

Betriebs Berater

1/2 | 2022

Mittelzuwendungen ... Kryptokunst ... Betriebsratswahl ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ...

10.1.2022 | 77. Jg.
Seiten 1–64

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, RA/FAHaGesR/FAInsR/FAStR/StB

Präsidentenstellen an den obersten Bundesgerichten: Bestenauslese oder Beute der Politik?

WIRTSCHAFTSRECHT

Katharina Mitterer, LL.M., RAin, **Dr. Markus Wiedemann**, RA, und **Dr. Konstantin Thress**, RA

BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zu Industrie 4.0 und Digitalisierung 2021 | 3

STEUERRECHT

Prof. Dr. Manfred Orth, RA/StB/WP

Mittelzuwendungen i. S. d. § 58 Nr. 1 AO und zeitnahe Mittelverwendung | 23

Roland Moskat, StB, und **Rüdiger Schaar**, StB

Kryptokunst – eine steuerliche Einordnung | 28

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. habil. Heinrich Weber-Grellet, Vors. RiBFH a. D.

BB-Rechtsprechungsreport zu 2021 veröffentlichten bilanzsteuerrechtlichen BFH-Urteilen | 43

ARBEITSRECHT

Pascal Verma, RA/FAArbR, und **Lennard Ullrich**, LL.B.

Nichtigkeit und Anfechtung von Betriebsratswahlen – Die Grundlagen und ein Rechtsprechungsauszug der letzten Jahre | 52

BB-Rechtsprechungsreporte
zu Industrie 4.0 und Digitalisierung
sowie zu 2021 veröffentlichten bilanz-
steuerrechtlichen BFH-Urteilen

(6 AZR 146/19 – BAGE 169, 362). Soweit dort unter Rz. 93 festgestellt wird, § 17 Abs. 3 S. 4 und 5 KSchG entsprächen den europarechtlichen Vorgaben, trifft diese Aussage auch dann zu, wenn man davon ausgeht, dass § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG richtlinienkonform dahingehend ausgelegt werden kann und muss, dass die dort geforderten Angaben zwingend zu erfolgen haben, sofern sie dem Arbeitgeber möglich sind.

Folgen des Fehlens einer ordnungsgemäßen Massentlassungsanzeige vor Zugang der Kündigung

c) Das Fehlen einer ordnungsgemäßen, die Angaben des § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG enthaltenden Massentlassungsanzeige vor Zugang der Kündigung am 19. Juni 2019 hat die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 134 BGB zur Folge.

Unionsrechtlicher Grundsatz des „effet utile“

aa) Es führt unter Beachtung des unionsrechtlichen Grundsatzes des „effet utile“ zur Unwirksamkeit der Kündigung als Rechtsgeschäft, wenn bei ihrer Erklärung eine wirksame Anzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG nicht vorlag. § 17 Abs. 1 KSchG verpflichtet den Arbeitgeber bei richtlinienkonformem Verständnis dazu, die Anzeige vor der „beabsichtigten“ Entlassung, d. h. vor der Kündigungserklärung, zu erstatten. Die Kündigung kann erst wirksam erklärt werden, wenn die Massentlassungsanzeige ordnungsgemäß erfolgt ist (BAG 27. Februar 2020 – 8 AZR 244/19 – Juris; BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 –, BAGE 169, 362; BAG 9. Juni 2016 – 6 AZR 405/15 – AGE 155, 245 [BB 2016, 2557]), was, wie dargelegt, die Angaben nach § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG einschließt. Für eine zeitliche Differenzierung zwischen § 17 Abs. 3 S. 4 und § 17 Abs. 3 S. 5 besteht keine Rechtfertigung. Maßgebend ist der Zugang der Kündigungserklärung beim Arbeitnehmer (BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – BAGE 169, 362).

