



universität
wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation /Title of the Doctoral Thesis

„Massenentlassungen im europarechtlichen Vergleich“

verfasst von / submitted by

Mag. iur. Isabela Raich

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree
of

Doktorin ODER Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Doktorin OR Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2016 / Vienna 2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student record sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

o. Univ.-Prof. Dr. Franz Schrank

Diese Arbeit widme ich meinen Eltern, Nadia und Gottfried (+ 14.06.2012) Raich.

Danksagung:

Ich bedanke mich herzlich bei meinem Betreuer Herrn Prof. Dr. Franz Schrank für seine Unterstützung und Geduld beim Verfassen der Arbeit, die länger als geplant dauerte.

Weiter möchte ich mich bei Frau Prof. MMag. Dr. Michaela Windisch-Graetz und Herrn Prof. Dr. Wolfgang Mazal bedanken, dass sie trotz hoher Arbeitsauslastung die Begutachtung meiner Arbeit übernommen haben.

Ein nicht kleinerer Dank gehört schlussendlich meinen Mutter Nadia und meinem verstorbenem Vater Gottfried, denn ohne sie wäre diese Arbeit nicht zustande gekommen.

Sprachliche Gleichbehandlung

Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird im folgenden Text auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet.

Personenbezogene Begriffe gelten für beide Geschlechter.

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	1
1 Thematische Einführung.....	1
1.1 Motive für die Untersuchung.....	1
1.2 Ziel der Arbeit.....	4
1.3 Darstellung der Fragen zum Thema.....	6
EUROPARECHTLICHE GRUNDLAGEN.....	8
2 Einführung in das Kündigungsrecht und Massenentlassungen in der Europäischen Union	8
3 Geschichte der Massenentlassungsrichtlinie	15
3.1 Das Übereinkommen Nr. 158 und die Empfehlung Nr. 166	16
3.2 Die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer.....	17
3.3 Die Massenentlassungs-Änderungsrichtlinie 92/56/EWG	19
4 Grundlagen und Inhalt der Massenentlassungsrichtlinie.....	20
4.1 Grundlagen der Massenentlassungsrichtlinie	20
4.2 Inhalt der Massenentlassungsrichtlinie.....	21
4.3 Auslegung des Begriffes "Betrieb"	23
5 Die Massenentlassungsrichtlinie im Recht der Mitgliedstaaten.....	26
5.1 Zielsetzungen der Massenentlassungsrichtlinie.....	26
5.2 Umsetzung der Massenentlassungsrichtlinie	30
LÄNDERVERGLEICH	34
6 Österreich.....	34
6.1 Umsetzung der Richtlinie in das österreichische Recht	34

6.2	Kündigungshinderndes nationales Recht.....	36
6.2.1	Die Mitwirkung des Arbeitsmarktservice im Kündigungsverfahren.....	36
6.2.2.	Betriebsbedingte Kündigungen	38
6.2.3	Rechtliche Folgen bei Nichteinhaltung vom Kündigungsverfahren	38
6.3	Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen	40
6.4	Alternativen zu Massenentlassungen.....	42
6.4.1	Altersteilzeit.....	42
6.4.2	Kurzarbeit	43
7	Deutschland	46
7.1	Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht	46
7.2	Kündigungshinderndes nationales Recht.....	49
7.2.1	Mitspracherecht des Betriebsrates	49
7.2.2	Rechtliche Unwirksamkeit von sozialwidrigen Kündigungen	52
7.2.2.1	Das dringende betriebliche Erfordernis	52
7.2.2.2	Unternehmerische Entscheidung	53
7.2.2.3	Gewinnmaximierung	59
7.2.2.4	Betriebsstilllegung	61
7.2.3	Kündigungsfolgen und Entschädigungen	62
7.3	Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen	63
7.4	Alternativen zu Massenentlassungen.....	64
7.4.1	Kurzarbeit	64
7.4.2	Altersteilzeit.....	66
8	Tschechien	68

