Rechtliche Aspekte zum Interessenausgleich

Donnerstag, 08.11.2016

Dr. Walter Klar
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Mitglied im Fachausschuss Arbeitsrecht I
bei der Rechtsanwaltskammer München
www.klar-holderle.de

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

I. Gegenstand des Interessenausgleichs

1. Konkret geplante Betriebsänderung (§ 112 I 1 BetrVG)

Interessenausgleich

der Natur nach bezogen auf einen geplanten Einzelfall

Regelungen über die Modalitäten einer schon vollzogenen Betriebsänderung sind nicht möglich (bereits durchgeführte Betriebsänderung)

nicht für etwaige künftige, noch nicht konkret geplante Betriebsänderungen vereinbar anders als ein vorsorglicher (Rahmen-) Sozialplan; vgl. BAG Beschluss vom 26.08.1997 – 1 ABR 12/97).

Wäre ein unzulässiger Verzicht des BR auf die Mitgestaltung der künftigen Betriebsänderung; vgl. BAG Urteil vom 19.09.1999 – 1 AZR 342/98 – NZA 1999, 949; Fitting u. a. §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 10.

KLAR & HOLDERLE RECHTSANWÄLTE

„Während ein Sozialplan auch für Maßnahmen aufgestellt werden kann, die noch nicht geplant, aber in groben Umrissen abschätzbar sind, gelten für den Interessenausgleich strengere Anforderungen. Hier ist Voraussetzung, dass über konkret geplante Maßnahmen mit dem Betriebsrat verhandelt und schon eine Einigung über das Ob und Wie angestrebt werden kann.“

(BAG Urteil vom 19.09.1999 a. a. O.); vgl. GK – Oetker §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 12)

KLAR & HOLDEFLE
ANWALTSKANZLEI

2. Inhalt

a) Grundsatz

ob → **Betriebsänderung**

wann → **Betriebsänderung**

wie → **Betriebsänderung**

Beispiel: Betriebsänderung

ob: Schließung, Betriebseinschränkung, Verlegung

wann: Zeitpunkt/Zeitraum

wie: einmalige Maßnahme (zu einem oder mehreren Zeitpunkten) / in Wellen (z.B. drei Kündigungswellen)

Interessenausgleich → Regelung der Modalitäten der Betriebsänderung (ob, wann, wie), nicht deren Folgen; vgl. Fitting u. a. §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 13; BAG Urteil vom 20.04.1994 – 10 AZR 186/93 – NZA 1995, 89.

KARR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

b) Spielräume

„Gefragt sind daher intelligente Lösungen in einem Interessenausgleich, die nach Möglichkeit bereits den Eintritt erheblicher Nachteile für die ArbN, allen voran den Verlust des Arbeitsplatzes vermeiden, ohne die erforderlichen Rationalisierungs- und Modernisierungsprozesse in Betrieb und Unternehmen verhindern."
(Fitting u. a. §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 14)

Bandbreite

Zustimmung

Modifikationen der geplanten Betriebsänderung in zeitlicher, qualitativer u. quantitativer Hinsicht

Vereinbarung, dass Betriebsänderung unterbleibt

(vgl. Fitting u. a., a. a. O. Rz. 16 – 20)

KLAR & HOLDERIE ANWALTSKANZLEI

c) Freiwilligkeit – fehlende Erzwingbarkeit

§ 112 IV 1 BetrVG

↓

Einigungsstellenverfahren nur für den Sozialplan <u>nicht</u> für den Interessenausgleich

↓

Freiwilligkeit des Abschlusses eines Interessenausgleichs;
weder ArbGeb noch BR können einen Interessenausgleich erzwingen;
vgl. Fitting u. a., a. a. O., Rz. 21.

Freiwilligkeit → Interessenausgleich

- gem. § 112 I 1 BetrVG
- gem. § 125 I InsO
- gem. § 1 V KSchG
- gem. § 323 II UmwG

vgl. GK-Oetker §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 39

KLAR & HOLLERLE RECHTSANWÄLTE

d) Standortsicherungstarifverträge

Wirksamkeit: Freiwillig, ohne Arbeitskampf oder Drohung mit einem Arbeitskampf zustande gekommener Sto Sich TV (als Haustarifvertrag) ist wirksam und kein Verstoß gegen die Berufsfreiheit des ArbGeb gem. Art. 12 GG;

vgl. Thüsing, NZA 2008, 201, 203; Däubler, in DKKW §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 62; vgl. LAG Hessen Urteil vom 09.09.2015 – 9 SaGa 1082/15, NZA 2015, 1337, 1340.

Folge: Ein Interessenausgleich über eine Betriebsänderung, die allein einen Personalabbau durch Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen zum Gegenstand hat, ist unwirksam (Verstoß gegen höherrangiges Recht), wenn zum Zeitpunkt des Abschlusses und Inkrafttretens des Interessenausgleichs der Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen durch Sonderkündigungsschutz aufgrund bestehenden Standortsicherungstarifvertrages ausgeschlossen ist;

vgl. ArbG Aachen Urteil vom 16.01.2014 – 1 Ca 3163/13 – zitiert nach juris.

KLAMPE & HOLDER ANWALTSKANZLEI

e) Standortsicherungsvereinbarungen

Gemischte Vereinbarungen → Regelungen zur Standortsicherung, zur Rationalisierung, über einen Interessenausgleich und einen Sozialplan werden oft zusammengefasst und vom ArbGeb, der Gewerkschaft und dem Betriebsrat unterschrieben.

↓

TV und BV haben beide normaktive Wirkung, es gibt aber auch wesentliche Unterschiede (z. B. Geltung einer BV – Tarifbindung; § 77 1, 2 BetrVG)

↓

Hat ein Normvertrag unterschiedliche Rechtsquellen zum Inhalt, muss die Frage, ob eine bestimmte Regelung TV oder BV oder gar etwas Drittes ist, im Interesse der Normadressaten einer raschen und zuverlässigen Beantwortung zugänglich sein – Normurheberschaft, Normsetzungswille, Durchführungs- und Einwirkungspflichten der Gewerkschaft oder des Betriebsrats! Gebot der Rechtsquellenklarheit.

KLAR & HOLDER ANWALTSKANZLEI

Ergebnis: „Bestimmungen in gemischten, von Arbeitgeber, Gewerkschaft und Betriebsrat gemeinsam unterzeichneten Vereinbarungen sind unwirksam, wenn sich nicht aus diesen selbst ohne Weiteres und zweifelsfrei ergibt, wer Urheber der einzelnen Regelungskomplexe ist und um welche Rechtsquellen es sich folglich handelt. Dies folgt aus dem Gebot der Rechtsquellenklarheit, das den Schriftformerfordernissen des § 1 III TVG, § 77 II 1 ,2 BetrVG zugrunde liegt.“

(BAG Urteil vom 15.04.2008 – 1 AZR 86/07)

Praxis: Regelungen in TV und BV trennen, die Trennung sichtbar machen sowie TV und den TV-Parteien und BV von den Betriebsparteien unterschreiben lassen; vgl. Matthes, juris PR – ArbR 35/2008 Anm. 1.

KLAR HOLDER ANWALTSKANZLEI

f) Verhinderung von Betriebsstillegung/-verlagerung durch Streik

(1) <u>Problemlage</u>

Art 12 I GG ↔ **Art 9 III GG**

↓ grundsätzlich tariffreie Unternehmensautonomie

↓ Tarifautonomie

→ **Zulässigkeit**

eines Streiks, mit dem bereits die Betriebsstillegung oder –verlagerung selbst verhindert und ein Beschäftigungssicherungs-TV erzwungen werden soll?

↓

Herstellung praktischer Konkordanz zwischen den kollidierenden Grundrechten; vgl. Fitting u. a. §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 191.