Fehler in der Massentlassungsanzeige nicht geheilt

bb) Der Fehler in der Massentlassungsanzeige vom 17. Juni 2019 ist nicht deswegen geheilt, weil die Arbeitsagentur mit Schreiben vom 18. Juni 2019 die Vollständigkeit der Massentlassungsanzeige bestätigt und das Fehlen der Angaben nach § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG nicht beanstandet hat. Dadurch, dass die Agentur Fehler in der Massentlassungsanzeige nicht bemerkt und/oder nicht beanstandet, werden diese nicht geheilt (BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – EzA-SD 2020, Nr. 14, 3; BAG 22. September 2016 – 2 AZR 276/16 – BAGE 157, 1 [BB 2017, 440]). Selbst ein bestandskräftiger Bescheid der Arbeitsverwaltung nach § 18 Abs. 1, § 20 KSchG hindert die Arbeitsgerichtsbarkeit nicht daran, die Unwirksamkeit einer Massentlassungsanzeige festzustellen (ebenso BAG 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19 – NZA 2020, 1092 [BB 2020, 1651 Ls]; BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – EzA-SD 2020, Nr. 14, 3; BAG 22. September 2016 – 2 AZR 276/16 – BAGE 157, 1 [BB 2017, 440]). Darüber hinaus steht auch Art. 6 der MERL der Annahme einer Heilungswirkung von Verwaltungsakten der Arbeitsverwaltung entgegen. Eine solche Auslegung der §§ 17 ff. KSchG führte zur Unterschreitung des von Art. 6 der MERL geforderten Schutzniveaus und nähme den Anforderungen des § 17 KSchG ihre praktische Wirksamkeit (BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – EzA-SD 2020, Nr. 14, 3; BAG 13. Dezember 2012 – 6 AZR 752/11 – Juris).

Auch nicht unter Berücksichtigung des Gesichtspunkts des Vertrauensschutzes

cc) Der Rechtsfolge der Nichtigkeit der Kündigung steht auch nicht der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes entgegen. Zwar entspricht es der herr-

schen Meinung, dass ein Verstoß gegen die Sollvorschrift in § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG nicht zur Nichtigkeit der anzeigepflichtigen Kündigung führt (vgl. etwa LAG Düsseldorf 5. Dezember 2019 – 13 Sa 622/18 – Juris; LAG Düsseldorf 13. März 2019 – 12 Sa 707/18 – Juris; ErfK/Kiel KSchG § 17 Rn. 29b; KR/Weigand § 17 KSchG Rn. 134 ff.; A/P/S-Moll KSchG § 17 Rn. 102; Gallner/Mestwerdt/Nägele KSchG § 17 Rn. 70) und die Formulare der Agentur für Arbeit sehen in Feld 34 ausdrücklich die Möglichkeit der Nachreichung der Angaben nach § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG vor. Abgesehen davon, dass höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Frage der Rechtsfolgen unterbliebener Angaben nach § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG vor dem Hintergrund der MERL nicht existiert, sind die erforderlichen Angaben im Bereich der Massentlassungsanzeige wie dargelegt unionsrechtlich zu bestimmen. Im Anwendungsbereich des Unionsrechts obliegt die Gewährung von Vertrauensschutz nicht den nationalen Gerichten, sondern allein dem Gerichtshof (BVerfG 10. Dezember 2014 – 2 BvR 1549/07 – EzA § 17 KSchG Nr. 32; ebenso BAG 14. Mai 2020 – 6 AZR 235/19 – NZA 2020, 1092 [BB 2020, 1651 Ls]).

Kostenentscheidung

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 97, 516 Abs. 3, 100 Abs. 2 ZPO. Die Beklagte ist mit ihrer Berufung vollständig unterlegen. Die Klägerin hat ihre Berufung gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) vollständig zurückgenommen, so dass sie insoweit die Kosten der Berufung zu tragen hat, § 516 Abs. 3 ZPO. Gleiches gilt, soweit die Klägerin die Berufung gegen die Beklagte zurückgenommen hat.

Zwar haben auch die Beklagten zu 2) und zu 3) formal ihre Berufungen zurückgenommen, da die Beklagte zu 2) und die Beklagte zu 3) erstinstanzlich voll obsiegt haben, war jedoch die von dem gemeinsamen Prozessbevollmächtigten der Beklagten eingereichte Berufungsschrift vom 21. Oktober 2020 dahingehend auszulegen, dass sie sich ausschließlich gegen das Unterliegen der Beklagten richtete.

Zulassung der Revision

V.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Ob das Fehlen der „Soll-Angaben“ nach § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG in der Massentlassungsanzeige zur Nichtigkeit einer nach § 17 Abs. 1 KSchG anzeigepflichtigen Kündigung führt, stellt eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar.