8.1	Umsetzung der Richtlinie in das tschechische Recht	69
8.2	Kündigungshinderndes nationales Recht.....	74
8.3	Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen	75
8.4	Alternativen zu Massenentlassungen.....	75
8.4.1	Sonderbestimmungen für ältere Arbeitnehmer bei Massenentlassungen	75
8.4.2	Gemeinnützige Arbeit.....	77
9	Slowakei	78
9.1	Umsetzung der Richtlinie in das slowakische Recht.....	78
9.2	Kündigungshinderndes nationales Recht.....	81
9.3	Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen	81
9.4	Alternativen zu Massenentlassungen.....	81
10	Großbritannien.....	82
10.1	Umsetzung der Richtlinie in das britische Recht.....	82
10.2	Kündigungshinderndes nationales Kündigungsrecht	89
10.2.1	Employment Protection	89
10.2.2	Employment Rights Act	90
10.2.3	Anerkennung der Gewerkschaften	92
10.2.4	Kündigungsfolgen und Entschädigungen	95
10.3	Abfederungsmaßnahmen zu Kündigungen.....	96
10.4	Alternativen zu Kündigungen.....	97
11	Frankreich.....	98
11.1	Umsetzung der Richtlinie in das französische Recht	98
11.2	Kündigungshinderndes nationales Recht.....	100

11.2.1	Voraussetzungen für die Kündigungen aus wirtschaftlichem Grund	100
11.2.2	Kontrollintensität im Kündigungsverfahren	103
11.2.2.1	Kontrolle der Kausalzusammenhänge	104
11.2.2.2	Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung	105
11.2.3	Rechtliche Folgen bei Nichteinhaltung vom Kündigungsverfahren	106
11.3	Abfederungsmaßnahmen bei Kündigungen	107
11.4	Alternativen zu Kündigungen	109
CONCLUSIO		111
12.	Grundlage der Massenentlassungsrichtlinie	111
12.1	Basis der Richtlinie	111
12.2	Inhalte der Richtlinie	112
12.2.1	Anwendungsbereich der Massenentlassungsrichtlinie	113
12.2.2	Konsultations- und Informationspflichten	114
13	Zusammenfassender Vergleich	116
13.1	Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht	116
13.1.1	Schwach ausgeprägtes Kündigungsschutzrecht	117
13.1.2	Flexibles Kündigungsschutzrecht	117
13.1.3	Mittleres Kündigungsschutzrecht	118
13.1.4	Strengeres Kündigungsschutzrecht	118
13.1.5	Schlussfolgerunen aus dem unterschiedlichem Kündigungsschutzrecht	119
13.2	Kündigungshinderndes nationales Recht	120
13.3	Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen	120
13.4	Alternativen zu Massenentlassungen	120

13.4.1	Weiterbeschäftigung	121
13.4.2	Weiterbildung und Schulung	121
13.4.3	Kurzarbeit und Vertragsaussetzung	122
13.4.4	Gemeinnützige Arbeit.....	122
ANHANG.....		123
1	Resümee	123
2	Abstract.....	125
3	Praxis - Einblick in den Alltag der Landesgeschäftsstelle AMS Wien	127
4	Skizze zum Ablauf vom Frühwarnsystem in Österreich.....	131
5	Überblick der Grundsätze der Massenentlassungsrichtlinie.....	132
6	Vergleichstabellen zu den vorgestellten Ländern.....	134
6.1	Vergleichstabelle anhand der Anzahl der von den Entlassungen betroffenen Arbeitnehmer	134
6.2	Vergleichstabelle der Konsultationspflichten.....	135
6.3	Vergleichstabelle der Folgen bei Nichteinhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Kündigungsverfahrens für die Massenentlassungen	135
Literaturverzeichnis.....		136
Internetquellen (online - Publikationen).....		137
Lebenslauf		140

EINLEITUNG

1 Thematische Einführung

1.1 Motive für die Untersuchung

Der Opel-Mutterkonzern General Motors gab im Jahr 2004 bekannt, bis 2006 in Europa bis zu 12.000 der rund 63.000 Stellen streichen und die jährlichen Kosten um eine halbe Milliarde Euro drücken zu wollen. Die Hauptlast sollte dabei die deutsche Tochter Adam Opel AG tragen müssen. Nach Angaben des Bochumer Opel-Betriebsratschefs Dietmar Hahn wollte das Unternehmen in Deutschland binnen drei Jahren rund 10.000 Arbeitsplätze abbauen, etwa 4100 davon in Bochum. Im April 2013 entschied der Aufsichtsrat, dass im Dezember 2014 die Produktion in Bochum eingestellt wird.¹

