

Arbeitgeber haben sich bei Massentlassungen insbesondere mit den formalen Anforderungen der Anzeige an die zuständige Agentur für Arbeit auseinanderzusetzen, da ein Verstoß etwa gegen die Übermittlungspflicht nach § 17 Abs. 3 S. 1 KSchG an die Agentur zur Unwirksamkeit einer Kündigung führt. Bisher nahm das BAG grundsätzlich an, dass Verstöße gegen die den Arbeitgeber im Zusammenhang mit Massentlassungen treffenden Pflichten zur Nichtigkeit der folgenden Entlassung i. S. v. § 134 BGB führen, da die Vorschrift individualschützende Wirkung habe. Maßgebliche Fragestellung ist mithin, welchem Schutzzweck die Übermittlungspflicht an die Agentur für Arbeit nach § 17 Abs. 3 KSchG dient. Mit Beschluss vom 27.1.2022 (6 AZR 155/21) hatte das BAG diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der EuGH hat mit Urteil vom 13.7.2023 (C-134/22 – G GmbH) einen solchen individualschützenden Charakter der Übermittlungspflicht für die einzelnen Beschäftigten abgelehnt. Die Übermittlungspflicht diene vielmehr dazu, der zuständigen Agentur für Arbeit die Möglichkeit zu geben, sich zunächst einen Überblick über die Gründe der geplanten Entlassungen, die Zahl sowie die Kategorien der zu entlassenden Arbeitnehmer zu verschaffen. Zu dem Zeitpunkt solle sich die Behörde aber nicht mit der individuellen Situation jedes einzelnen Arbeitnehmers befassen, sondern die negativen Folgen der beabsichtigten Massentlassungen als solche sondieren und sich vorbereiten. Dies gerade auch, da sich die Informationen im Laufe der Konsultation der Arbeitnehmervertreter noch ändern könnten. Ein Individualrechtsschutz werde daher in diesem Stadium nicht vermittelt. Bei einem Verstoß gegen die Übermittlungspflicht sei mithin nicht von einer Unwirksamkeit der Entlassungen auszugehen. Abzuwarten bleibt, ob der EuGH auch bei anderen Fehlern im Konsultations- oder Anzeigeverfahren die strenge Folge der Unwirksamkeit der Kündigung aufrechterhält. Die Rechtsprechung zu Massentlassungen wird auch künftig höchst interessant bleiben.



Prof. Dr. Christian Pelke,  
Ressortleiter Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### **BAG: Betriebsrat – Freistellung von Rechtsanwaltskosten – Rechnungsstellung – Verjährung**

1. Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Hierzu können Honorarkosten für einen Rechtsanwalt, dessen Heranziehung in einem Einigungsstellenverfahren der Betriebsrat in Wahrnehmung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechte für erforderlich halten durfte, gehören (Rn. 16).

2. Der gerichtlich geltend gemachte Anspruch des Betriebsrats auf Freistellung von Kosten aus einer von ihm getroffenen Honorarzusage für die anwaltliche Vertretung umfasst die gesetzlichen Anwaltsgebühren, soweit diese die Honorarvereinbarung nicht übersteigen. Es handelt sich insoweit nicht um verschiedene Verfahrensgegenstände (Rn. 12).

3. Für den Freistellungsanspruch des Betriebsrats von anwaltlichen Honorarkosten genügt es nicht, dass der Rechtsanwalt für den Betriebsrat tätig geworden ist; vielmehr muss die Beauftragung des Anwalts auf einem ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschluss beruhen (Rn. 41).

4. Der Freistellungsanspruch des Betriebsrats nach § 40 Abs. 1 BetrVG ist ein Befreiungsanspruch i. S. d. § 257 S. 1 BGB, der mit Eingehen der Verbindlichkeit entsteht, von der freizustellen ist. Eine an den Betriebsrat adressierte Rechnung ist keine Tatbestandsvoraussetzung für seine Entstehung (Rn. 20).