BB-Kommentar

Sind die „Soll-Angaben“ der Massentlassungsanzeige jetzt „Muss-Angaben“?

PROBLEM

Nimmt der Arbeitgeber eine Massentlassung vor, sind die Entlassungen nur wirksam, wenn er vor Zugang von Kündigungen bzw. Unterzeichnung von Aufhebungsverträgen eine ordnungsgemäße Massentlassungsanzeige („MEA“) erstattet. Eine Massentlassung liegt vor, wenn der Arbeitgeber innerhalb von 30 Kalendertagen Entlassungen oberhalb eines bestimmten Schwellenwerts, der von der Zahl der im Betrieb des Arbeitgebers regelmäßig Beschäftigten abhängt, vornimmt.

§ 17 Abs. 3 S. 4 KSchG definiert, welche Angaben der Arbeitgeber der zuständigen Agentur für Arbeit in der MEA mindestens übermitteln muss („Muss-Angaben“):

- die Gründe für die geplanten Entlassungen
 - die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Mitarbeitenden
 - die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Mitarbeitenden
 - den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen
 - die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Mitarbeitenden
 - die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien
- § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG nennt hingegen Angaben, die der Arbeitgeber der Agentur für Arbeit übermitteln soll („Soll-Angaben“):
- das Geschlecht
 - das Alter
 - den Beruf

Die in § 17 KSchG statuierte Pflicht zur Erstattung einer MEA resultiert aus der Umsetzung der Massenentlassungsrichtlinie („MERL“; RL 98/59/EG). Die MERL unterscheidet nicht zwischen „Muss-“ und „Soll-Angaben“, sondern regelt in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 4 MERL, dass die MEA alle zweckdienlichen Angaben über die beabsichtigte Massenentlassung enthalten muss und regelt weiter, dass dies „insbesondere“ die „Muss-Angaben“ umfasst.

Obwohl zu der Frage, ob auch die „Soll-Angaben“ zwingend in einer MEA enthalten sein müssen, keine höchstrichterliche Rechtsprechung existiert, ging die h.M. bisher davon aus, dass deren Fehlen keine Konsequenzen für die Wirksamkeit der MEA hat (Moll, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 6. Aufl. 2021, § 17 KSchG, Rn. 106; Bayreuther, in: Linck/Krause, KSchG, 16. Aufl. 2019, § 17 KSchG, Rn. 119; Kiel, in: ErfK, 22. Aufl. 2022, § 17 KSchG, Rn. 29b; Pfeiffer, in: Gallner/Mestwerdt/Nägele, Kündigungsschutzrecht, 7. Aufl. 2021, § 17 KSchG, Rn. 70). Auch die bisherige Rechtsprechung ging – ohne eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage – davon aus, dass das Fehlen der „Soll-Angaben“ ohne Konsequenzen bleibt (LAG Düsseldorf, 13.3.2019 – 12 Sa 707/18 und LAG Düsseldorf, 5.12.2019 – 13 Sa 625/18). Zudem sieht das Formular der Bundesagentur für Arbeit zur Erstattung einer MEA die Möglichkeit der Nachreichung der „Soll-Angaben“ vor.

Dementsprechend haben Arbeitgeber in der Vergangenheit oft MEAs ohne Übermittlung der „Soll-Angaben“ erstattet.

ZUSAMMENFASSUNG

Das LAG Hessen vom 25.6.2021 – 14 Sa 1225/20 – hat nun entschieden, dass einer MEA die „Soll-Angaben“ zwingend beizufügen seien. Geschehe dies nicht, sei die MEA unwirksam. Eine Ausnahme bestehe nur dann, wenn der Arbeitgeber die „Soll-Angaben“ trotz entsprechender Nachforschung nicht beibringen könne.

In dem entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber bei Erstattung der MEA nur die „Muss-Angaben“ der Agentur für Arbeit übermittelt und die „Soll-Angaben“ erst nach Vornahme der Entlassungen nachgereicht.