KLAR & HOLDERLE RECHTSANWÄLTE

(2) Ein Lösungsansatz in der Literatur

Unterscheidung

große Kapitalgesellschaften,
Großunternehmen

↓

Art 9 III GG überwiegt

↓

Streik zulässig

„natürliche Personen“
(Treber, in Schaub, a. a. O. § 192 Rz. 9)

„mittelständische Unternehmen“
(LAG Hessen, Urteil vom 09.09.2015 - 9 SaGa 1082/15 – NZA 2015, 1337)

„kleinere Unternehmen“
(Däubler, in Däubler u. a., Arbeitskampfrecht § 13 Rz. 43)

↓

ausreichende persönliche Betroffenheit zugunsten des Unternehmers (Art 12 I GG)

↓

Streik unzulässig

KLAR & FOLDERLE ANWALTSKANZLEI

(3) Tendenzen

Grundsatz

StO-Entscheidungen können grundsätzlich mit Arbeitskampf-mitteln angegriffen werden; Ausnahme beispielsweise bei Aufgabe eines unrentablen Betriebs durch einen mittelständischen Unternehmer; vgl. Kühling/Bertelsmann NZA 2005, 1017, 1027;

Betroffenheit des „personalen“ Charakters der Unternehmens-

freiheit gem. Art. 12 I GG nur seltener Ausnahmefall; vgl. Däubler, in Däubler u. a., Arbeitskampfrecht § 13 Rz. 43; vgl auch Hensche/Hauschmid, in Däubler n. a. § 1 TVG Rz. 946

„Was der einzelne ArbGeb nur persönlich entscheiden kann, darf nicht durch Streikdruck erzwungen werde. Bei Kapitalgesellschaften und Großunternehmen haben aber Standortentscheidungen regelmäßig keine derart persönliche Dimension.“

(ErfK-Linsenmaier Art. 9 GG Rz. 116)

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

(4) Rechtsprechung

BAG → Frage offen gelassen, ob ein Streik zulässig ist, mit dem bereits die Betriebsstillegung oder -verlagerung selbst verhindert werden soll;

vgl. Fitting u. a., a. a. O. Rz. 191; Treber, in Schaub, a. a. O. § 192 Rz 9; BAG Urteil vom 03.04.1990 – 1 AZR 123, 89 – NZA 1990, 886, 889;

LAG Hamm Urteil vom 31.05.2000 – 18 a Sa 585/00, NZA-RR 2000, 535:

„Ein Streik zur Erzwingung des Abschlusses eines betriebsbezogenen Firmentarifvertrags bzw. Standortsicherung (Nichtverlagerung der Produktion) stellt einen unzulässigen Eingriff in den durch Art. 12 I GG geschützten Bereich der Unternehmensautonomie dar.“

KLAR & HOLDERIE ANWALTSKANZLEI

LAG Hessen Urteil vom 09.09.2015 – 9 Sa Ga 1082/15 – NZA 2015, 1337:

- Die Frage, welche Bedeutung eine unternehmerische Maßnahme für ein Unternehmen hat, kann von einem Gericht nur schwerlich beantwortet werden.

- Eine Differenzierung zwischen Großunternehmen und mittelständischen Unternehmen erscheint – auch aus Gleichheitsgesichtspunkten – kaum durchführbar.

- Was der einzelne Arbeitgeber nur persönlich für sich entscheiden und verantworten kann, darf nicht durch Streikdruck erzwungen werden.

↓

Richtet sich der Streik gegen die unternehmerische Entscheidung einer beabsichtigten Neugründung im Ausland als solche, ist er rechtswidrig.

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

g) Tarifsozialpläne

Tarifsozialpläne

(Tarifverträge mit sozialplanähnlichem Inhalt)

als

Haustarifvertrag (oder) **firmenbezogener Verbandstarifvertrag**

zulässig

(1) Es kann für den Abschluss dieser Tarifsozialpläne zur Regelung von Abfindungen gestreikt werden.
(2) Die Gewerkschaft muss mit Streikaufrufen auch nicht warten, bis das betriebliche Interssenausgleichs- und Sozialplanverfahren abgeschlossen ist.
(3) Insofern (Höhe der Abfindungen) gibt es keine gerichtliche Übermaßkontrolle. Dies würde gegen die durch Art. 9 III GG gewährleistete Koalitionsbetätigungsfreiheit der Gewerkschaften verstoßen und die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie in Frage stellen; vgl. BAG Urteil vom 24.04.2007 – 1 AZR 252/06 – NZA 2007, 987.

Verhinderung der Unternehmerentscheidung (z. B. Betriebsschließung oder -verlagerung) durch extrem hohe Abfindungen?

h) primäre Regelungen und Folgeregelungen

Regelungen im Interessenausgleich betreffen:

primäre Regelungen

- die organisatorische Umsetzung der Betriebsänderung und
- die mit ihrer Durchführung verbundenen personellen Maßnahmen (insbesondere der Ausspruch von Kündigungen und Versetzungen ggü. den betroffenen ArbN)

↓

Folge-regelungen

Möglich sind auch Regelungen über Sachverhalte, deren Regelungsbedürftigkeit nicht unmittelbar auf die Betriebsänderung zurückgeht, sondern deren mittelbare Folge sind.

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

Diese betreffen nicht die nachteiligen Wirkungen der Betriebsänderung, sondern andere Beteiligungssachverhalte, wie z. B. Vereinbarungen über die Auswirkungen der geänderten Personalstruktur auf die Personalplanung, die Besetzung von neu geschaffenen Arbeitsplätzen und das darauf bezogene Auswalverfahren.

Anspruch auf Nachteilsausgleich erfasst aber nur solche ArbN, deren Arbeitsverhältnis von der Betriebsänderung unmittelbar nachteilig betroffen ist; d. h. Abweichen von Folgeregelungen oder deren Fehlen führt zu keinem Nachteilsausgleichsanspruch gem. § 113 BetrVG; vgl. BAG Urteil vom 22.01.2013 – 1 AZR 873/11 – EzA § 113 BetrVG 2001 Nr. 9.

KLAR & HOLDERER ANWALTSKANZLEI

3. Form

a) Grundsatz

§ 112 I 1 BetrVG

Schriftlich niederlegen

vom Unternehmer und BR zu unterschreiben

(BR: nach Beratung und Beschluss-fassung des Interessenausgleichs im BR gem. § 33 BetrVG)

Schriftform

als

Wirksamkeitsvoraussetzung;

vgl. BAG Urteil vom 20.10.2004

- 1 AZR 493/03 – NZA 2005, 237

KLAR & HOLDERIE ANWALTSKANZLEI

Elektronische Form

(gem. §§ 126 III, 126 a BGB)

reicht nach hM der KommLit <u>nicht</u> aus;
vgl. GK-Oetker §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 48;
vgl. auch BAG Beschluss vom 05.10.2010
– 1 ABR 31/09 – NZA 2001, 420
zur elektronischen Form bei der Unterzeichnung eines Einigungsstellenspruchs;
a. A. Fitting u. a. §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 24.

KLAR & FIDERLE ANWALTSKANZLEI

b) Ergänzende Aspekte

aa) Mehrere Blätter

Interessenausgleich → mehrere Blätter → diese müssen bei der Unterzeichnung zu einer Urkunde verbunden sein (d. h. mechanische feste Verbindung oder einzelne Unterzeichnung); vgl. Koch, in Schaub, ArbR HdB § 231 Rz. 13 m. w. N. u. Hinweise auf Ausnahmen.

bb) Erleichterungen

<u>nicht erforderlich:</u>

- ausdrückliche Bezeichnung als Interessenausgleich
- gesonderte Urkunde; vielfach üblich: Niederlegen von Interessenausgleich und Sozialplan in einer Urkunde;

  vgl. Fitting u. a. §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 24.

cc) Interessenausglich mit Namensliste

Interessenausgleich mit Namensliste → Schriftform erstreckt sich auch auf die Namensliste.

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

<u>Begründung:</u> § 1 V KSchG verlangt, dass die zu entlassenden ArbN „in einem Interessenausgleich namentlich bezeichnet“ werden.

↓

Namensliste nicht im Interessenausgleich selbst, aber in einer Anlage enthalten und Interessenausgleich und Namensliste bilden ein einheitliche Urkunde – ist ausreichend.

KLAR & HÖLDERLE ANWALTSKANZLEI

Einheitliche Urkunde

(1) Interessenausglich und Namensliste unterschrieben und von Anfang an körperlich miteinander verbunden.

(2) Namensliste wird getrennt vom Interessenausgleich erstellt und im Interessenausgleich wird auf die zu erstellende Namensliste verwiesen und Interessenausgleich und Namensliste sind von den Betriebsparteien unterschrieben und die Namensliste nimmt Bezug auf den Interessenausgleich.

