

## FAQ zur Massenentlassung

### 1. Was sind Massenentlassungen?

Wird in einem Betrieb innerhalb eines Zeitraums von 30 Kalendertagen eine bestimmte Schwelle an Entlassungen erreicht, liegt eine sog. Massenentlassung vor. Die Antwort auf die Frage, wie viele Entlassungen innerhalb dieses Zeitraums zu einer Massenentlassung führen, hängt von der Größe des Betriebs ab:

- Betriebe mit in der Regel > 20 und < 60 Arbeitnehmern: mehr als fünf entlassene Arbeitnehmer
- Betriebe mit in der Regel 60 und < 500 Arbeitnehmern: 10 % oder aber mehr als 25 entlassene Arbeitnehmer
- Betriebe mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern: mindestens 30 entlassene Arbeitnehmer

Entscheidender Zeitpunkt für die Bestimmung der Anzahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer ist der Zeitpunkt der Entlassung, wobei dies den Zeitpunkt des Aus- spruchs der Kündigung bzw. des Abschlusses des Aufhebungsvertrags meint.

### 2. Welche Pflichten treffen den Arbeitgeber bei Massenentlassungen?

Massenentlassungen müssen nach § 17 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz („KSchG“) in jedem Fall bei der Agentur für Arbeit angezeigt werden.

Sofern ein Betriebsrat gebildet ist – aber auch nur dann – muss dieser Betriebsrat im Rahmen eines vorherigen sog. Konsultationsverfahrens beteiligt werden. Hierzu muss der Betriebsrat nicht nur nach Maßgabe von § 17 Abs. 2 KSchG unterrichtet werden. Arbeitgeber und Betriebsrat müssen insbesondere auch beraten, ob bzw. wie Entlassungen vermieden oder eingeschränkt und ihre Folgen gemildert werden können.

**Wichtig:** Ist die Massenentlassung Teil einer Betriebsänderung (wie meist), müssen zusätzlich Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen mit dem Betriebsrat geführt werden. Das Interessenausgleichs- und Sozialplanverfahren ist nicht mit dem Konsultationsverfahren identisch (s. Ziff. 9).

### 3. Was ist die Rechtsfolge bei Fehlern im Verfahren?

Da es sich bei der Anzeigepflicht und der Konsultationspflicht um zwei getrennte Verfahren handelt, kann sich aus jedem dieser beiden Verfahren ein eigenständiger Unwirk-

samkeitsgrund für die im Zusammenhang mit einer Massenentlassung erfolgte Kündigung ergeben.

Wird eines der Verfahren nicht durchgeführt oder bestehen Mängel, führt dies grundsätzlich immer zur Nichtigkeit der ausgesprochenen Kündigungen oder zur Nichtigkeit des abgeschlossenen Aufhebungsvertrags. Die Argumentation, dass es sich um einen geringfügigen Fehler handelt, ist selten Erfolg versprechend.

Es ist daher allergrößte Sorgfalt auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu verwenden.

#### **4. Was ist ein Betrieb im Sinne der Massenentlassung?**

In der Praxis ist es oftmals schwierig, die Einheit zu bestimmen, die als Betrieb und damit als Bezugsgröße für die jeweiligen Schwellenwerte maßgeblich ist. Da die Rechtsprechung den Betrieb aufgrund der europarechtlichen Vorgaben des § 17 KSchG nach unionsrechtlichen Grundsätzen bestimmt, können beispielsweise auch nach betriebsverfassungsrechtlichem Rechtsverständnis unselbständige Betriebsteile im Rahmen der Massenentlassungsanzeige(n) getrennt zu berücksichtigen sein.

In der Praxis sind die Betriebsgrenzen daher sorgfältig vorab zu klären. Soweit danach mehrere Betriebe im Sinne des § 17 KSchG existieren, ist für jede dieser Einheiten jeweils (ggf. auch) eine eigene Massenentlassungsanzeige bei der jeweils zuständigen Agentur für Arbeit einzureichen. Daneben – insbesondere, wenn die Schwellenwerte in solchen Einheiten nicht erreicht werden – kann es sinnvoll sein, die Entlassungen bei der Massenentlassungsanzeige am Hauptsitz vorsorglich mit anzugeben. Einzelheiten sollten insoweit in einem Begleitschreiben an die Agentur für Arbeit erläutert werden.

#### **5. Welche Arbeitnehmer zählen für die Zahl der Beschäftigten mit?**

Auch hier gilt ein unionsrechtliches Begriffsverständnis. Daher sind Fremdgeschäftsführer und Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer in der Massenentlassungsanzeige zu berücksichtigen. Auch bei Vorständen wird zu überlegen sein, ob diese nicht vorsorglich im Rahmen von § 17 KSchG einbezogen werden sollten. Als Arbeitnehmer gelten auch Auszubildende und Praktikanten. Leiharbeitnehmer zählen zwar nicht bei der Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer mit, sind aber für die Betriebsgröße relevant.

