

Aktenzeichen: 6 AZR 25/06
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 13. Juli 2006
- 6 AZR 25/06 -

I. Arbeitsgericht
Detmold

Urteil vom 5. Mai 2004
- 1 Ca 1627/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 19. Januar 2005
- 2 Sa 1072/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Kündigung ohne Massenentlassungsanzeige; Vertrauensschutz

Gesetze:

KSchG 1969 §§ 17, 18; InsO § 113 aF

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Einzelfall, im Anschluss an das Urteil des Zweiten Senats vom 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 25/06
2 Sa 1072/04
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Juli 2006

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Prof. Dr. Friedrich sowie die ehrenamtlichen Richter Hinsch und Reimann für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 19. Januar 2005 - 2 Sa 1072/04 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der dem Kläger gegenüber auf Grund eines Interessenausgleichs mit Namensliste am 24. September 2003 zum 31. Dezember 2003 erklärten betriebsbedingten Kündigung. 1

Der am 1. April 1947 geborene Kläger, verheiratet, ein Kind, war seit dem 1. Januar 1995 bei der Firma W AG als Fahrer eines Acht-Tonnen-Gabelstaplers tätig. Er verdiente durchschnittlich 2.700,00 Euro brutto monatlich. 2

Über das Vermögen der Firma W AG wurde am 1. September 2003 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser schloss mit dem Betriebsrat am 16. September 2003 eine Betriebsvereinbarung über die Schaffung von Auffangstrukturen, die zugleich einen Interessenausgleich gem. § 112 BetrVG, § 125 InsO sowie einen Sozialplan beinhaltet. Nach dieser Betriebsvereinbarung ist es Ziel des Verfahrens, wesentliche Teile des Unternehmens am Standort A im Wege einer übertragenden Sanierung zu erhalten. Die dazu erforderlichen Restrukturierungsmaßnahmen werden in dem Interessenausgleich im Einzelnen beschrieben. Bei der Insolvenzeröffnung beschäftigte die Insolvenzschuldnerin 318 Arbeitnehmer. In Folge der Betriebsänderung sind davon 98 Arbeitnehmer entlassen worden. 3

Die Betriebsparteien verständigten sich auf die Bildung einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft. Demgemäß ist allen betroffenen Arbeitnehmern mit Ausspruch der Kündigung am 24. September 2003 der Eintritt in die B GmbH ab 1. Oktober 2003 für die Dauer von neun Monaten angeboten worden. Der Kläger und 18 andere Mitarbeiter haben von dem Angebot keinen Gebrauch gemacht. Zum 31. Dezember 2003 schieden neun Arbeitnehmer aus. 4



- Der Kläger ist in der Kündigungsnamensliste der Beschäftigungsebene 2601 „Staplerfahrer großer Stapler (8to)“ zugeordnet worden. Von den dort vorhandenen 22 Arbeitsplätzen fielen elf Arbeitsplätze weg. Aus der unteren Altersgruppe waren ein Arbeitsplatz, aus der mittleren Altersgruppe sieben Arbeitsplätze und aus der oberen Altersgruppe drei Arbeitsplätze betroffen. Der Kläger gehörte zur mittleren Altersgruppe und erreichte auf Grund seines Lebensalters, seiner Betriebszugehörigkeit und seinen Unterhaltungspflichten insgesamt 41 Sozialpunkte. In seiner Altersgruppe wurden nur Mitarbeiter weiterbeschäftigt, die 50 Sozialpunkte oder mehr aufweisen. 5
- Mit seiner beim Arbeitsgericht am 7. Oktober 2003 eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung gewandt, die er für sozialwidrig hält. Die Anhörung des Betriebsrats sei nicht ordnungsgemäß. Schließlich sei die Kündigung wegen fehlender Massenentlassungsanzeige unwirksam, was der Kläger erstmals im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer des Arbeitsgerichts am 5. Mai 2004 geltend gemacht hat. 6
- Der Kläger hat beantragt 7
- festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 24. September 2003 zum 31. Dezember 2003 beendet worden ist.
- Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Das Anhörungsverfahren gem. § 102 BetrVG sei mit den Verhandlungen über den Abschluss des Interessenausgleichs mit Namensliste verbunden worden. 8
- Die Sozialauswahl sei jedenfalls nicht grob fehlerhaft. Eine Anzeigepflicht gem. § 17 Abs. 1 KSchG habe nicht bestanden. Zum Stichtag 31. Dezember 2003 seien lediglich die Kündigungen von neun Mitarbeitern wirksam geworden. Der größte Teil der in der Kündigungsnamensliste aufgeführten 98 Mitarbeiter seien nicht ausgeschieden, sondern hätten im Wege eines dreiseitigen Vertrages ein neues Arbeitsverhältnis mit der B GmbH abgeschlossen. 9
- Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Senat mit Beschluss vom 15. Dezember 2005 - 6 AZN 654/05 - zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen. 10