(3) Namensliste ist Anlage zum Interessenausgleich, jedoch nicht unterschrieben, aber die Unterschrift unter dem Interessenausgleich wahrt die Schriftform auch der Namensliste als Teil des Interessenausgleichs.
Dies ist der Fall, wenn der Interessenausgleich selbst unterschrieben ist, in ihm auf die Anlage ausdrücklich Bezug genommen wird und Interessenausgleich und Anlage schon bei dessen Unterzeichnung mit einer Heftmaschine körperlich derart miteinander verbunden waren, dass eine Lösung nur durch Gewaltanwendung (Lösen der Heftklammer) möglich war.

Vgl. BAG Urteil vom 12.05.2010 – 2 AZR 551/08 – NZA 2011, 114.

KARGOLDERLE ANWALTSKANZLEI

4. Wirkung eines Interessenausgleichs

a) Rechtscharakter

Rechtscharakter

- keine Betriebsvereinbarung (Umkehrschluss aus § 112 I 3 BetrVG)
- keine Rechtsnorm
  vgl. BAG Urteil vom 23.09.2003 AZR 576/02 NZA 2004, 440;
- entfaltet (grundsätzlich) keine normative Wirkung für die Arbeitsverhältnisse; vgl. BAG Urteil vom 14.11.2006 – 1 AZR 40/06 –NZA 2007, 339

kollektive Vereinbarung besonderer Art;
vgl. GK-Oetker §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 72

begründet ein kollektivrechtliche Schuldverhältnis und bindet den Arb-Geb, die Betriebsänderung in der im Interessenausgleich vorgesehenen Art und Weise durchzuführen; vgl. Fitting u. a., a. a. U. Rz. 44;

jedoch nur als „unvollkommene Verbindlichkeit“ und ohne Erfüllungsanspruch (nur Sanktion Nachteilsausgleichsanspruch gem. § 113 BetrVG); vgl. ErfK-Kamia § 112 a BetrVG Rz. 9.

KLAR & HOLDERLE RECHTSANWÄLTE

b) Regelung der Verbindlichkeit mit Erfüllungsanspruch

Betriebsparteien
können

im Interessenausgleich einen eigenständigen Erfüllungsanspruch begründen, dass der ArbGeb die Betriebsänderung so, wie im Interessenausgleich vorgesehen durchzuführen und davon abweichende Maßnahmen zu unterlassen hat;

im Interessenausgleich den Arbeitnehmern Rechte und Ansprüche einräumen, z. B. Kündigungsverbote, Anspruch auf Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen;

sog. „gemischte Vereinbarung“: Kollektivvereinbarung besonderer Art <u>und</u> freiwillige Betriebsvereinbarung; vgl. GK-Oetker, a. a. O., Rz. 75; in der Praxis häufig <u>Auslegungsfrage</u>; vgl. Fitting u. a., a. a. O. Rz. 45.

KLAR & HOLDERIE
ANWALTSKANZLEI

Gestaltungsaufgabe in der Praxis:

Formulierung von Rechten und Ansprüchen für BR und ArbN
Bezeichnung des Interessenausgleichs in der Überschrift als „Betriebsvereinbarung“

KLAR & HÖLDERLE ANWALTSKANZLEI

c) Beendigung

<u>Wirkung des Interessenausgleichs</u>

beschränkt auf die konkrete Betriebsänderung

↓

Regelungen über die ordentliche Kündigung und Nachwirkung von BVs /§ 77 V, VI BetrVG) gelten <u>nicht</u>; ggf. Vereinbarung;

mit Abschluss der Betriebsänderung endet der Interessenausgleich

↓

außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist möglich;

Wegfall der Geschäftsgrundlage ist möglich (§§ 1 V 3 KSchG; 125 s. 2. InsO)

(vgl. Koch, in Schaub, a. a. O. § 244 Rz. 37)

KLAR & HOLDERIE ANWALTSKANZLEI

d) Weitere Beteiligungsrechte des Betriebsrats

aa) Aufrechterhaltung der Rechte

Im Interessenausgleich geregelte Betriebsänderung mit den beschriebenen Maßnahmen → Aufrechterhaltung der weiteren Beteiligungsrechte (z. B. §§ 99, 102 BetrVG)

↓

BR kann auf die weiteren Beteiligungsrechte nicht im Voraus verzichten; vgl. Koch, in Schaub, a. a. O. § 244 Rz. 32.

↓

zulässig: Verbindung der verschiedenen Beteiligungsverfahren z. B. Interessenausgleich, Sozialplan mit Verfahren gem. §§ 99, 102 BetrVG; vgl. BAG Urteil vom 21.07.2005 – 6 AZR 592/04 – NZA 2006, 162;

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

bb) Verbindung der Beteiligungsverfahren

Bestätigung des BR im Interessen-ausgleich, er sei zu den Kündigungen ordnungsgemäß angehört worden und das Anhörungsverfahren sei abgeschlossen. → führt nicht dazu, dass von einer ordnungsgemäßen BR-Anhörung auszugehen ist;

↓

ArbGeb kann nicht nur auf die Namensliste zum Interessenausgleich und darauf verweisen, dass der BR alle Sozialdaten erhalten habe; individuelle Auswahlentscheidung bezogen auf den klagenden ArbN ist i. R. v. § 102 BetrVG darzulegen; vgl. LAG München Urteil vom 29.09.2011 – 2 Sa 32/11, S. 15 - 17.

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

cc) Einschränkung der Widerspruchsrechte

Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gem.
§ 2 I Betr.VG

↓

Verbot widersprüchlichen Verhaltens

↓

BR darf sich bei der Erhebung von Einwendungen gegen nachfolgen beantragte Einzelmaßnahmen nicht in Widerspruch zu dem von ihm vorher abgeschlossenen Interessenausgleich setzen; z. B. bei Widerspruch gem. §102 III BetrVG; vgl. GK-Oetker §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 81.

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

Kenntnisnahme der Betriebsänderung durch BR

oder

Scheitern des Interessen-ausgleichs

↓

<u>keine</u> Bindung des BR

↔

detaillierte Regelungen, große Regelungsdichte

↓

<u>starke</u> Bindung des BR

(vgl. Koch, a. a. O. Rz. 32)

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

II. Das Verfahren zum Abschluss eines Interessenausgleichs

1. Zuständigkeit

a) Grundsatz

Grundsatz: Der BR des betroffenen Betriebs

↓

Ausnahme: Die Betriebsänderung (z. B. bei einer Zusammenlegung mehrerer Betriebe eines Unternehmens) betrifft mehrere Unternehmen und macht eine betriebsübergreifende Regelung notwendig; § 50 I BetrVG.

Zuständigkeit des GBR für Interessenausgleich → Zuständigkeit des GBR für Namensliste

(vgl. Fitting u. a. a. a. O. Rz. 25)

KLAR & FOLDERLE ANWALTSKANZLEI

b) Interessenausgleich und Sozialplan

Zuständigkeit des GBR für Interessenausgleich → keine automatische Zuständigkeit auch für Sozialplan

↓

erforderlich, dass die Regelung des Ausgleichs oder der Abmilderung der durch die Betriebsänderung entstehenden Nachteile zwingend unternehmenseinheitlich oder betriebsübergreifend erfolgen muss; § 50 I BetrVG.

(Vgl. BAG Beschluss vom 03.05.2006 - 1 ABR 15/05 - NZA 2007, 1245)

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

2. Anlass zum Abschluss eine Interessenausgleichs

a) Betriebsänderung

konkret geplante Betriebsänderung gem. § 112 I 1 BetrVG
Betriebsänderungen s. § 111 S. 3 Nrn. 1 - 5 BetrVG

b) Betriebsänderung ohne Anspruch auf Sozialplan

Fall: ArbGeb entlässt von seinen 100 ArbN im Betrieb 12 ArbN ohne eine sonstige Maßnahme i. S. v. § 111 S. 3 Nrn. 1 - 5 BetrVG durchzuführen.

↓

Betriebsänderung i. S. v. § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG i. V. m. § 17 I Nr. 2 KSchG allein aufgrund der Entlassung von ArbN; vgl. BAG Urteil vom 09.11.2010 - 1 AZR 708/09 - NZA 2011, 466.

↓

Maßgeblich sind die Zahlen bzw. Prozentwerte in § 17 KSchG.