In Österreich ging im Jahr 2013 der Baukonzern Alpine in Insolvenz und damit kam es zum vorübergehenden Verlust von 5000 Arbeitsplätzen. Nach der Alpine Pleite ruhten viele Baustellen der öffentlichen Hand.²

Die Alpine hat fast ein Drittel ihrer 1.400 Baustellen in Österreich in Form von Arbeitsgemeinschaften betrieben. Die Arbeiten dieser Arbeitsgemeinschaften konnten von den ARGE-Partnern auch ohne Neuausschreibung und Neuvergabe weitergeführt werden, da die Partner solidarisch für die vertragsgemäße Fertigstellung hafteten. Von den ARGE-Partnern wurde das Alpine Personal praktisch ohne Unterbrechung direkt von der Baustelle weg übernommen und weiterbeschäftigt.

Im Herbst 2013 konnten von den ca. 5.000 Mitarbeitern der zusammengebrochenen Alpine, die im Juni 2013 ihren Job verloren hatten, fast alle wiederbeschäftigt werden. Es waren nur noch etwa 300 Personen ohne Arbeitsplatz oder in laufenden Schulungen bzw aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen oder laufenden Pensionsansuchen nicht in Beschäftigung.

¹ Konzern in Krise Opel-Werk Bochum droht schnelles Aus, Spiegel 24.02.2013; <http://m.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/a-885232.html> (20.10.2014).

² Kall Bernhard, Vergaberecht lässt Baustellen ruhen, Der Standard Rubrik Wirtschaft & Recht 03.07.2013. <http://m.plaw.at/publikation-details.html?id=194> (21.10.2014).

Die rasche Wiederbeschäftigung bei einer derartigen großen Insolvenz ist nur möglich, weil der Masseverwalter, die Politik und die Sozialpartner zielgerichtet an einer tragfähigen Lösung gearbeitet haben.

Bei dem weltweit größten Hersteller von Unterwäsche Triumph International (33.000 Mitarbeiter, 1,3 Milliarden Franken Umsatz) begann in 2015 der Abbau von vielen Arbeitsplätzen.

Das Unternehmen optimiert vor dem Hintergrund schrumpfender Märkte, steigender Produktionskosten und global schwieriger wirtschaftlicher Bedingungen seine globale Lieferkette.

In Juni 2015 teilte Zentralbetriebsrat sowie Unternehmensleitung des Wäscheherstellers Triumph International AG mit, dass sich die Verhandlungspartner auf einen Sozialplan für die von der Schließung des Nähwerkes in Oberwart betroffene Mitarbeiter geeinigt haben. Mit Rücksicht auf die aktuellen Arbeitsmarkt-Rahmenbedingungen sei der Schwerpunkt auf Orientierungs- und Qualifizierungsmöglichkeiten gelegt worden. Es folgte die Errichtung von einer Arbeitsstiftung für umschulungsinteressierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie ein Fond, der besondere Härtefälle abfedern helfen soll.³

In der Folge hat sich Triumph noch im Jahr 2015 von dem unternehmenseigenen Nähzentrum in Oberwart (Burgenland) mit 210 Arbeitsplätzen getrennt und am Wiener Neustädter Standort verloren 170 Mitarbeiter (hauptsächlich Frauen) ihren Job. Bis Ende 2016 könnte dem Werk in der Wiener Straße eine weitere Kündigungswelle bevorstehen.⁴

Massenentlassungen trafen auch Siemens, dayli und Bene. Der finanziell angeschlagene börsennotierte Büromöbelhersteller Bene mit Sitz in Waidhofen an der Ybbs in Niederösterreich baute in 2013 weltweit 150 Mitarbeiter ab, 100 davon in Waidhofen.⁵

In Tschechien waren im Oktober 2015 15 Arbeitgeber zu Massentlassungen gezwungen.⁶ Bis Mai 2016 ist die Anzahl der Arbeitgeber, welche mangels Aufträge zu

³ Sozialplan für 380 Mitarbeiter des Wäscheherstellers Triumph in Wirtschaftsblatt 01.07.2015; <http://www.wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/4767073/sizialplan-fur-380-mitarbeiter-des-waeschehersstellers-triumph> (06.02.2016).

⁴ Triumph - weiterer Personalabbau Niederösterreichische Nachrichten 14.06.2016; <http://www.noen.at/wr-neustadt/triumph-weiterer-personal-abbau/15.708.055> (17.11.2016).

