

Das BAG hatte sich mit der Frage zu befassen, welche Sanktion ein Verstoß gegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG iRe. Massenentlassungsverfahrens nach sich zieht. Mit seinem Beschluss hat das BAG zunächst keine Entscheidung getroffen, sondern die Angelegenheit dem EuGH vorgelegt (BAG, Beschluss vom 27.1.2022 – 6 AZR 155/21 (A), dazu Pressemitteilung 4/22). Der EuGH soll zunächst klären, welchen Zweck die in Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 der Massenentlassungsrichtlinie der Europäischen Union (EU) vom 20.7.1998 (RL 98/59 EG – MERL) vorgegebenen Einbindung der zuständigen Behörde im Konsultationsverfahren hat. Erst danach könne die Norm des § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG hinsichtlich der Frage ausgelegt werden, ob die Vorschrift als Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB anzusehen ist. In diesem Falle wäre die Kündigung unwirksam (vgl. auch LAG Hessen, Urteil vom 25.6.2021 – 14 Sa 1225/20 (sog. „Soll-Angaben“) und LAG Düsseldorf, Urteil vom 15.10.2021 – 7 Sa 405/21). In dem der BAG-Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt wurde das im Falle einer Massenentlassung erforderliche Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG durchgeführt. Entgegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG, der Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 der MERL in nationales Recht umsetzt, wurde der zuständigen Agentur für Arbeit keine Abschrift der das Konsultationsverfahren einleitenden und an den Betriebsrat gerichteten Mitteilung gemäß § 17 Abs. 2 KSchG übermittelt. Mit seiner Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit einer Kündigung geltend gemacht. Die unterlassene Übermittlung der an den Betriebsrat gerichteten Mitteilung gemäß § 17 Abs. 2 KSchG an die Agentur für Arbeit verstoße gegen § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG, Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 2 der MERL. Diese enthielten dem Kläger folgend nicht nur eine sanktionslose Nebenpflicht, sondern stellten eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung dar. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Die Entscheidung des EuGH bleibt mit Interesse abzuwarten.



Prof. Dr. Christian Pelke,
Redakteur Arbeitsrecht

Entscheidungen

BAG: Erfolgsabhängige Vergütung – Zielvereinbarung – billiges Ermessen

1. Die unmittelbare und zwingende Wirkung von Betriebsvereinbarungen nach § 77 Abs. 4 BetrVG ist auf die Organisationseinheit des Betriebs ausgerichtet. Arbeitnehmer unterfallen den Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung daher nur, wenn sie in den Betrieb oder Betriebsteil eingegliedert sind, für den die Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde (Rn. 45 f.).

2. Betriebsvereinbarungen sind betriebsbezogen auszulegen. Es kommt darauf an, welches Verständnis im Betrieb vorherrscht. Verwenden die Betriebsparteien feststehende Rechtsbegriffe, ist davon auszugehen, dass sie deren Bedeutung kennen und sie in diesem Sinn verwenden wollen (Rn. 71 f.).

3. Setzt die Zahlung einer Vergütung voraus, dass Ziele vereinbart und erreicht wurden, scheidet ein Erfüllungsanspruch aus, wenn die Arbeitsvertragsparteien es unterlassen haben, rechtzeitig Ziele zu vereinbaren. In Betracht kommt dann ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers. In prozessualer Hinsicht handelt es sich dabei um einen anderen Streitgegenstand als den des Erfüllungsanspruchs (Rn. 55, 129).

4. Hat der Arbeitgeber eine erfolgsabhängige Vergütung einseitig zu bestimmen und billiges Ermessen zu wahren, ist der Beurteilungsspielraum, der den Tatsachengerichten bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs des billigen Ermessens zusteht, revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbar. Das Revisionsgericht kontrolliert, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze

verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist. Dagegen unterliegt der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle, ob das Berufungsgericht die Grenzen des billigen Ermessens richtig bestimmt hat, indem es zB eine Betriebsvereinbarung ohne Rechtsfehler ausgelegt hat (Rn. 64, 98).

5. Grenzen bei der Ausübung billigen Ermessens können sich für den nach § 315 BGB Bestimmungsberechtigten dadurch ergeben, dass er sich selbst gebunden hat. Um eine Selbstbindung annehmen zu können, müssen besondere Anhaltspunkte gegeben sein, aus denen sich ein gewisses Maß an Verbindlichkeit ergibt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt und weicht der Bestimmungsberechtigte ohne besondere Umstände von seiner ursprünglichen Entscheidung ab, verhält er sich widersprüchlich und verstößt gegen § 242 BGB (Rn. 103).

6. Ist für eine Leistung, die nach billigem Ermessen zu bestimmen ist, ein Fälligkeitszeitpunkt festgelegt, kann er auch dann maßgeblich sein, wenn die Leistung durch das Gericht iSv. § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB bestimmt wird. In diesem Fall wird die Leistung nicht erst mit Rechtskraft des Gestaltungsurteils fällig (Rn. 125).

BAG, Urteil vom 13.10.2021 – 10 AZR 729/19 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2022-371-1](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Insolvenz des Arbeitgebers – Inanspruchnahme der Arbeitsleistung vor Insolvenzeröffnung – keine quotale Befriedigung als Masseverbindlichkeit

1. § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO sieht die Begründung von Masseverbindlichkeiten vor, „soweit“ der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm ver-

waltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat. Zieht der Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Arbeitgebers – sog. starker vorläufiger Insolvenzverwalter – den Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung heran, hat er alle Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis als Masseverbindlichkeiten zu erfüllen. Hiervon umfasst sind nicht nur Ansprüche, welche unmittelbar auf einer tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung beruhen, sondern auch solche, denen keine Wertschöpfung für die Masse gegenübersteht (Rn. 12).

2. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung ist dementsprechend in voller Höhe als Masseverbindlichkeit zu berichtigen, falls der starke vorläufige Insolvenzverwalter die Arbeitsleistung zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch in Anspruch genommen hat (Rn. 12 ff.).

BAG, Urteil vom 25.11.2021 – 6 AZR 94/19 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2022-371-2](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Mitbestimmung des Betriebsrats – Einstellung – Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers über eine tarifliche Altersgrenze hinaus

Wird ein Arbeitnehmer über eine auf das Arbeitsverhältnis anwendbare tarifliche Altersgrenze hinaus weiterbeschäftigt, liegt eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor. Das gilt auch dann, wenn die Weiterbeschäftigung aufgrund einer Hinausschiebungsvereinbarung iSv. § 41 Satz 3 SGB VI erfolgt.

BAG, Beschluss vom 22.9.2021 – 7 ABR 22/20 (Orientierungssatz)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2022-371-3](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)