Personalabbau beruht auf einer einheitlichen unternehmerischen Entscheidung; Zeitraum von 30 Kalendertagen gem. § 17 I KSchG gilt nicht;
vgl. BAG Beschluss vom 28.03.2006 - 1 ABR 5/05 - NZA 2006, 932.

KLAR & HOLDEFLE ANWALTSKANZLEI

Sozialplanpflichtigkeit → nicht maßgeblich die Zahlen und Prozentangaben gem. § 17 I KSchG

↓

Maßgeblich die Staffel gem. § 112 a I 1 BetrVG

(vgl. BAG Urteil vom 09.11.2010, a. a. O. u. Beschluss vom 28.03.2006, a. a. O.)

<u>Ergebnis:</u>	Interessenausgleich	- ja (mehr als 10 % der ArbN)
	Sozialplan	- nein (20 % wird nicht erreicht)

↓

Die Sanktion (Nachteilsausgleichsanspruch) des § 113 BetrVG gilt für alle Betriebsänderungen und damit auch für die Fälle ohne erzwingbaren Anspruch auf Abschluss eines Sozialplans; vgl. Fitting u. a. § 113 BetrVG Rz. 3; GK-Oetker § 113 BetrVG Rz. 12.

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

3. Das Verfahren im Betrieb

a) Initiativlast des ArbGeb

- ArbGeb muss sich um Verhandlungen mit dem BR bemühen
- ArbGeb muss Verhandlungen mit ernsthaftem Willen zur Einigung führen
- bestimmte Verhandlungsdauer ist nicht vorgesehen

b) Einlassungsverpflichtung des BR

- BR muss Verhandlungen mit ernsthaftem Einigungswillen führen
- BR kann seine Zustimmung zum Interessenausgleich von dem Abschluss eines Sozialplans abhängig machen

  → Aufschiebende Bedingung, dass eine Einigung über den Sozialplan zustande kommt; vgl. GK-Oetker §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 41.

  ↕

  Dadurch keine dauerhafte Blockade des Verfahrens zur Herbeiführung eines Interessenausgleichs möglich.

KAR HOLDEFLE ANWALTSKANZLEI

ArbGeb kann E-Stelle anrufen, die nicht abwarten muss, bis Sozialplan zustande gekommen ist. E-Stelle kann Scheitern der Verhandlungen erklären; ArbGeb kann Betriebsänderung durchführen. Erzwingbare Sozialplanpflicht bleibt bestehen; vgl. Fitting u. a. §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 23.

KLAR & HOLLERLE
ANWALTSKANZLEI

4. Einschaltung des Vorstands der Bundesagentur für Arbeit

a) Grundsatz gem. § 112 II 1, 2 BetrVG

innerbetrieblicher Versuch eines Interessenausgleichs scheitert

Vermittlungs-ersuchen

Vorstand BA

- jede Betriebspartei einzeln (nur im Insolvenzverfahren gem. § 121 InsO von InsoVw und BR gemeinsam).

andere Vermittlungsperson

- nur gemeinschaftlich von Unternehmer und BR; nicht gesetzlich geregelt, aber möglich; vgl. Fitting u. a., a. a. O. Rz. 29.

scheitern

kein Ersuchen

scheitern

E-Stelle

KLAR & HOLDERLE RECHTSANWALTSKANZLEI

b) Vermittlung der Arbeitsagentur

aa) Grundsätze

- Verpflichtung zur Vermittlung durch BA

- Vorstand der BA mit Beschluss Nr. 53/2004 vom 23.08.2004 von der Möglichkeit gem. § 112 II 1 BetrVG Gebrauch gemacht die Vermittlungsaufgabe an einen anderen Bediensteten der BA zu übergeben:

  → Geschäftsführung der zuständigen Regionaldirektion mit der Möglichkeit der weiteren Delegation auf einen anderen Bediensteten der BA; vgl. Fitting u. a., a. a. O., Rz. 30.

- BA kennt Arbeitsmarkt und die im SGB III vorgesehenen Förderungsmöglichkeiten zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit

- Gestaltung des Vermittlungsverfahrens steht im Ermessen der BA; vgl. Fitting u. a., a. a. O. Rz. 31.

KLAR & HOTERLE ANWALTSKANZLEI

bb) Beteiligungspflicht der Betriebsparteien

- Kein Einlassungszwang im BetrVG geregelt
- hM: Verpflichtung zur Beteiligung folgt aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gem. § 2 I BetrVG
  - keine völlige Verweigerung
  - keine Verpflichtung zur Fortführung, wenn Einigung der Parteien nicht (mehr) möglich ist; vgl. GK-Oetker, a. a. O. Rz. 288 m. w. N.

cc) Vermittlungsersuchen und Antrag auf Einsetzen einer Einigungsstelle gem. § 100 ArbGG

<u>Fall:</u> BR stellt Ermittlungsersuchen an BA.

ArbG will das nicht und möchte sogleich eine E-Stelle einrichten, was der BR wiederum nicht will. BR möchte zuerst das Vermittlungsverfahren durchführen. ArbG stellt Antrag gem. § 100 ArbGG.

KLAPPER & HOLLERE ANWALTSKANZLEI

§ 100 ArbGG

(1) Offensichtliche Unzuständigkeit dann nicht gegeben, wenn in der Rechtsprechung und Literatur umstritten ist, ob die Einschaltung der BA der Einberufung der E-Stelle entgegensteht.

(2) Anrufung der BA durch den BR für einen Vermittlungsversuch ist kein Hindernis für die Fortsetzung des Einigungsstelleneinsetzungsverfahrens gem. § 100 ArbGG; vgl. LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 24.08.2007 - 3 Ta BV 26/07; LAG Bremen, Beschluss vom 20.09.1983 - 4 Ta BV 104/83; LAG Hamm, Beschluss vom 15.12.2003 - 10 Ta BV 164/03; LAG Niedersachsen, Beschluss vom 30.01.2007 - 1 Ta BV 106/06.

(3) § 112 II 2 BetrVG ist nicht zu entnehmen, dass der ArbGeb zunächst nach dem Scheitern der Verhandlungen eine gewisse Zeit abwarten bzw. den BR fragen muss, ob er beabsichtige, die BA um eine Vermittlung zu ersuchen. Vielmehr kann der ArbGeb nach dem Scheitern der Gespräche zwischen den Beteiligten unverzüglich die E-Stelle anrufen; vgl. LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 24.08.2007, a. a. O.

KLAUS SCHULDERLE ANWALTSKANZLEI

Zeigt sich einer der Betriebspartner - hier die ArbGeb - nicht bereit, den Vermittlungsversuch mitzutragen, so muss es möglich sein, sich unmittelbar um die Einrichtung einer E-Stelle zu bemühen; vgl. LAG Niedersachsen, Beschluss vom 30.01.2007, a. a. O.

(4) Während der Vermittlungstätigkeit der BA kann eine E-Stelle nicht tätig werden; vgl. Koch, in Schaub, a. a. O. § 244 Rz. 38. Ein laufendes Vermittlungsverfahren hindert die Durchführung der E-Stelle. Allerdings kann jeder Betriebspartner das Vermittlungsverfahren jederzeit abbrechen. Mit der Anrufung der E-Stelle ist ein zuvor eingeleitetes Vermittlungsverfahren ergebnislos beendet; vgl. GK-Oetker, §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 295.

(5) Zeitlich umgekehrter Fall: Eine Seite ruft zuerst E-Stelle an, die andere Seite stellt danach Vermittlungsantrag.

→ Sperrwirkung des zuerst gestellten Antrags auf Errichtung der E-Stelle; vgl. GK-Oetker, a. a. O. Rz. 283 m. w. N. und die vorstehenden Ausführungen zu (3).

KLAR & HOFER ANWALTSKANZLEI

dd) Erfolgreicher Vermittlungsversuch

Einigung ist schriftlich niederzulegen und von beiden Seiten zu unterschreiben; Unterschrift des Vermittlers der BA ist nicht erforderlich; vgl. GK-Oetker, a. a. O., Rz. 290.

KLAR & HOLDERLE
ANWALTSKANZLEI

5. Einigungsstelle

a) Anrufung der E-Stelle

Anrufung

für BR

Möglichkeit zur Mitbestimmung

für ArbGeb

Obliegenheit

Ohne Durchführung des E-Stellen-verfahren kein ausreichender Versuch eines Interessenausgleichs i. S. v. § 113 III BetrVG. Durchführung der Betriebsänderung ohne E-Stellenverfahren.