⁵ Schlechte Nachrichten für heimischen Arbeitsmarkt in Wiener Zeitung 13.07.2013 http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/oesterreich/565128_Schlechte-Nachrichten-fuer-heimischen-Arbeitsmarkt.html (06.02.2016).

Massenentlassungen gezwungen wurden, auf 30 gestiegen. Einer der betroffenen Arbeitgeber war der Hersteller von Komponenten für Eisenbahn- und Automobilindustrie ZKL Hanušovice. Nachdem der größte Kunde Volkswagen den Vertrag der tschechischen Niederlassung des Konzerns ZKL Group kündigte, wurden 500 Arbeitnehmer entlassen. ⁷

In der Slowakei streikten in November 2012 die Arbeitnehmer von Universal Media Corporation Slovakia nach Entlassung von 150 Mitarbeitern, damit weitere Kündigungen verhindert werden. Der Hersteller von elektronischen Geräten hatte einen starken Rückgang in Umsatz, da seine Produkte im Vergleich zum Wettbewerb (z.B. Samsung) nicht die neueste innovative Technologie zeichnen. ⁸

In Frankreich kündigte der Automonilhersteller Peugeot PSA im Laufe 2016 die Kündigung von 11.200 Mitarbeitern an, da aufgrund von starkem Wettbewerb die Verkaufszahlen rückläufig sind. ⁹

Immer verstärkt kommt es zu Fusionen von Unternehmen, bei welchen es - so wie im Fall der Übernahme von Viag Interkom in München durch British Telecom in 2013 - aufgrund von enormem Kostendruck zu Streichung von 500 Stellen kommt. ¹⁰

Die Aussichten für die Weltwirtschaft sind trübe: Das Wirtschaftswachstum in China wird immer schwächer, und weltweit fallen die Preise, vor allem für Öl. In dieser Situation kündigen Großbetriebe in ganz Europa Massenentlassungen und Arbeitsplatzabbau an.

In Januar 2016 gab der US-Konzern General Electric (GE) seine Pläne bekannt, in den nächsten zwei Jahren in Europa 6500 Arbeitsplätze zu vernichten, allein in Deutschland 1700, in Großbritannien 570, in Frankreich 765 und 1300 in der Schweiz. Wie der

⁶ Businessinfo Tschechien - In Oktober haben 15 Arbeitgeber Massenentlassungen gemeldet <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/v-rijnu-nahlasilo-hromadne-propousteni-15-zamestnavatel-71196.html> (06.02.2016).

⁷ Homepage Firma ZKL <http://www.zkl.cz/de/ueber-uns/ueber-uns> (15.08.2016); Aktuelle Nachrichten CZ <http://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/hromadne-propousteni-letos-nahlasilo-pres-30-firem-ani-v-dob/r~3210961c2d5011e6b597002590604f2e> (15.05.2016).

⁸ Slowakische Ökonomik - Arbeitnehmer von der Firma UMC streiken <http://www.teraz.sk/ekonomika/zamestnanci-firmy-umc-slovakia-protestuj/29971-clanok.html> (15.08.2016).

⁹ Le monde. - Wie viele Mitarbeiter werden bei PSA wirklich entlassen? http://www.lemonde.fr/economie-francaise/article/2014/11/20/combien-d-emplois-psa-va-t-il-vraiment-supprimer_4526666_1656968.html (15.05.2016).

¹⁰ Viag-Interkom-Betriebsrat fordert Verzicht auf Entlassungen, Handelsblatt 10.08.2001 <http://www.handelsblatt.com/archiv/zu-einem-europaeischen-unternehmen-geschrumpft-viag-interkom-betriebsrat-fordert-verzicht-auf-entlassungen/2088850.html> (16.08.2016).

Vorstand des Geschäftsbereichs Energie im September letzten Jahres mitteilte, ist dies Teil eines Plans, innerhalb von fünf Jahren drei Milliarden Dollar einzusparen.¹¹

Das Wirtschaftswachstum stagniert im europäischen Raum und somit beschäftigt sich Europa immer stärker mit dem Problem der Massenentlassungen. Die Betriebe sind in schweren wirtschaftlichen Zeiten gezwungen Personalkosten zu reduzieren. In den Mitgliedstaaten der europäischen Union variieren die Vorschriften des Kündigungsrechtes vom eingeschränkten Arbeitnehmerschutz bis hin zu komplizierten Kündigungsverfahren.