Entscheidungsgründe

- Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen. 11
- I. Das Landesarbeitsgericht hat seine die Berufung des Klägers gegen das arbeitsgerichtliche Urteil zurückweisende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: 12
- Die Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden unter den Interessenausgleich mit Kündigungsnamensliste reiche aus. Die grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl lasse sich nicht feststellen. Die erforderliche Anhörung des Betriebsrats sei zulässig mit dem Abschluss des Interessenausgleichs und mit der Aufstellung der Kündigungsnamensliste verbunden worden. Die Kündigung sei auch nicht wegen unterbliebener Massenentlassungsanzeige gem. § 17 Abs. 1 KSchG unwirksam. Der weitergehenden Verpflichtung zur Unterrichtung des Betriebsrats gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG und zur Beratung mit ihm gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG, sei im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Interessenausgleichs mit Namensliste Genüge getan. 13
- II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand. 14
- Die Kündigung vom 24. September 2003 ist insbesondere nicht wegen Verstoßes des Insolvenzverwalters gegen die Pflichten aus § 17 KSchG rechtsunwirksam. Sie hat vielmehr das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Dezember 2003 wirksam beendet. Zwar hat der Insolvenzverwalter die die Entlassung des Klägers betreffende Anzeige nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG nicht erstattet, obwohl die streitgegenständliche Kündigung Teil einer anzeigepflichtigen Massenentlassung war. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verbietet es aber, diese Kündigung deshalb als unwirksam anzusehen. 15
1. Der Interessenausgleich mit Namensliste ist ordnungsgemäß zustande gekommen. Die Kündigung ist nicht sozialwidrig gem. §§ 1 KSchG, 125 InsO. Die Kündigung gegenüber dem Kläger wurde im Rahmen einer in Aussicht genommenen Betriebsänderung ausgesprochen. Der Kläger steht auf der Namensliste. Die Vermutung der Betriebsbedingtheit hat der Kläger nicht widerlegt. Eine grobe Fehlerhaftigkeit der 16



Sozialauswahl ist nicht gegeben. Die Betriebsratsanhörung erfolgte ordnungsgemäß. Der Kläger hat insoweit auch keine Revisionsrügen erhoben.

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist die am 24. September 2003 zum 31. Dezember 2003 erklärte Kündigung nicht wegen Verstoßes gegen die Anzeigepflicht des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG unwirksam. 17

a) Dem Kläger ist die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung wegen eines Verstoßes gegen die Anzeigepflicht des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG nicht deshalb verwehrt, weil er sich erst nach Ablauf der insolvenzspezifischen Klagefrist von drei Wochen des § 113 Abs. 2 InsO in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer des Arbeitsgerichts am 5. Mai 2004 auf die unterbliebene Massenentlassungsanzeige berufen hat. Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob die Nichtbeachtung des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG einen Unwirksamkeitsgrund iSv. § 113 Abs. 2 InsO aF darstellt. Jedenfalls konnte der Kläger sich noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zur Begründung der Unwirksamkeit der Kündigung auch auf andere, nicht innerhalb der Klagefrist geltend gemachte Gründe berufen (*vgl. Senat 16. Juni 2005 - 6 AZR 451/04 - EzA KSchG § 17 Nr. 15*). 18