Ansprüche der ArbN auf Nachteils-ausgleich gem. § 113 III BetrVG; vgl. BAG Urteil vom 20.01.2001 - 1 AZR 97/01, NZA 2002, 992.

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

b) Einrichtung und Verfahren der Einigungsstelle

↓ ↓

§ 100 ArbGG § 76 BetrVG (Kosten § 76 a BetrVG)

c) Scheitern des Versuchs eines Interessenausgleichs

↓

Beträchtliche wirtschaftliche Bedeutung, da der ArbGeb von diesem Zeitpunkt an die Betriebsänderung ohne die Sanktion des § 113 III BetrVG durchführen kann; vgl. Fitting u. a., a. a. O. Rz. 42.

↓

Feststellung des Scheiterns und damit der Beendigung des Einigungsstellen-verfahrens sowie des Zeitpunkts für den ArbGeb von Bedeutung.

KLAFS & HÖLDERLE ANWALTSKANZLEI

d) Zeitpunkt des Scheiterns

aa) Der Ansatz im Kommentar von Fitting

(1) <u>Scheitern ist unstreitig</u>:

- Beide Betriebsparteien erklären dies übereinstimmend in der E-Stelle
- Mehrheit in der E-Stelle (d. h. gegen eine Betriebspartei - i. d. R. BR - mit der Stimme des Vorsitzenden) stellt das Scheitern fest

Begründung: Es ist Aufgabe der Betriebsparteien zu beurteilen, ob alle ernsthaft in Betracht kommenden Verständigungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind.

(2) <u>Nur ausnahmsweise möglich:</u>

ArbGeb erklärt die Verhandlungen einseitig für beendet

(weil er den Mehrheitsbeschluss s. oben (1) nicht bekommt).

Beispiel: Vorsitzender verzögert das Verfahren pflichtwidrig offensichtlich.

(vgl. Fitting u. a., a. a. O. Rz. 42)

KLAFF & HOFERER ANWALTSKANZLEI

bb) Der Ansatz im Kommentar DKKW

- Entscheidung der Mehrheit (mit der maßgebenden Stimme des Vorsitzenden)
- Einstellung des Verfahrens durch den Vorsitzenden

↓

<u>Ausnahme:</u> Verzögerung mit BR gegen den ArbGeb - wie bei aa) (2) bei Fitting -

(vgl. DKKW-Däubler §§ 112, 112 a BetrVG Rz. 14, 15)

cc) Der Ansatz im Kommentar von Richardi

- nicht notwendig ist die Feststellung des Scheiterns durch den Vorsitzenden;
- erforderlich ist, dass in der E-Stelle mindestens einmal verhandelt worden ist;
- es genügt, dass eine Betriebspartei den Versuch für gescheitert erklärt;

(vgl. Richardi-Annuß § 13 BetrVG Rz. 29)

KLAFHOLDERLE ANWALTSKANZLEI

dd) Der Ansatz im GK

Der sich in der E-Stelle ernsthaft um den Abschluss eines Interessenausgleichs bemühte ArbGeb muss nach Vollendung seines Bemühens nicht abwarten, bis die E-Stelle förmlich das Scheitern der Einigungsstellenbemühungen beschließt bzw. feststellt und ggf. protokolliert.

(vgl. GK-Oetker § 113 BetrVG Rz. 54)

ee) BAG

<u>Ausgangsfall:</u> Vorsitzender der E-Stelle stellte nach Beratung im Protokoll des Scheiterns der Verhandlungen über einen Interessenausgleich fest. Einen förmlichen Beschluss fasste die E-Stelle nicht.

- „Der Versuch eines Interessenausgleichs i. S. v. § 113 III i. V. m. I BetrVG setzt nicht voraus, dass die E-Stelle das Scheitern der Interessenausgleichsverhandlungen förmlich durch Beschluss feststellt. Hierfür spricht der Gesetzeswortlaut sowie der Normzweck des § 111 S. 1 BetrVG.“

KLAR & HOLDERNE ANWALTSKANZLEI

- Haben Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs stattgefunden, hat der ArbGeb den BR über die beabsichtigte Betriebsänderung genügend unterrichtet und sich ausreichend mit dem BR argumentativ auseinandergesetzt, liegt ein ausreichender Versuch eines Interessenausgleichs i. S. v. § 113 III BetrVG vor.

(vgl. BAG Urteil vom 16.08.2011 - 1 AZR 44/10 - NZA 2012,640)

ff) LAG München

- Form der Feststellung des Scheiterns ist gesetzlich nicht vorgeschrieben.
- Es kommt auf den tatsächlichen Verhandlungsstand an.
- Die Erklärung eines der Mitglieder der E-Stelle - auch des Vorsitzenden - kann immer nur deklaratorische Wirkung haben.

(vgl. LAG München, Beschluss vom 13.04.2007 - 11 Ta BV 91/06)

KLAR & HOLDER ANWALTSKANZLEI

gg) Der Ansatz im ErfK

- „Scheitern“ ist ein objektiver Befund
- Feststellen des Scheiterns durch die E-Stelle als Gremium oder durch den Vorsitzenden hat deshalb nur deklaratorischen Charakter, hat aber insofern Bindungswirkung als das E-Stellenverfahren damit zwingend beendet wird.
- Auch eine Partei (i.d.R. ArbGeb) kann Scheitern erklären, was aber keine Bindungswirkung hat, so dass die Frage des Scheiterns ggf. als Vorfrage in einem Rechtsstreit(z. B. um einen Nachlassausgleich gem. § 113 III BetrVG oder in einem einstweiligen Verfügungsanspruch auf Unterlassung) geklärt werden müsste.

(vgl. ErfK-Kania § 112 a BetrVG Rz. 8; vgl. auch Kania/Joppisch, NZA 2005, 749, 751 f.)

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

hh) Bewertung

(1) Zur Sicherung des Verhandlungsanspruchs des BR überzeugt der objektive Ansatz des BAG mit dem Abstellen auf die objektiv herrschende Situation, den „Befund“ (Kania).

(2) Die Entscheidung des Vorsitzenden und konsequenterweise der Mehrheit der E-Stelle hat dann nur deklaratorische Wirkung.

(3) Demnach kann es aber auch nicht darauf ankommen, ob es eine Bindungswirkung hinsichtlich der Beendigung des E-Stellenverfahrens gibt (was bei Kania anklingt sowie bei Fitting und DKKW eine Rolle spielt).

(4) Maßgeblich ist immer der objektive Befund hinsichtlich des tatsächlichen Vorliegens eines „Scheiterns“ das in nachfolgenden Verfahren als Vorfrage geklärt werden kann, mit einer Ausnahme:

Bei einem einvernehmlichen Feststellen des Scheiterns (mit den Stimmen des BR) in der E-Stelle kommt es zur Sicherung des Verhandlungsanspruchs des BR nicht auf die objektive Sachlage an.

KLARE & HOLDERIE ANWALTSKANZLEI

ii) Praktische Konsequenzen

(1) RA des ArbGeb muss für Aufzeichnungen im Protokoll der E-Stelle sorgen, dass vollständig unterrichtet und über die näher der zu stellenden Themen - kontrovers diskutiert wurde.

(2) Im Verfahren gem. § 113 III BetrVG kann RA des Klägers das Scheitern der Verhandlungen um den Interessenausgleich auch dann bestreiten, wenn Vorsitzender oder Mehrheit der E-Stelle dies festgestellt hat.

KLAR & HOFFERE ANWALTSKANZLEI

e) Einigung in der Einigungsstelle

↓

„Kommt eine Einigung zustande, so ist sie schriftlich niederzulegen und von den Parteien und vom Vorsitzenden zu unterschreiben.“ (§ 112 III BetrVG)

aa)

Unterschrift des BR-Vorsitzenden muss gem. § 26 II 1 BetrVG von einem entsprechenden Beschluss des BR gedeckt sein. Unterschrift des BR-Vorsitzen-führt zu einer widerlegbaren Vermutung, dass der BR einen entsprechenden Beschluss gefasst hat, so dass in einem etwaigen nachfolgenden Verfahren (z. B. gem. § 113 III BetrVG) vorgetragen und (erforderlichenfalls) unter Beweis gestellt werden muss, dass es diesen Beschluss nicht gibt; vgl. BAG Urteil vom 17.02.1981 - 1 AZR 209/78 - NJW 1982,69.

bb)

Beschlusserfordernis erfordert nicht zwingend nach Einigung und vor Unter-schrift durch BR-Vorsitzenden eine Unterbrechung der E-Stelle zur Beschluss-fassung durch den BR.