Historisch gesehen gab im Jahr 1973 der sogenannte AKZO Konflikt¹² - der Fall einer Umstrukturierung im AKZO - Konzern, welche die Entlassung von mehr als 5.000 Arbeitnehmer verursachte - den Impuls zur Schaffung eines einheitlichen Mindeststandards für die von Massenentlassungen betroffenen Arbeitnehmer.

Der Rat der europäischen Union erließ 1998 die Massenentlassungsrichtlinie, als Vorgabe für die Mitgliedstaaten, die Ziele der Richtlinie in das nationale Recht umzusetzen. Doch nicht alle Staaten sind dieser Aufgabe in gleichem Umfang nachgekommen. In manchen Staaten sind immer noch die arbeitsrechtlichen Vorschriften unter dem unionsrechtlich verlangten Niveau.

Als interessant erweist sich daher die Untersuchung der Bestimmungen für Massenentlassungen in den jeweiligen Mitgliedstaaten. In der vorliegenden Arbeit werden einerseits die jeweiligen arbeitsrechtlichen Vorschriften in ausgewählten Staaten dahingehend untersucht, ob sie die Zielsetzungen der Richtlinie erfüllen und andererseits werden die Unterschiede der Stärke der Schutzmechanismen der Arbeitnehmer bei Massenentlassungen zwischen den ausgewählten Staaten verglichen.

Die Arbeit ist inhaltlich auf dem Stand der Finalerstellung im Mai 2016.

1.2 Ziel der Arbeit

Meine Arbeit stellt den Vergleich der Schutzmechanismen für die Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten dar und untersucht die Umsetzung der Massenentlassungsrichtlinie in das

¹¹ Unternehmen kündigen Massenentlassungen in ganz Europa an, World Socialist Web Site 20.01.2016 <https://www.wsws.org/de/articles/2016/01/20/econ-j20.html> (20.01.2016).

¹² Unter AKZO Konflikt wird der Fall des deutsch-niederländischen Chemie- und Pharma- Konzerns verstanden, in welchem Massenentlassungen in Mitgliedstaaten durchgeführt worden sind, wo die niedrigsten finanziellen Risiken mit Kündigungen verbunden waren.

jeweilige nationale Recht. Es soll eine Analyse der relevanten arbeitsrechtlichen Vorschriften in den ausgewählten Mitgliedstaaten erstellt und deren Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Richtlinie untersucht werden. Weiter sollen die Unterschiede zwischen den nationalen Vorschriften gezeigt und in Folge die Stärke der Schutzmechanismen der Arbeitnehmer bei Massenentlassungen in den Mitgliedstaaten dargestellt werden.

Einführend wird ein Überblick über die europarechtlichen Grundlagen im Hinblick auf die Entwicklung der relevanten Vorschriften betreffend Kündigungsschutz bis hin zur Kodifizierung der Massenentlassungsrichtlinie gegeben.

Anschließend erfolgt eine kurze Darstellung der gesetzlichen Rechtslage in den jeweiligen Mitgliedstaaten. Es wird auf Gemeinsamkeiten der Rechtslage mit anderen Mitgliedstaaten und die Unterschiede zu anderen Rechtsordnungen eingegangen.

Im Mittelpunkt der Analyse der jeweiligen arbeitsrechtlichen Vorschriften steht die Beurteilung, inwieweit das nationale Recht die Vorschriften der Richtlinie umgesetzt hat. Ein besonderes Augenmerk wird vor allem den Konsultations- und Informationsverfahren der Arbeitnehmervertreter und der Sanktionierung bei einer Verletzung der Konsultationspflichten geschenkt.

Anhand der ausgearbeiteten Unterschiede zwischen den unterschiedlich starken Schutzmechanismen wird veranschaulicht, wie sich diese auf die Arbeitslosigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten auswirken. Die Ergebnisse stellen mehrere Vergleichstabellen dar (siehe Anhang).

Die Arbeit umfasst folgende Staaten der Europäischen Union: Großbritannien, Österreich, Deutschland, Tschechien, Slowakei und Frankreich.