b) Der Beklagte war als Insolvenzverwalter nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG verpflichtet, vor Erklärung der Kündigung vom 24. September 2003 die Massenentlassung der Agentur für Arbeit anzuzeigen. Diese Kündigung war Teil einer anzeigepflichtigen Massenentlassung nach den gesetzlichen Bestimmungen. Der Insolvenzverwalter hat am 24. September 2003 98 Arbeitnehmern von 318 gekündigt, sie somit iSv. § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG entlassen und damit den Schwellenwert iSv. § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG überschritten. 19

aa) Der Zweite Senat hatte allerdings zunächst in ständiger Rechtsprechung (*vgl. zuletzt beispielsweise 13. April 2000 - 2 AZR 215/99 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 13 = EzA KSchG § 17 Nr. 9; 18. September 2003 - 2 AZR 79/02 - BAGE 107, 318; 24. Februar 2005 - 2 AZR 207/04 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 20 = EzA KSchG § 17 Nr. 14*) unter Entlassung iSd. §§ 17, 18 KSchG nicht die Kündigungserklärung, sondern erst die damit beabsichtigte tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses verstanden. Für die Anzeigepflicht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG war nach dieser Auffassung nicht die Beschäftigungszahl im Zeitpunkt der Kündigungserklärung, sondern in dem der tatsächlichen Vollziehung der Entlassung maßgeblich. Nachdem hier per 20



31. Dezember 2003 nur die Kündigungen von neun Mitarbeitern wirksam geworden waren, hätte danach für den Beklagten keine Anzeigepflicht nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG bestanden.

bb) Der Europäische Gerichtshof hat jedoch in der Rechtssache „Junk“ (27. Januar 2005 - C-188/03 - [Junk] EuGHE I 2005, 903) entschieden, die Richtlinie 98/59/EG sei dahingehend auszulegen, dass die Kündigungserklärung des Arbeitgebers das Ereignis sei, das als Entlassung gelte, und der Arbeitgeber Massenentlassungen erst nach Ende des Konsultationsverfahrens und nach der Anzeige der beabsichtigten Massenentlassung vornehmen dürfe. Schon auf Grund der Mehrsprachigkeit des Europarechts ergebe sich auch aus der grammatikalischen Auslegung des Begriffs „Entlassung“ kein anderes Ergebnis. Es komme ganz wesentlich auf den systematischen Zusammenhang und den Sinn und Zweck der Vorschriften, insbesondere des Art. 3 Abs. 1 Massenentlassungsrichtlinie (MERL) an. Aus dem Tatbestandsmerkmal der „beabsichtigten“ Massenentlassungen folge, dass die Entscheidung des Arbeitgebers noch nicht gefallen seien dürfe. Werde dem Arbeitnehmer eine „Kündigung“ schon mitgeteilt, müsse bereits eine Entscheidung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis zu beenden, vorliegen. Die tatsächliche Beendigung mit Ablauf der Kündigungsfrist stelle nur eine (Aus-)Wirkung der Entscheidung dar. Das Tatbestandsmerkmal sei ein Indiz dafür, dass die Konsultations- und Anzeigepflichten **vor** der Entscheidung des Arbeitgebers zur Kündigung von Arbeitsverträgen entstünden. Dieses Auslegungsergebnis entspreche auch dem Ziel der Massenentlassungsrichtlinie. Aus Art. 3 Abs. 2 MERL folge, dass Kündigungen zu vermeiden oder zahlenmäßig zu beschränken seien. Dieses Ziel lasse sich nicht erreichen, wenn die Konsultation mit der Arbeitnehmervertretung erst nach der Entscheidung des Arbeitgebers stattfinde. Deshalb dürfe die Kündigung des Arbeitsvertrages erst nach dem Ende des Konsultationsverfahrens ausgesprochen werden, das heiße, nachdem der Arbeitgeber seine Verpflichtungen aus Art. 2 MERL erfüllt habe. Anders als die Konsultationspflichten diene das Anzeigeverfahren bei der Arbeitsverwaltung nach Art. 4 Abs. 2 MERL dem Zweck, der zuständigen (Arbeits-)Behörde es zu ermöglichen, nach Lösungen für die durch die beabsichtigte Massenentlassung aufgeworfenen Probleme zu suchen. Gleichwohl müsse auch die Anzeige bei der Arbeitsverwaltung vor dem Ausspruch der Kündigung erfolgt sein. Art. 3 Abs. 1 MERL verlange eine Anzeige vor der beabsichtigten Massenentlassung. Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1 MERL setze den Fall einer „ausgesprochenen Kündigung“ voraus. Allerdings könne die Kündigung schon nach der Anzeige der beabsichtigten

