksamkeit im Anschluss ausgesprochener Kündigungen.

ZUSAMMENFASSUNG

An den strengen formalen Vorgaben des § 17 KSchG sind die Kündigungen des Insolvenzverwalters der Air Berlin im ersten Versuch gescheitert. Im August 2020 hat der Insolvenzverwalter sodann die Arbeitnehmer der Air Berlin erneut gekündigt. Eine Flugbegleiterin hat gegen diese Nachkündigung Kündigungsschutzklage erhoben. Die Klage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Das BAG (8.11.2022 – 6 AZR 15/22) hat nunmehr die Revision zurückgewiesen.

Eine Besonderheit des Falls war, dass der maßgebliche Betrieb bereits endgültig geschlossen war.

Das BAG hat klargestellt, dass – bei Überschreiten der maßgeblichen Schwellenwerte durch die geplanten Nachkündigungen – das Massenentlassungsverfahren samt Konsultationsverfahren (erneut) vollständig durchzuführen ist.

Es kommt insoweit maßgeblich auf die zuletzt im Betrieb bestehenden Strukturen an, d.h. die Schwellenwerte sind auf Basis der zum Zeitpunkt der Entlassungen im (formal angenommenen) Betrieb noch vorhandenen Arbeitnehmer zu bestimmen.

Für die Frage, welche Arbeitnehmer dem geschlossenen Betrieb angehören, kommt es darauf an, ob die Arbeitnehmer zwischenzeitlich einem anderen Betrieb zugeordnet wurden. Ist dies nicht der Fall, gehören die Arbeitnehmer rein formal immer noch dem (nicht mehr existenten) Betrieb an.

Grundsätzlich müssen Arbeitgeber die zuständige Arbeitnehmervertretung im Rahmen des Konsultationsverfahrens rechtzeitig informieren. An sich muss die Information so früh erfolgen, dass noch Einfluss auf die geplante Maßnahme genommen werden kann. Dies wäre im geschlossenen Betrieb rechtlich unmöglich: Mangels möglicher Einflussnahme auf die Stilllegungsentscheidung, könnte ein Konsultationsverfahren nicht mehr rechtzeitig erfolgen. Das BAG löst dieses Dilemma, indem es in solchen Konstellationen die Abmilderung der Stilllegungsfolgen als Ziel des Konsultationsverfahrens ausreichen lässt.

Das BAG hat in seinem Urteil jedoch nicht nur zu den Besonderheiten bereits stillgelegter Betriebe Stellung genommen, sondern auch generell die Anforderungen des § 17 KSchG konkretisiert:

§ 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 KSchG verlangt, dass Arbeitgeber bei Einleitung des Konsultationsverfahrens dem Betriebsrat einen Zeitraum mitteilen, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen. In der Praxis stellt dies Arbeitgeber vor eine Herausforderung, da unklar ist, wann das zuvor zwingend durchzuführende Konsultationsverfahren beendet sein wird. Das BAG schafft nun Klarheit: Es genügt, wenn Arbeitgeber zu Beginn des Konsultationsverfahrens über den Monat informieren, in dem nach den aktuellen Planungen die Entlassungen erfolgen sollen. Wenn Arbeitgeber den Zeitpunkt der Entlassungen im weiteren Verlauf nicht allein wegen der Dauer

oder des Ergebnisses des Konsultationsverfahrens, sondern aus Gründen, die der Arbeitnehmervertretung unbekannt sind, verschieben, haben sie den Zeitraum jedoch später zu präzisieren. Ein solcher Fall liegt z.B. vor, wenn Arbeitgeber mehrere Gremien beteiligen müssen, mit diesen getrennte Konsultationsverfahren durchführen und aufgrund der Erörterung in einem dieser Verfahren den Entlassungszeitpunkt verschieben.

Das Konsultationsverfahren ist ohne Einigung der Betriebsparteien beendet, wenn Arbeitgeber annehmen dürfen, es bestehe kein Ansatz für weitere, zielführende Verhandlungen. Arbeitgebern kommt in diesem Zusammenhang ein Beurteilungsspielraum zu, wann der Beratungsanspruch erfüllt ist.

Arbeitgeber müssen Rückfragen des Betriebsrats im Konsultationsverfahren nicht beantworten, wenn diese ersichtlich auf einem rechtlich nichtzutreffenden Sachverhalt basieren. Im konkreten Fall hatte die Personalvertretung weiteren Erörterungsbedarf im Hinblick auf einen vermeintlichen Betriebsübergang gesehen. Zu diesem Zeitpunkt hatte das BAG (14.5.2020 – 6 AZR 235/19, BB 2023, 243 Ls., Rn. 57 ff.) jedoch bereits entschieden, dass ein solcher nicht erfolgt ist. Der Insolvenzverwalter der Air Berlin durfte mithin die von der Personalvertretung geforderte weitere Erörterung als nicht zielführend und das Konsultationsverfahren im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums als beendet ansehen.

Eine nur marginale Abweichung bei den „Muss-Angaben“ i.S.d. § 17 Abs. 3 S. 4 KSchG führt nicht zur Unwirksamkeit einer MEA. Konkret fehlte bei der Angabe von 358 zu entlassenden Arbeitnehmern wohl ein Arbeitnehmer. Geht es um eine zu geringe Angabe der Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer, können sich jedoch ohnehin nur die Arbeitnehmer, die von der MEA nicht erfasst sind, auf die zu niedrige Angabe der Zahl berufen.

Nach § 17 Abs. 3 S. 6 KSchG haben Arbeitgeber dem Betriebsrat eine Abschrift der MEA zuzuleiten. Die Weiterleitung der Anzeige dient jedoch lediglich der Information des Betriebsrats, nicht der Erfüllung der Aufgaben der Arbeitsverwaltung. Ein Verstoß gegen § 17 Abs. 3 S. 6 KSchG führt damit nach dem BAG nicht zur Unwirksamkeit der MEA und damit auch nicht zur Unwirksamkeit ausgesprochener Kündigungen.

PRAXISFOLGEN

Die strenge Rechtsprechung des BAG zu § 17 KSchG stellt Arbeitgeber vor erhebliche Herausforderungen. Zumindest ist es erfreulich, dass das BAG seine Rechtsprechung zu einigen umstrittenen Themen konturiert und so mehr Rechtssicherheit geschaffen hat.

Daneben gibt es leider weiterhin einige ungeklärte Fragen. Die Autoren werden diese in einem weiteren Beitrag aufzeigen und Arbeitgebern einen Leitfaden für die Praxis an die Hand geben.

Festhalten lässt sich jedenfalls, dass Arbeitgeber bei Massenentlassungen ein besonderes Augenmerk auf die formellen Verfahren legen müssen und diese auch stets in die zeitliche Planung einkalkulieren sollten. Fehler im Rahmen des Massenentlassungsverfahrens können schlimmstenfalls die Unwirksamkeit aller ausgesprochenen Kündigungen zur Folge haben.

Beatrice Christin Hotze, RAin/FAinArbR, Senior Associate bei Allen & Overy LLP (München), berät nationale und internationale Unternehmen in allen Angelegenheiten des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts, wobei sie über besondere Erfahrung im Zusammenhang mit Reorganisationen, Umstrukturierungen und Betriebsübergängen verfügt.



Dr. Felicia von Grundherr, RAin, Associate bei Allen & Overy LLP (München), berät nationale und internationale Unternehmen in allen Angelegenheiten des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts.