KLAR & SOLDELE ANWALTSKANZLEI

BR beschließt „üblicherweise“ vor Durchführung der E-Stelle „die Linie“ der Arbeitnehmerseite für die Verhandlungen in der E-Stelle.

Kläger muss im nachfolgenden Verfahren hierauf eingehen und ein Abweichen von dieser „Linie“ und also ein Abweichen von der Beschlussfrage vortragen oder vortragen, dass es diesen „Linienbeschluss“ überhaupt nicht gibt.

(vgl. BAG Urteil vom 24.02.2000 - 8 AZR 180/99 - NZA 2000, 785; zweifelnd Fitting u. a. , a. a. O. Rz. 41)

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

f) Gemeinsame Behandlung von Interessenausgleich und Sozialplan in der Einigungsstelle

aa) Einigungsstelle nur für Interessenausgleich

<u>Ausgangsfall:</u> ArbGeb beantragt E-Stelle nur für Interessenausgleich;

BR will das verhindern, weil insoweit nur Versuch möglich sei und die E-Stelle deshalb auch über den Sozialplan entscheiden müsse.

↓

(1) § 112 II 2 BetrVG ist Ausnahmeregelung zu § 76 V 1 und VI 1 BetrVG, welche auch die Anrufung der E-Stelle nur für Interessenausgleich zulässt.

(2) Forum für letzten, verfahrensmäßig formalisierten Einigungsversuch

(vgl. LAG Berlin - 6 TA BV 1/94 - AP Nr. 52 zu § 76 BetrVG 1972)

KLAF & HOLLERIE ANWALTSKANZLEI

bb) Einigungsstelle für Interessenausgleich und Sozialplan

- Möglich, wird vom Gesetz (§ 112 II, III BetrVG) als Normalfall angesehen,
- Ist häufig wegen des Zusammenhangs zweckmäßig,
- Entspricht i. d. R. dem Wunsch des BR, wenn dieser den Abschluss des Interessenausgleichs vom Zustandekommen des Sozialplans abhängig machen will.

(vgl. Fitting u. a., a. a. O. Rz. 39; Richardi-Annuß § 112 BetrVG Rz. 209)

KLAR & HOLDEFLIE ANWALTSKANZLEI

6. Interessenausgleich und Massenentlassung

a) Ersetzbarkeit der Stellungnahme des BR

Interessenausgleich mit Namensliste

§ 1 V 4 KSchG | § 125 II InsO

↓

ersetzt

die Stellungnahme des BR gem. § 17 III 2 KSchG, die der ArbGeb der Massenentlassungsanzeige an die Arbeitsagentur beizufügen hat;

KLAR HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

b) Einarbeitung der Stellungnahme des BR in den Interessenausgleich

Interessenausgleich ohne Namensliste

↓

keine Ersetzungsfunktion, aber folgende Möglichkeit:

„Die Stellungnahme (des BR) muss nicht in einem eigenen Schriftstück niedergelegt sein. Falls zwischen den Betriebsparteien im Zusammenhang mit den beabsichtigten Kündigungen ein Interessenausgleich nach §§ 111, 112 BetrVG zustande gekommen ist, kann die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 III 2 KSchG in diesen integriert werden.“

(BAG Urteil vom 22.11.2012 - 2 AZR 371/11 - NZA 2013, 845, 846)

KLAR & SCHOLDERLE ANWALTSKANZLEI

c) Rechtsfolge eines Verstoßes

<u>Kündigung</u> → gem. § 134 BGB nichtig, wenn im Zeitpunkt ihres Zugangs die nach § 17 I KSchG erforderliche Massenentlassungsanzeige nicht wirksam erstattet ist;

↓

Kommt der ArbGeb weder der Verpflichtung aus § 17 III 2 noch der aus § 17 III 3 KSchG nach, ist die Massenentlassungsanzeige unwirksam;
vgl. BAG a. a. O., S. 847 f.

KLAR HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

d) Konsultationsverfahren gem. § 17 II KSchG

aa) Gegenstand

<u>Konsultationsverfahren</u>

<u>§ 17 II KSchG</u>

<u>Satz 1:</u>

Schriftliche Unterrichtung

<u>Satz 2:</u>

Beratung mit dem BR

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

bb) Schriftliche Unterrichtung gem. § 17 II 1 KSchG

Vorlage des Interessensausgleichs mit Namensliste

ersetzt (nur) →

Stellungnahme des BR ggü. BA gem. § 17 III 2 KSchG

↓ ersetzt nicht

die schriftliche Unterrichtung des BR gem. § 17 II 1 KSchG (vgl. BAG Urt. v. 18.01.2012)

↓

BAG hat diese Fragen offen gelassen (vgl. BAG Urt. v. 18.01.12-6AZR407/10 NZA2012,817;Urt.v 20.09.12-6 AZR 155/11-NZA 2013,32)

Gesetzliche Schriftform gem. § 126 BGB; vgl. ErfK-Kiel § 17 KSchG Rz. 23; KR-Weigand § 17 KSchG Rz. 90; APS-Moll § 17 KSchG Rz. 70 (hM): E-Mail/Fax nicht ausreichend!

Mindermeinung (Nachweis bei BAG Urt. v. 18.01.12 NZA 2012, 817, 822) Fax oder E-Mail reichen zur Wahrung der „Schriftform“ aus.

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

cc) Heilungsmöglichkeiten bei Unterrichtung gem. § 17 II 1 KSchG durch Fax oder E-Mail

Heilungsmöglichkeit durch schriftliche Stellungnahme des Betriebsrats, die auch in den Interessenausgleich eingearbeitet sein kann, den der ArbGeb zusammen mit der Massenentlassungsanzeige gem. § 17 III 2 KSchG bei der BA einreicht. Die Verbindung des Verfahrens gem. § 111 BetrVG mit der Unterrichtung des BR nach § 17 II 1 KSchG ist zulässig und verletzt keine unionsrechtlichen Vorgaben; vgl. BAG Urteil vom 20.09.2012 a.a.O., S. 35 f.

↓

Nach BAG Urteil vom 20.09.2012 NZA 2013, 32, 36 Heilungsmöglichkeit nur bei Fax, E-Mail oder, wenn die nach § 17 II 2 KSchG schriftlich zu erteilenden Daten in einem schriftlichen, wenn auch nicht unterzeichneten Text (z. B. Entwurf eines Interessenausgleichs) enthalten sind.

↕

Weitergehend und <u>vom BAG nicht</u> entschieden: Heilungsmöglichkeit durch schriftliche Erklärung des BR auch nach nur <u>mündlicher</u> Unterrichtung; vgl. KR-Weigand § 17 KSchG Rz. 109; LAG Hamm Urteil vom 06.06.1986 LAGE § 17 KSchG Nr. 2.

KAYR & FOLLERT ANWALTSKANZLEI

Problem 1

- BR schweigt, er gibt keine schriftliche Erklärung i.S.v. § 17 III 2 KSchG ab.

↓

ArbGeb kann nicht gem. § 17 III 3 KSchG glaubhaft machen, dass er den BR mind. vor 2 Wochen nach § 17 II 1 KSchG unterrichtet habe, da diese Unterrichtung schriftlich zu erfolgen hat.

Ergebnis: keine Heilungsmöglichkeit
(vgl. KR-Weigand § 17 KSchG Rz. 109)

KLAR & SCHOEPERLE ANWALTSKANZLEI

Problem 2

- BR schließt mit ArbG Interessenausgleich mit Namensliste und ohne ausdrückliche Erklärung zu § 17 II KSchG ab. Gem. §§ 1 V 4 KSchG 125 II InsO ersetzt dieser die Stellungnahme zu § 17 III 3 KSchG.

  Es gibt also keine ausdrückliche schriftliche Stellungnahme des BR zu § 17 II 1 KSchG.