21

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

Massenentlassung bei der zuständigen Behörde, und damit vor Ablauf der in der MERL genannten Fristen, erfolgen.

cc) Der Zweite Senat ist dieser Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - (*zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*) gefolgt. 22

Danach lässt insbesondere § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG auch eine richtlinienkonforme Auslegung im Sinne dieser Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu. Deshalb hat der Zweite Senat unter Berücksichtigung der in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache „Pfeiffer ua.“ (5. Oktober 2004 - C-397/01 bis C-403/01 - [Pfeiffer ua.] EuGHE I 2004, 8878) präzisierten Grundsätze zum Gebot einer richtlinienkonformen Auslegung seine im Urteil vom 18. September 2003 (- 2 AZR 79/02 - BAGE 107, 318) vertretene gegenteilige Auffassung aufgegeben. Entlassung iSd. § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG ist auf Grund der richtlinienkonformen Auslegung der Norm nunmehr als Ausspruch der Kündigung zu verstehen. 23

Das hat der Zweite Senat im Einzelnen wie folgt begründet: 24

Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG sei möglich und angezeigt. 25

Der deutsche Gesetzgeber habe die Vorgaben der MERL in das deutsche Kündigungsschutzrecht umsetzen wollen. Er sei nicht bewusst von den europäischen Richtlinienvorgaben abgerückt. Das zeigten seine gesetzgeberischen Aktivitäten anlässlich der Änderung der Massenentlassungsrichtlinie durch den Rat der Gemeinschaft. 26

Der Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG lasse eine richtlinienkonforme Auslegung zu. Der in § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG verwendete Begriff der „Entlassung“ könne nach allgemeinem Sprachgebrauch auch im Sinne von „Kündigung“ verstanden werden. In zahlreichen Vorschriften würden „Entlassung“ und „Kündigung“ synonym gebraucht, wie beispielsweise in § 14 Abs. 2 KSchG, § 5 Abs. 3 und § 104 BetrVG, § 90 Abs. 2 SGB IX, § 2 Abs. 2 Arbeitsplatzschutzgesetz. 27

Gleiches gelte für die Gesetzessystematik. Der Gesetzgeber unterscheide nicht trennscharf zwischen dem Begriff der „Kündigung“ und dem der „Entlassung“. Dies werde schon im Kündigungsschutzgesetz deutlich, in dem der Gesetzgeber auch außerhalb des Dritten Abschnitts, beispielsweise in § 14 Abs. 2 KSchG, den Begriff der Entlassung erwähne. Auch aus der Regelung des § 18 KSchG ergebe sich kein zwin- 28



gendes entgegenstehendes systematisches Argument. § 18 Abs. 1, 2 und 4 KSchG betreffen zunächst nur die Folgen einer Massenentlassungsanzeige. Auch behielten § 18 Abs. 1 und § 18 Abs. 2 KSchG bei - kurzen - Kündigungsfristen einen Anwendungsbereich; § 18 Abs. 4 KSchG sei gegebenenfalls teleologisch zu reduzieren.