#### **6. Welche Entlassungen sind anzuzeigen?**

Als Entlassungen gelten alle Beendigungstatbestände, die auf Veranlassung des Arbeitgebers erfolgen. Demzufolge sind alle arbeitgeberseitigen Kündigungen als Entlassungen zu verstehen. Auch Aufhebungsverträge (einschließlich dreiseitiger Verträge zum Wechsel in eine Transfergesellschaft), Änderungskündigungen oder Eigenkündigungen

sind als Entlassungen zu betrachten, wenn diese durch den Arbeitgeber veranlasst wurden, d. h. insbesondere der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zuvor zu verstehen gibt, dass es für ihn keine Beschäftigungsmöglichkeiten mehr gibt. Gegebenenfalls können sogar verhaltens- und personenbedingte Kündigungen zu berücksichtigen sein.

Keine Entlassungen in diesem Sinne sind dagegen nach bisheriger Lesart fristlose Kündigungen oder das Auslaufenlassen von befristeten Arbeitsverträgen. Im Zweifel gilt aber, dass besser vorsorglich zu viele Entlassungen angezeigt werden, als dass infolge einer zu geringen Zahl ein Unwirksamkeitsrisiko in Kauf genommen wird.

## **7. Wie wird der 30-Tages-Zeitraum berechnet?**

Die Schwellenwerte müssen innerhalb von 30 Tagen erreicht werden. Die Frist beginnt mit jedem Tag neu, an dem es zu mindestens einer Entlassung kommt. Es müssen in der Folge alle Entlassungen innerhalb von 30 Tagen zusammengezählt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Kündigung auf einem neuen, eigenständigen Kündigungsentschluss beruht.

Wurden zunächst Entlassungen unterhalb der Schwellenwerte vorgenommen und wird nachträglich die Gesamtzahl innerhalb des 30-Tages-Zeitraums erreicht, sind die zunächst wirksam ausgesprochenen Kündigungen unheilbar nichtig. Insofern kann es ggf. sinnvoll sein, Entlassungen schrittweise („in Wellen“) vorzunehmen, um ein Überschreiten der Schwellen des § 17 KSchG zu vermeiden.

## **8. Wie ist das Vorgehen bei der Massenentlassungsanzeige?**

Die Massenentlassungsanzeige ist bei der Agentur für Arbeit schriftlich einzureichen, in deren Bezirk der Betrieb liegt. Intern zuständig ist zumeist das Büro der Geschäftsführung. Wir empfehlen, rechtzeitig vor Einreichung der Massenentlassungsanzeige Kontakt mit der zuständigen Sachbearbeiterin/dem zuständigen Sachbearbeiter aufzunehmen und die Anzeige anzukündigen. Bei dieser Gelegenheit können praktische Hinweise der Agentur für Arbeit (manche wünschen eine Übermittlung vorab per E-Mail in einer bestimmten Dateiform etc.) aufgenommen werden.

Die auf der Homepage der Bundesagentur für Arbeit unter „Merkblätter und Formulare für Unternehmen“ abrufbaren Vordrucke zur Massenentlassungsanzeige sind so gestaltet, dass sie praktisch kaum verwertbar sind (insbesondere, da zumeist zahlreiche Berufsgruppen betroffen sind). Es ist daher oftmals empfehlenswert, ergänzend ein Begleitschreiben an die Agentur für Arbeit zu richten, in welchem die wesentlichen Angaben enthalten sind. In den Vordrucken sollten dann nur Schlagwörter mit Verweis auf das Anschreiben aufgenommen werden.

## 9. Was ist im Rahmen des Konsultationsverfahrens zu beachten?

Im Rahmen des Konsultationsverfahrens muss der Arbeitgeber den Betriebsrat schriftlich unterrichten über

- die Gründe für die geplanten Entlassungen,
- die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer,
- die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,
- den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,
- die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer,
- die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien.

Zudem hat der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat insbesondere die Möglichkeiten zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern.

Die Beratung hat mit dem gesamten Gremium zu erfolgen. Das Konsultationsverfahren sollte begonnen werden, wenn das unternehmerische Konzept vorbehaltlich der Zustimmung des Betriebsrats tatsächlich umgesetzt werden könnte. Dies dürfte in der Regel mit dem Zeitpunkt zusammenfallen, in dem über einen Interessenausgleich zu verhandeln ist. Die Beteiligungspflichten nach dem KSchG können dabei mit den nach dem Betriebsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Unterrichtungen und Beratungspflichten verbunden und gleichzeitig erfüllt werden.

Auch wenn die Wahrung der Textform nach § 126 b BGB ausreichend ist, empfiehlt es sich regelmäßig, die Unterrichtung schriftlich vorzunehmen und dieses sog. Konsultationspapier – das einerseits die nach § 17 Abs. 2 KSchG notwendige Unterrichtung beinhaltet und andererseits als Grundlage für die Durchführung der Beratungen dient – gegen Empfangsbestätigung an den Betriebsrat zu übermitteln.