5. § 10 Abs. 1 S. 1 RVG tangiert nicht das Entstehen des anwaltlichen Vergütungsanspruchs, sondern betrifft die Frage, ob der Rechtsanwalt die Vergütung einfordern kann (Rn. 25).

6. Der Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber von Kosten nach § 40 Abs. 1 BetrVG verjährt gemäß § 195 BGB nach drei Jahren. Nach § 214 Abs. 1 BGB ist nur der Schuldner berechtigt, die Leistung wegen Verjährung zu verweigern. Es steht in seinem Ermessen, ob er hiervon Gebrauch macht (Rn. 34).

7. Eine gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßende Ausübung einer formalen Rechtsstellung durch den Betriebsrat kann wegen der Besonderheiten des durch die Wahrnehmung strukturell gegensätzlicher Interessen gekennzeichneten Rechtsverhältnisses der Betriebsparteien nur in besonders schwerwiegenden, eng begrenzten Ausnahmefällen angenommen werden (Rn. 36).

8. Das Kostenschonungsinteresse des Arbeitgebers begründet keine grundsätzliche Verpflichtung des Betriebsrats, gegenüber der Forderung aufgrund einer von ihm eingegangenen Verbindlichkeit die Einrede der Verjährung zu erheben (Rn. 37 ff.).

**BAG**, Urteil vom 26.4.2023 – 10 AZR 137/22  
(Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-1779-1](#)  
unter [www.betriebs-berater.de](#)

### **BAG: Ermittlung der regelmäßigen Betriebsgröße i. S. d. § 17 Abs. 1 KSchG – Auslegung des Begriffs „in der Regel beschäftigte Arbeitnehmer“**

1. Das für die Ermittlung maßgebliche Tatbestandsmerkmal „in der Regel“ in § 17 Abs. 1 S. 1 KSchG enthält weder eine Stichtagsregelung noch verlangt es für die Feststellung der erforderlichen personellen Betriebsstärke eine Durchschnittsbetrachtung. Entscheidend ist vielmehr diejenige Personalstärke, die bei regelmäßigem Geschäftsgang für den Betrieb charakteristisch ist. Dabei ist

ein Rückblick auf die bisherige personelle Stärke – sofern keine Betriebsstilllegung erfolgt – eine Einschätzung der zukünftigen Entwicklung des Betriebs notwendig. Zeiten eines außergewöhnlich hohen oder niedrigen Geschäftsanfalls sind dabei nicht einzubeziehen (Rn. 22).

2. Im Fall einer Betriebsstilllegung ist auch bei einem schrittweisen Vorgehen des Arbeitgebers mit aufeinanderfolgenden Entlassungswellen der Zeitpunkt entscheidend, in dem zuletzt noch eine für den Betrieb gewöhnliche Geschäftstätigkeit erfolgt ist. Liegt hingegen mehreren aufeinanderfolgenden Personalreduzierungsmaßnahmen keine einheitliche Stilllegungsentscheidung zugrunde, weil bereits zuvor eine oder mehrere Betriebseinschränkungen erfolgt ist bzw. sind, und wird der Betrieb mit der damit verbundenen verminderten Betriebsstärke fortgeführt, kennzeichnet jeweils diese die Betriebsstärke bei gewöhnlichem Geschäftsgang (Rn. 22).

3. In der Insolvenz gelten keine Besonderheiten bei der Ermittlung der personellen Betriebsstärke i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 1 KSchG. Bei zeitnaher Stilllegung des Betriebs nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die Betriebsgröße nach den betrieblichen Umständen, die vor der Eröffnung kennzeichnend waren, maßgeblich. Etwas Abweichendes kann nur dann in Betracht kommen, wenn der Insolvenzverwalter im Verlauf eines (langwierigen) Insolvenzverfahrens unternehmerische Entscheidungen trifft, die Auswirkungen auf den gewöhnlichen Geschäftsgang und die hiermit im Zusammenhang stehende personelle Betriebsstärke haben (Rn. 23).

**BAG**, Beschluss vom 11.5.2023 – 6 AZR 157/22 (A)  
(Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-1779-2](#)  
unter [www.betriebs-berater.de](#)