Schließlich stünden auch der Sinn und Zweck der §§ 17 ff. KSchG einer richtlinienkonformen Auslegung nicht entgegen. Selbst wenn § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG primär arbeitsmarktpolitischen Zwecken diene und der Arbeitsverwaltung die Möglichkeit verschafft werden solle, rechtzeitig Maßnahmen zur Vermeidung oder wenigstens zur Verzögerung von Belastungen des Arbeitsmarktes einzuleiten und für anderweitige Beschäftigung der Entlassenen zu sorgen, spreche dies nicht gegen eine frühere Einschaltung der Agentur für Arbeit und gegen eine richtlinienkonforme Auslegung. Die neueren sozialrechtlichen Regelungen verlangten eine frühzeitige Beteiligung der Arbeitsverwaltung. Die rechtzeitige Einschaltung der Agentur für Arbeit entspreche der präventiven Orientierung des Arbeitsförderungsrechts und der flankierenden sozialrechtlichen Instrumente. Aus den sozialrechtlichen Regelungen werde deutlich, dass aus arbeitsmarktpolitischen Gründen ein frühzeitiger Kontakt des Arbeitnehmers und zukünftigen Arbeitslosen zur Agentur für Arbeit herzustellen sei. Alle diese Maßnahmen dienten dazu, die Eingliederung von Arbeitsuchenden zu beschleunigen. Dies entspreche auch dem Zweck des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG, nämlich rechtzeitig Maßnahmen zur Vermeidung oder wenigstens zur Verzögerung von Belastungen des Arbeitsmarktes einzuleiten und für eine anderweitige Beschäftigung der Entlassenen zu sorgen. Demgemäß lasse sich unter Berücksichtigung des geänderten sozialrechtlichen Umfeldes kein Widerspruch zum Zweck des § 17 KSchG feststellen, auf die Kündigung als maßgeblichen Anknüpfungspunkt für den Massenentlassungsschutz abzustellen.

29

dd) Dem schließt sich der erkennende Senat an. Unter einer Entlassung iSv. § 17 Abs. 1 KSchG ist die Erklärung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen.

30

c) Kommt es demnach auf die Erklärung der Kündigung als maßgeblichen Zeitpunkt für die Erstattung der Massenentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG an und ist im vorliegenden Fall keine Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit erfolgt, so ist die Kündigung vom 24. September 2003 dennoch nicht unwirksam. Zwar kann die Entlassungssperre des § 18 KSchG nicht überwunden werden, wenn der Arbeitgeber die an sich notwendige Anzeige der Massenentlassung unterlässt. In diesem Fall ist der Kündigungsschutzklage stattzugeben (BAG 16. Juni

31



2005 - 6 AZR 451/04 - EzA KSchG § 17 Nr. 15). Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verbietet es aber, diese Konsequenz schon für die Kündigung vom 24. September 2003 zu ziehen.

aa) Dem Senat ist die Entscheidung über die Gewährung von Vertrauensschutz nicht entzogen. 32

Anders als beim Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] (*AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1 = EzA TzBfG § 14 Nr. 21*) geht es hier nicht um die Anwendung europäischen Primärrechts und die daraus vom Europäischen Gerichtshof abgeleitete Folge, die Vorwirkung einer Richtlinie missachtendes und ihr widersprechendes nationales Recht (§ 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG) unangewendet zu lassen. Im Fall einer derartigen Auslegung europäischen Rechts liegt die Kompetenz für die Gewährung von Vertrauensschutz wohl ausschließlich beim Europäischen Gerichtshof selbst (*vgl. BAG 26. April 2006 - 7 AZR 500/04 - DB 2006, 1734, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). 33