Das LAG Hessen begründet den zwingenden Charakter der „Soll-Angaben“ damit, dass es sich bei diesen um zweckdienliche Angaben handle, die nach Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 4 MERL zwingend beizufügen seien. Dem stünde auch der Wortlaut des § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG nicht entgegen, da das Wort „soll“ zwar darauf hindeute, dass die Nichtbeachtung des Gebots geringere Konsequenzen nach sich zöge als bei einer Formulierung mit dem Wort „muss“, dies jedoch nicht zwingend sei. Die Formulierung „soll“ könne auch dahingehend verstanden werden, dass durch sie nur dort eine Pflicht begründet werde, wo das jeweils geforderte Verhalten dem Adressaten möglich sei, die Pflicht in diesem Fall aber uneingeschränkt bestehe. Auch die Systematik der

Vorschrift stünde dem durch das LAG Hessen gefundenen Ergebnis nicht entgegen, da die Unterscheidung zwischen „Muss-Angaben“ und „Soll-Angaben“ dennoch insoweit sinnvoll sei, als die „Muss-Angaben“ dem Arbeitgeber immer vorlägen, da sie sich auf seine Sphäre bezögen, wohingegen die „Soll-Angaben“ dem Arbeitgeber nicht zwingend zur Verfügung stünden. Auch die Entstehung der Vorschrift spreche nicht gegen dieses Ergebnis, da im Gesetzgebungsverfahren diskutiert worden sei, die „Soll-Angaben“ zu streichen, eine Änderung der Vorschrift jedoch nicht erfolgt sei.

Auch könnten sich Arbeitgeber nicht auf den Gedanken des Vertrauensschutzes berufen, da zum einen keine gefestigte Rechtsprechung zur Notwendigkeit der Übermittlung der „Soll-Angaben“ bestehe und zum anderen nur der EuGH Vertrauensschutz gewähren könne, soweit – wie hier – die Auslegung des Unionsrechts (hier: der MERL) betroffen sei.

PRAXISFOLGEN

Das LAG Hessen hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen. Wie das BAG in dieser Sache entscheiden wird und ob es zuvor die Rechtsfrage dem EuGH vorlegen wird, ist offen.

Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung der Frage werden Arbeitgeber daher gehalten sein, auch die „Soll-Angaben“ der MEA beizufügen, um insoweit Risiken zu vermeiden. In Bezug auf das Geschlecht und das Alter der zu entlassenden Mitarbeitenden wird dies Arbeitgebern zumeist recht einfach möglich sein, da diese Angaben auch für die Betriebsratsanhörung oder die Lohnabrechnung benötigt werden und dem Arbeitgeber dementsprechend regelmäßig vorliegen. Auch das Geschlecht der Mitarbeitenden ist dem Arbeitgeber im Regelfall bekannt. Problematischer kann sich die Angabe der Staatsangehörigkeit der Mitarbeitenden darstellen, da diese dem Arbeitgeber oftmals nicht bekannt ist, da für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses die Kenntnis über eine bestehende Arbeitserlaubnis zumeist ausreichend ist.

Mit dem LAG Hessen werden sich Arbeitgeber vorerst bei (teilweisem) Nichtvorliegen der „Soll-Angaben“ gezwungen sehen, zunächst die betroffenen Mitarbeitenden in Bezug auf die fehlenden Angaben zu befragen. Hierdurch kann es bei zeitkritischen Restrukturierungen zu Verzögerungen kommen, da der Arbeitgeber wohl gehalten sein wird, den betroffenen Mitarbeitenden eine gewisse Zeit zur Rückmeldung zu gewähren.

Selbst wenn jedoch dem Arbeitgeber alle „Soll-Angaben“ vorliegen, kann es insbesondere bei Massenentlassungen, bei denen eine erhebliche Anzahl von Mitarbeitenden betroffen ist, alleine durch die notwendige Zusammenstellung und Aufbereitung dieser Angaben zu Verzögerungen kommen.

Insoweit ist Arbeitgebern in Zukunft bei der Planung von Massenentlassungen zu raten, in den aufzustellenden Zeitplänen zu berücksichtigen, dass die Zusammenstellung und Erfragung der „Soll-Angaben“ der betroffenen Mitarbeitenden im Einzelfall einige Wochen in Anspruch nehmen kann.

Beatrice Christin Hotze, Fachanwältin für Arbeitsrecht, ist als Rechtsanwältin im Arbeitsrechtsteam von Allen & Overy in München tätig.