↓

<u>Heilung (?)</u>

(1) Sowohl dem Urt. v. 18.01.2012 als auch dem vom 20.09.2012 lag ein Interessenausgleich mit Namensliste, allerdings jeweils mit ausdrücklicher Erklärung zu § 17 II KSchG zugrunde.

(1) Interessenausgleich mit Namensliste ersetzt nur die Stellungnahme des BR gem. § 17 III 2 BetrVG, macht aber die schriftliche Unterrichtung des BR nach § 17 II 1 KSchG <u>nicht</u> entbehrlich; vgl. BAG Urteil vom 18.01.2012 NZA 2012, 817.

KLAR & SCHOLLER ANWALTSKANZLEI

Praxis

1) Unterrichtung des BR gem. § 17 II 1 KSchG immer ausdrücklich schriftlich mit Unterschrift durchführen und dokumentieren, einschl. des Zeitpunkts (um damit Erfüllung der Pflicht gem. § 17 II 1 KSchG sowie Einhaltung der Schriftform gem. § 126 BGB nachweisen zu können und erforderlichenfalls die Erklärung mit Glaubhaftmachung gem. § 17 III 3 KSchG abgeben zu können).

2) In den Interessenausgleich (mit oder ohne Namensliste) eine ausdrückliche Erklärung einarbeiten, die zeigt, dass das Konsultationsverfahren gem. § 17 II 1, 2 KSchG durchgeführt wurde.
(Formulierungsvorschlag im Sachverhalt zum BAG Urteil vom 20.09.2012 NZA 2013, 32, dort unter § 5)

KLAR & HOLDEFLEIS ANWALTSKANZLEI

dd) Beratungspflicht gem. § 17 II 2 KSchG

<u>Inhalt:</u>

Über eine bloße Anhörung deutlich hinausgehend.

Der ArbGeb muss mit dem BR über die Entlassungen bzw. die Möglichkeiten ihrer Vermeidung verhandeln, ihm dies zumindest anbieten;

vgl. BAG Urt. v. 21.03.2013 – 2 AZR 60/12-NZA 2013, 966, 967.

KLAR & HOEFERLE ANWALTSKANZLEI

Grundsätze:

1. Soweit die dem ArbGeb obliegenden Pflichten aus § 17 II 2 KSchG mit denen nach § 111 BetrVG übereinstimmen, kann er sie gleichzeitig erfüllen. Er muss in diesem Fall hinreichend klarstellen, dass und welchen Pflichten er zeitgleich nachkommen wird. Die Einleitung des Konsultationsverfahrens erfordert zumindest, dass dem BR die Absicht des ArbGeb erkennbar ist, Massenentlassungen vorzunehmen.

2. Die Beratungen nach § 17 II 2 KSchG müssen mit dem BR erfolgen. Es genügen weder „Gespräche“ mit dem Wirtschaftsausschuss, noch reicht die Einholung persönlicher Äußerungen des BR-Vorsitzenden.

3. Der Stellungnahme des BR nach § 17 III 2 KSchG muss sich entnehmen lassen, dass er seine Beteiligungsrechte als gewahrt ansieht. Auf dieser Grundlage muss der BR eine abschließende Meinung zu den konkret beabsichtigten Kündigungen äußern.

KLAUSHOLDER ANWALTSKANZLEI

4. Verweigert der BR eine Stellungnahme oder entspricht die erfolgte Stellungnahme – womöglich – nicht den Anforderungen des § 17 III 2 KSchG, kann der ArbGeb (vorsorglich) nach § 17 III 3 KSchG vorgehen und so rechtssicher und wirksam eine Massenentlassungsanzeige erstatten. (vgl. BAG Urteil vom 26.02.2015- 2 AZR 955/13 – NZA 2015, 881).

KLAR & HOLDERLE
ANWALTSKANZLEI

Praxis:

1) Bei den Beratungen mit dem BR zum Abschluss des Interessenausgleichs klarstellen (und durch ein Protokoll oder Schriftverkehr/E-Mail belegen), dass diese auch der Erfüllung der Konsultationspflicht des ArbGeb aus § 17 II 2 KSchG dienen sollen.

2) Nach der Zurverfügungstellung der Informationen gem. § 17 II 1 KSchG mit dem BR ausdrücklich Beratungsgespräche zum Thema Konsultation gem. § 17 II KSchG führen (und belegen).

3) Bei der Erklärung im Interessenausgleich zu § 17 II KSchG darauf achten, dass sich der BR in einer Weise äußert, „die erkennen lässt, dass er seine Beteiligungsrechte als gewahrt ansieht und dass es sich um eine abschließende Erklärung zu den vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigungen handelt (BAG, NZA 2012, 1058 Rn. 33). Dafür reicht auch die eindeutige Mitteilung aus, keine Stellung nehmen zu wollen (BAGE 142, 202 = NZA 2012, 1029 Rn. 53).“
(BAG Urteil vom 26.02.2015 NZA 2015, 881, 884)

ee) Rechtsfolge eines Verstoßes im Konsultationsverfahren gem. § 17 II KSchG

fehlende schriftliche Unterrichtung (Satz 1)

fehlende Beratung (Satz 2)

Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige

- Unabhängig von dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Anzeige bei der Arbeitsagentur gem. § 17 I i. V. m. III KSchG.

- Die Durchführung des Konsultationsverfahrens ist ein eigenständiges Wirksamkeitserfordernis für die Kündigung; vgl. BAG Urteil vom 21.03.2013 - 2 AZR 60/12 - NZA 2013, 966, 967.

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

III. Interessenausgleich mit Namensliste (§§ 1 I KSchG)

1. Gestaltung

a) formale Aspekte

(s. oben I. 3 b, cc)

b) nachträgliche Namensliste

↓

- ausreichend, wenn ein Interessenausgleich vor dem Ausspruch der Kündigung durch eine weitere Betriebsvereinbarung um eine nachträgliche Namensliste ergänzt wird;
- dem steht eine Klausel im Interessenausgleich, nach der die Verhandlungen abgeschlossen sind, nicht entgegen;
- Verweisung im Interessenausgleich auf die zu erstellende Namensliste und Verweisung auf der zu unterscheibenden Namensliste auf den Interessenausgleich;
- Vgl. BAG Urteil vom 19.06.2007 - 2 AZR 304/06 - NZA 2008, 103; KR-Griebeling/Rachor § 1 KSchG Rz. 703 h.

KLAR & GOLDERLE RECHTSANWÄLTE

c) Zeitspanne zwischen Interessenausgleich und Namensliste

Namentliche Bezeichnung gem. § 1 V 1 KSchG „in einem Interessenausgleich“

↓

Unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang erforderlich

vgl. DKKW-Däubler, §§ 112, 112a BetrVG Rz. 30;

KR-Griebeling/Rachor § 1 KSchG Rz. 703 h; APS-Kiel § 1 KSchG Rz. 797; BAG - keine starren Fristen

3 Wochen ausreichend; BAG Urteil vom 19.06.2007 a. a. O.

6 Wochen ausreichend; BAG Urteil vom 26.03.2009 - 2 AZR 296/07 - NZA 2009, 1151.

KLAR & SCHOLDERLE ANWALTSKANZLEI

d) Wegfall der Wirkungen der Namensliste

↓

Mitaufnahme von ArbN, die freiwillig ausscheiden wollen und für die der Nachteil einer Sperrzeit nach dem § SGB III verhindert werden soll.

↓

Diese ArbN sind von der Betriebsänderung nicht unmittelbar betroffen.

↓

Namensliste bietet damit für das Eingreifen der Wirkungen des § 1 V 1 KSchG <u>keinen Raum</u>.

(vgl. BAG Urteil vom 26.03.2009 a. a. O.)

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

e) Vollumfängliche Regelung

Die Wirkungen des § 1 V KSchG treten nur ein, wenn die der Kündigung zugrunde liegende Betriebsänderung vollumfänglich Gegenstand einer Verständigung der Betriebsparteien im Sinne von §§ 111, S. 1, 112 BetrVG ist. Ein Interessenausgleich nur über Teile der Betriebsänderung reicht nicht aus.

(BAG Urteil vom 17.03.2016 NZA 2016, 1072)

KLAR & HOLDERIE
ANWALTSKANZLEI

2. Vermutungswirkung gem. § 1 V 1 KSchG

Voraussetzungen des § 1 V 1 KSchG sind erfüllt.