Die hier maßgebliche Richtlinie 98/59/EG findet im nationalen Recht keine unmittelbare Anwendung, sie entfaltet keine „horizontale unmittelbare Wirkung“ (*vgl. BAG 18. September 2003 - 2 AZR 79/02 - BAGE 107, 318 mwN*). Das nationale Recht ist zwar wenn irgend möglich richtlinienkonform auszulegen (*vgl. EuGH 5. Oktober 2004 - C-397/01 bis 403/01 - [Pfeiffer ua.] EuGHE I 2004, 8878*). Ob eine solche Auslegung möglich ist, entscheiden jedoch die nationalen Gerichte nach nationalem Recht. Demgemäß hat der Europäische Gerichtshof im Urteil vom 27. Januar 2005 - C-188/03 - [Junk] (*EuGHE I 2005, 903*) auch nicht entschieden, der Richtlinie widersprechendes nationales Recht sei unangewendet zu lassen. 34

Ist die richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts nach der Rechtsprechung der für die Auslegung zuständigen nationalen Gerichte nicht möglich, so liegt es in deren Kompetenz, im Fall einer Änderung dieser Rechtsprechung über die Gewährung von Vertrauensschutz zu befinden (*vgl. auch den Vortrag der Generalanwältin Kokott beim 5. Europarechtlichen Symposium des Bundesarbeitsgerichts und des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands am 12. Mai 2006 S. 21*). Da der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 18. September 2003 (- 2 AZR 79/02 - aaO) die Möglichkeit einer Auslegung von § 17 KSchG im Sinne der Entscheidung „Junk“ des Europäischen Gerichtshofs ausdrücklich verneint hatte, konnte er in seinem gegenteiligen Urteil vom 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - (*zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*) Vertrauensschutz zubilligen, und demzufolge kann 35



dies auch der erkennende Senat im vorliegenden Verfahren tun, ohne die Frage dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Es geht eben nicht um Vertrauensschutz hinsichtlich der Auslegung europäischen Rechts, sondern um Vertrauensschutz hinsichtlich der Auslegung nationalen Rechts durch die nationale höchstrichterliche Rechtsprechung.

bb) Die Gewährung von Vertrauensschutz ist im vorliegenden Fall geboten (vgl. 36
im Ergebnis auch LAG Köln 10. Mai 2005 - 1 Sa 1510/04 - ZIP 2005, 1524; LAG Berlin 1. Juli 2005 - 8 Sa 781/05 - ZinsO 2005, 1231; LAG Hamburg 1. Juli 2005 - 3 Sa 18/05 -; LAG Hamm 8. Juli 2005 - 7 Sa 512/05 - NZA-RR 2005, 578; LAG Rheinland-Pfalz 12. Juli 2005 - 5 Sa 1031/04 -; LAG Niedersachsen 11. August 2005 - 7 Sa 1256/04 - NZA-RR 2006, 16; LAG Baden-Württemberg 1. September 2005 - 11 Sa 42/05 -; aA LAG Mecklenburg-Vorpommern 20. September 2005 - 5 Sa 149/05 -; 1. November 2005 - 5 Sa 50/05 -).

(1) Für die Erstattung der Massenentlassungsanzeige hatte die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf den tatsächliche Beendigungszeitpunkt als maßgeblichen Anknüpfungspunkt für die Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG abgestellt. Der Zweite Senat hat diese Auffassung zuletzt noch einmal umfassend in seiner Entscheidung vom 18. September 2003 (- 2 AZR 79/02 - BAGE 107, 318) bestätigt. Bei Erklärung der Kündigung vom 24. September 2003 war eine Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts nicht zu erwarten. Dies gilt um so mehr, als sich der Zweite Senat in der Entscheidung vom 18. September 2003 (- 2 AZR 79/02 - aaO) auch inhaltlich eingehend mit der MERL auseinander gesetzt und eine richtlinienkonforme Auslegung der §§ 17 ff. KSchG - das Verständnis von „Entlassung“ als „Kündigung“ im Sinne der nachfolgend ergangenen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2005 (- C-188/03 - [Junk] EuGHE I 2005, 903) unterstellend - als nicht möglich angesehen hatte. 37