Die Beratungspflicht ist erfüllt, sobald eine ausreichende und abschließende Stellungnahme des Betriebsrats zu den beabsichtigten Entlassungen vorliegt. Der Arbeitgeber kann die Massenentlassungsanzeige dann unmittelbar erstatten. Erforderlich ist hierfür eine abschließende Stellungnahme der Arbeitnehmervertreter, in der zum Ausdruck kommt, dass sich der Betriebsrat für ausreichend unterrichtet hält, seinen Beratungsspruch als erfüllt ansieht und die Frist des § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG nicht ausschöpfen will. An die Form gibt es keine bestimmten Anforderungen. Es bietet sich aber an, die Stellungnahme im Interessenausgleich oder in einem separaten Dokument aufzuneh-

men, da sie der Agentur für Arbeit im Rahmen der Massenentlassungsanzeige vorgelegt werden muss.

Gibt der Betriebsrat keine Stellungnahme ab, kann die Massenentlassungsanzeige erst nach Ablauf von zwei Wochen nach Unterrichtung erstattet werden.

**Wichtig:** Teilweise wird vertreten, dass das Konsultationsverfahren mit jeder nach nationalem Recht zu bildenden Arbeitnehmervertretung durchzuführen ist. Vorsorglich sollte daher das Konsultationsverfahren auch mit einer etwaigen Schwerbehindertenvertretung und ggf. weiteren Arbeitnehmervertretungen (Personalvertretung, Jugend- und Auszubildendenvertretung etc.) durchgeführt werden. Inhaltlich sollte den weiteren Arbeitnehmervertretungen das gleiche Informationspaket zur Verfügung gestellt werden wie dem Betriebsrat. Auch hinsichtlich der Beratung ergeben sich keine Unterschiede.

## **10. Wann können die Kündigungen ausgesprochen/Aufhebungsverträge abgeschlossen werden?**

Entlassungen dürfen erst nach Abschluss des Konsultationsverfahrens sowie Zugang der vollständigen Massenentlassungsanzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit erfolgen. In der Praxis sollte nach Möglichkeit deren Eingangsbestätigung abgewartet werden.

Die Kündigungen können zwar bereits zuvor unterzeichnet werden. Allerdings dürfen sie erst nach ordnungsgemäßer Erstattung der Massenentlassungsanzeige – und entsprechender Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG – übergeben oder zugestellt werden; spätestens muss die Zustellung innerhalb von 90 Tagen erfolgen.

Der Abschluss von Aufhebungsverträgen ist ebenfalls erst nach Erstattung der Massenentlassungsanzeige zulässig, wobei unklar ist, auf welchen Zeitpunkt genau abzustellen ist. Dies hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.

Nach § 18 Abs. 1 KSchG werden die angezeigten Entlassungen erst mit Ablauf eines Monats nach Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit wirksam (Entlassungssperre). Sofern Arbeitnehmer eine kürzere Kündigungsfrist haben oder Arbeitnehmer vorzeitig (etwa zum Zwecke des Wechsels in eine Transfergesellschaft) wechseln sollen, muss die Verkürzung der Entlassungssperre beantragt werden. Hierüber entscheidet die Agentur für Arbeit gesondert, wobei ab 50 Entlassungen behördintern ein umfangreicheres Verfahren zu durchlaufen ist und die Entscheidung in der Regel erst zwei bis vier Wochen nach Eingang der Massenentlassungsanzeige erfolgt. Die Zustimmung kann aber auch rückwirkend erteilt werden.

Daneben kann die Entlassungssperre durch die Agentur für Arbeit auch auf zwei Monate verlängert werden. Hier sollte man darum bitten, dass dies nicht erfolgt.

## **11. Welchen Einfluss hat die Corona-Krise auf die Verfahren?**

Die Corona-Krise ändert nichts an den oben beschriebenen Pflichten. Es gibt derzeit auch keine Initiative, die Verfahren zu lockern. Sofern im Betrieb oder in einzelnen Abteilungen Kurzarbeit eingeführt wurde, behindert dies grundsätzlich nicht den Auspruch von betriebsbedingten Kündigungen. Allerdings kann für gekündigte Arbeitnehmer kein Kurzarbeitergeld bezogen werden, da der Sinn und Zweck des Kurzarbeitergeldes – Verhinderung von Entlassungen – gerade entfällt. Auch kann der (dauerhafte) Wegfall von Beschäftigungsbedarf in Zweifel gezogen werden, wenn der Arbeitgeber durch die Beantragung von Kurzarbeitergeld zu erkennen gegeben hat, dass er „nur“ von einem vorübergehenden Beschäftigungsrückgang ausgeht. Insofern sollten beide Maßnahmen bei Bedarf sorgfältig aufeinander abgestimmt werden.

(Stand: 24. März 2020)