§ 292 ZPO →

Vermutung des Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse i. S. v. § 1 II KSchG ohne weiteren Vortrag des ArbGeb

↓

Beweis des Gegenteils möglich und erforderlich. Bloße Erschütterung der Vermutung reicht nicht aus.

←

Substantiierter Tatsachenvortrag erforderlich, der den gesetzlich vermuteten Umstand nicht nur in Zweifel zieht, sondern ausschließt.

(vgl. BAG Urteil vom 27.09.2012 - 2 AZR 516/11 - NZA 2013, 559)

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

3. Grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl

a) Maßstab

Grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl

↓

evidente, ins Auge springende erhebliche Abweichung von den Grundsätzen des § 1 III KSchG

die getroffene Auswahl muss sich mit Blick auf den klagenden ArbN im Ergebnis als grob fehlerhaft erweisen

Feststellung erforderlich, dass der vom ArbN gerügte Auswahlfehler tatsächlich vorliegt, also ein bestimmter mit dem Gekündigten vergleichbarer ArbN in dem nach dem Gesetz erforderlichen Maß weniger schutzbedürftig ist.

(vgl. BAG Urteil vom 26.03.2015 - 2 AZR 478/13 - NZA 2015, 1122, 1124; BAG Urteil vom 24.10.2013 - 6 AZR 854/11 - NZA 2014, 46, 48)

KLAFS & HÖLLERLE RECHTSANWALTSKANZLEI

„Ist eine Sozialauswahl gar nicht oder methodisch fehlerhaft ausgeführt worden, ist die Kündigung jedenfalls nicht aus diesem Grund unwirksam, wenn mit der tatsächlich getroffenen Auswahl des Gekündigten eine, sei es auch zufällig, objektiv vertretbare Auswahl getroffen worden ist.“

(BAG Urteil vom 20.09.2012 - 6 AZR 483/11 - NZA 2013, 94, 96)

KLAR & HOLDERLE
ANWALTSKANZLEI

b) Namensliste im Interessenausgleich - Auswahlrichtlinie

<u>Ausgangsfall:</u> Punktesystem in einer Auswahlrichtlinie gem. § 95 I BetrVG i. V. m. § 1 IV KSchG → Kündigung des ArbN A

↕ ↕

Interessenausgleich mit Namensliste → Kündigung des ArbN B

↓

„Die Betriebsparteien können Vereinbarungen über die personale Auswahl bei späterer oder schon bei zeitgleicher Gelegenheit - etwa bei Abschluss eines Interessenausgleichs mit Namensliste - ändern.

Setzen sie sich in einem bestimmten Punkt gemeinsam über die Auswahlrichtlinie hinweg, ist die Namensliste zumindest dann maßgeblich, wenn Interessenausgleich und Auswahlrichtlinie - wie hier - von den selben Betriebsparteien herrühren."

(BAG Urteil vom 24.10.2013 - 6 AZR 854/11 - NZA 2014, 46, 49)

KLAR & HOLDERIE ANWALTSKANZLEI

IV. Nachteilsausgleichsansprüche gem. § 113 BetrVG

1. Anträge

a) Hauptantrag

aa) Unbefristeter Leistungsantrag

Höhe der Abfindung steht im Ermessen des Gerichts. Allerdings muss der ArbN hinreichend Tatsachen vortragen, die dem Gericht die Festsetzung der Abfindungshöhe durch Schätzung gem. § 287 ZPO ermöglicht; vgl. GK-Oetker § 113 BetrVG Rz. 97.

Unbedingt mitteilen: Verdienst, Lebensalter, Betriebszugehörigkeit; vgl. Fitting u. a. § 113 BetrVG Rz. 36.

Formulierung:

„Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes zu zahlen."

(MPForm B ArbR/Reidel, A. XIII)

KLAR & SCHIEFERLE ANWALTSKANZLEI

bb) Bezifferung einer Untergrenze

Alternativ-Vorschlag mit bezifferter Mindesthöhe:

… „den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin eine Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber 42.501,55 € nicht unterschreiten sollte, zu zahlen.“

(Schaub/Straube, ArbR FV-HdB, C 101)

b) Hilfsantrag

↓

zu Kündigungsschutzklage als Hauptantrag für den Fall, dass die Feststellungsklage abgewiesen wird; vgl. Fitting u. a., a. a. O. Rz. 38.

Geltendmachung von KSchKlage und Leistungsklage in zwei getrennten Verfahren → Aussetzung des Verfahrens mit der Zahlungsklage gem. § 148 ZPO (Vorgreiflichkeit der KSchKlage);

vgl. GK-Oetker, a. a. O., Rz. 85.

KÜNZER & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

2. Gegenstand der Ansprüche

Unternehmer

↓

weicht ohne zwingenden Grund von einem Interessenausgleich ab (Abs. 1)

oder

versucht diesen erst gar nicht (Abs. 3)

und

infolge dieser Abweichung/Durchführung der Maßnahme ohne Versuch eines Interessenausgleichs wird der ArbN entlassen (Abs. 1).

oder

erleidet andere wirtschaftliche Nachteile (Abs. 2).

(vgl. Schaub/Straube, ArbRFV-HdB, C 94)

KLAR & HOLDERLE ANWALTSKANZLEI

3. Nachteilsausgleichsanspruch gem. § 113 III BetrVG

a) Beginn einer Betriebsstilllegung

Entstehung des Anspruchs, sobald der Unternehmer mit der geplanten Betriebsänderung beginnt, ohne dass er bis dahin einen Interessenausgleich mit dem BR versucht hätte (vgl. BAG Urteil vom 23.09.2003 - 1 AZR 576/02 - NZA 2004, 440)

Der Unternehmer beginnt mit der Durchführung einer Betriebsänderung, wenn er unumkehrbare Maßnahmen ergreift und damit vollendete Tatsachen schafft.

↓

Bei Stilllegung

(= Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der Betriebsorganisation für unbestimmte, nicht nur vorübergehende Zeit)

↓

Umsetzung erfolgt, sobald der Unternehmer unumkehrbare Maßnahmen zur Auflösung der betrieblichen Organisation ergreift.

↓

Jedenfalls bei Kündigung der bestehenden Arbeitsverhältnisse zum Zwecke der Betriebsstilllegung.

KLAR & HOLDERNE ANWALTSKANZLEI

b) Noch kein Beginn

- Beschlussfassung durch die Gesellschafter;
  § 113 III BetrVG sichert kein Mitbestimmungsrecht an der unternehmerischen Entscheidung, sondern nur bei deren Umsetzung.

- Bloße Einstellung einer Geschäftstätigkeit
  (die rückgängig gemacht werden kann. Anders bei damit einhergehender Auflösung der betrieblichen Organisation durch Veräußerung von Betriebsmitteln.)

- Bloße Nichtbeschäftigung der ArbN

- Widerrufliche Freistellung der ArbN
  (anders ggf. bei unwiderruflicher Freistellung)

Vgl. BAG Urteil vom 14.04.2015 - 1 AZR 794/13 - und - 1 AZR 223/14 - NZA 2015, 1147, 1149 und NZA 2015, 1212, 1214f.

KLAR & HOLDERIE
ANWALTSKANZLEI

4. Verzicht auf einen Nachteilsausgleich

Sozialansprüche ↔ Nachteilsausgleichsansprüche

↓ Ausdrückliche Anordnung der Unverzichtbarkeit durch den ArbN (allein)

§§ 112 I 3 i. V. m. § 77 IV 2 BetrVG

↓ Keine entsprechende Regelung

ArbN kann auf Nachteilsausgleichsansprüche verzichten, aber erst, wenn der betr. Anspruch bereits entstanden ist, also insbesondere bei verfrühtem Beginn der Betriebsänderung unter Verstoß gegen die Beteiligungsrechte der BR i. R. d. Interessenausgleichsverfahrens.

(vgl. BAG Urteil vom 23.09.2003, a. a. O.; a A - Verzicht erst nach dem Vorliegen eines Urteils möglich, GK-Oetker § 113 BetrVG Rz. 80; dagegen - wie BAG - Fitting u. a. § 113 BetrVG Rz. 46).

KLAR HOLDERIE ANWALTSKANZLEI