(2) Auch die ganz herrschende Auffassung in der Literatur und die instanzgerichtliche Rechtsprechung hatten sich dieser Auffassung des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen. Hinzu kommt, dass die Agenturen für Arbeit ihre Verwaltungspraxis entsprechend gestaltet und eingerichtet hatten. Diesen Umständen kommt im Rahmen der Prüfung, ob dem betroffenen Arbeitgeber Vertrauensschutz zu gewähren ist, ein ganz erhebliches Gewicht zu. Der beklagte Insolvenzverwalter konnte deshalb darauf vertrauen, richtig verfahren zu sein, wenn er von einer Anzeige absah, nachdem von 98 38



gekündigten Arbeitnehmern nur der Kläger und 18 weitere Arbeitnehmer ausgeschieden waren, davon 9 per 31. Dezember 2003, und die anderen per 1. Oktober 2003 in die B GmbH gewechselt waren.

(3) Dieses Vertrauen ist auch nicht durch relevante Aspekte vor dem Zugang der Kündigung vom 24. September 2003 beseitigt worden. Das Vertrauen in die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Auslegung des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG kann frühestens mit der Bekanntgabe der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2005 entfallen sein.

39

Der Europäische Gerichtshof hat sich zur Auslegung der MERL und zu der hier maßgeblichen Frage vor der Entscheidung „Junk“ am 27. Januar 2005 inhaltlich nicht geäußert und der Zweite Senat hat dem Begriff der Entlassung auch in Anbetracht der MERL eine andere Bedeutung beigemessen.

40

Der Vorlagebeschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 30. April 2003 (- 36 Ca 19726/02 - ZIP 2003, 1265) und die Thesen von *Hinrichs* in ihrer im Jahre 2001 erschienenen Dissertation „Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen europarechtliche Aspekte und Impulse“ konnten das Vertrauen in die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht relevant erschüttern. Es kann dahingestellt bleiben, wann dieser Vorlagebeschluss allgemein bekannt geworden war. Jedenfalls brauchte sich der Insolvenzverwalter durch die Entscheidung eines einzelnen Arbeitsgerichts und vereinzelter Literaturstimmen nicht in seinem Vertrauen auf die Maßgeblichkeit der gefestigten ständigen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis irritieren zu lassen. Dies gilt um so mehr, als der Zweite Senat noch in der Entscheidung vom 18. September 2003 (- 2 AZR 79/02 - aaO) differenziert zu der Thematik Stellung genommen hatte.

41

Es kann dem Beklagten nicht zum Nachteil gereichen, dass er auch im Nachhinein keine Massenentlassungsanzeige erstattet hat. Der Beklagte hat zusammen mit dem Betriebsrat lediglich einen damals für rechtskonform erachteten Handlungsspielraum genutzt, indem die Betriebsparteien die Möglichkeit geschaffen haben, dass die zu kündigenden Arbeitnehmer in eine Beschäftigungsgesellschaft wechseln können. Nachdem nur 20 % der gekündigten Arbeitnehmer das Angebot nicht angenommen hatten, in die Beschäftigungsgesellschaft zu wechseln, bestand für den Beklagten im Lichte der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der Praxis der Arbeitsverwaltung kein Anlass, vorsorglich die Agentur für Arbeit - gegebenenfalls noch im Nachhinein - einzuschalten. Zur Zeit der Entscheidung des Europäischen Gerichts-

42



hofs vom 27. Januar 2005 (aaO) und der Änderung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts durch das Urteil des Zweiten Senats vom 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - war der Kläger bereits ausgeschieden. Eine nachträgliche Anzeige hätte daran nichts mehr ändern können.

(4) Das Vertrauen des Beklagten ist schutzwürdig. Dem vorgehende schutzwürdige Interessen des Klägers sind nicht beeinträchtigt.

43

Es würde eine unzumutbare Härte für den Beklagten bedeuten, wenn allein wegen des durch die Rechtsprechungsänderung entstandenen formellen Fehlers, der für den Beklagten nicht absehbar war, die Kündigung für unwirksam erachtet würde. Zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung war eine entsprechende Anzeigepflicht weder nach der ständigen Verwaltungspraxis noch von der Rechtsprechung gefordert. Durch die Behandlung der Kündigung als unwirksam könnten nicht nur in zahlreichen Altfällen erhebliche finanzielle Nachteile entstehen. Auch dem mit der Anzeigepflicht verbundenen Zweck der MERL wäre nicht besser gedient. Die Anzeigepflicht bezweckt nach wie vor nicht primär einen Schutz der Arbeitnehmer vor Entlassung, sondern dient dem Ziel einer effektiven Verwaltung der Massenentlassung und der Massenarbeitslosigkeit und damit vor allem arbeitsmarktpolitischen Zwecken. Dementsprechend werden auch keine relevanten individualrechtlich geschützten Interessen des Klägers betroffen. Dies gilt selbst dann, wenn man berücksichtigt, dass der Kläger grundsätzlich einen Anspruch auf ein nach materiellem Recht richtiges Urteil hat (*Medicus WM 1997, 2333, 2336, 2337*). Eine Partei, die das Recht auf ihrer Seite hat, muss ein ihr ungünstiges Urteil ausnahmsweise hinnehmen, wenn dies der Vertrauensschutz für den Prozessgegner gebietet. Dies ist anzunehmen, wenn nunmehr eine Handlung oder Unterlassung als fehler- oder schuldhaft qualifiziert wird, die seinerzeit der damals herrschenden Rechtsüberzeugung entsprach (*vgl. Medicus NJW 1995, 2577, 2580; derselbe WM 1997, 2333, 2337*).

44

3. Die Revision verweist noch auf das ihrer Ansicht nach ebenfalls fehlende Konsultationsverfahren. Es ist zwar richtig, dass der Arbeitgeber im Lichte des Verständnisses des Begriffs der Entlassung als Kündigungserklärung durch den Europäischen Gerichtshof Massenkündigungen erst nach Abschluss des Konsultationsverfahrens und nach der Anzeige bei der Agentur für Arbeit aussprechen darf. Da die Massenkündigung regelmäßig zugleich eine Betriebsänderung iSd. §§ 111 f. BetrVG ist, wird aber dem Erfordernis der vorausgegangenen Verhandlung regelmäßig schon durch das Interessenausgleichsverfahren Genüge getan (*BAG 18. September 2003*

45



- 2 AZR 79/02 - BAGE 107, 318), vorausgesetzt, dass die nach § 17 Abs. 2 KSchG erforderlichen Informationen erteilt werden (*Riesenhuber/Domröse EWS 2005, 97, 103*). Dass das erfolgt ist, hat das Landesarbeitsgericht festgestellt (*zu I 2 c der Gründe des Urteils*). Der Kläger hat hiergegen eine zulässige Verfahrensrüge nicht erhoben. Er hat lediglich (Bl. 14 f. der Revisionsbegründung) auf seinen früheren Sachvortrag verwiesen. I. Ü. gilt auch insoweit, dass der Beklagte im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und die Praxis der Arbeitsverwaltung darauf vertrauen durfte, ein Konsultationsverfahren gem. § 17 Abs. 2 KSchG sei mangels Massenentlassung gar nicht erforderlich.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

46

Fischermeier

Dr. Wittek

Friedrich

Hinsch

Reimann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)