Bei Österreich wird außerdem veranschaulicht, wie das Verfahren bei Massenkündigungen in der Praxis abläuft. Ein Praxisgespräch mit Frau Dr. Gerlinde Buchsbaum, Leiterin der Abteilung Service für Unternehmen der Landesgeschäftsstelle von Arbeitsmarktservice Wien gibt einen Einblick in die Tätigkeit des Arbeitsmarktservice (AMS) bei Kündigungsverfahren (siehe Anhang).

Abschließend gibt eine zusammenfassende Betrachtung auch einen Ausblick auf Alternativmaßnahmen zu Massenentlassungen.

1.3 Darstellung der Fragen zum Thema

Das Thema wurde anhand von folgenden Fragen untersucht:

Die erste Frage, mit der man sich beschäftigen muss, betrifft die *Implementierung der Richtlinie in das nationale Recht*.

- Wann kommen die Vorschriften betreffend Massenentlassungen laut nationalem Recht zur Anwendung? – Sachlicher Geltungsbereich
- Gelten sie in allen Mitgliedstaaten für alle Arbeitnehmer? – persönlicher Geltungsbereich
- Ist in dem jeweiligen Mitgliedstaat der Mindeststandard an Schutzvorschriften, den die Richtlinie vorsieht, gewährleistet?
- Gibt es Staaten, in denen die Schutzmechanismen über das Niveau der Richtlinie hinausgehen?
- Nicht weniger wichtig ist die Frage, ob das Konsultationsverfahren für den Arbeitgeber mit so einem Aufwand verbunden ist, dass die Bestimmungen auch bis zu einem gewissen Grad *präventive Wirkung* gegen Entlassungen entfalten.
- Weiter ist die *Rolle der Behörden* fraglich. Inwieweit sind die Behörden in das Verfahren betreffend Entlassungen eingebunden und welche Rolle kommt diesen zu?
- Nicht zuletzt ist es interessant, ob die Nichteinhaltung der Vorschriften sanktioniert wird. Welche *Sanktionen* existieren in den Mitgliedstaaten? Sind die ausgesprochenen Kündigungen bei Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Konsultationen nichtig?
- Gibt es *Alternativmaßnahmen* zu Entlassungen?

Die zweite wichtige Frage umfasst die *Kündigungsschutzbestimmungen in den jeweiligen Rechtsordnungen*.

- Aus der Darstellung der nationalen Vorschriften ergibt sich folgende Frage: *Wie unterschiedlich sind die arbeitsrechtlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten?*

- Welche Rechtsordnungen ähneln einander in der Stärke der Kündigungsschutzmechanismen?
- Welche Instrumentarien gibt es in den jeweiligen Rechtsordnungen um die Folgen der Massentlassung zu mildern?

Die Antworten auf diese Fragen dienen als Leitfaden für die zusammenfassenden Vergleichsuntersuchungen der komplexen Vorschriften und deren Umsetzung betreffend Massentlassungen in der Europäischen Union.

Gleichzeitig wird somit ein Vergleich der Kündigungsschutzmechanismen in den ausgewählten Staaten ermöglicht.

EUROPARECHTLICHE GRUNDLAGEN

2 Einführung in das Kündigungsrecht und Massenentlassungen in der Europäischen Union

Aufgrund der ständigen Erweiterung der Europäischen Union und der offenen Grenzen für die neuen EU-Bürger im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit wird die Kenntnis über europarechtliche Regelungen unentbehrlich. Die nationalen Bestimmungen über das Kündigungsrecht sind in den Mitgliedstaaten unterschiedlich und verlieren in ihrer Kenntnis nicht an Bedeutung.

Personalabbau, Produktionsverlagerungen, Betriebseinschränkungen, Stilllegungen und Rationalisierungsmaßnahmen in den Unternehmen sind europaweit in Zeiten der Wirtschaftskrise aktuelle Phänomene des Wirtschaftslebens geworden. Immer häufiger kommt es zu betriebsbedingten Kündigungen im Rahmen einer Massenentlassung.

Der Begriff der „Massenentlassung“ stammt aus dem Unionsrecht und ist als entsprechende rechtsgeschäftliche Erklärung des Arbeitgebers zu verstehen.¹³ Er darf nicht mit dem Begriff „Entlassung“ der unterschiedlichen Rechtsordnungen innerhalb der Europäischen Union verwechselt werden.¹⁴ Die österreichische Terminologie dafür ist „Massenkündigung“.

Der Begriff „Arbeitsrecht“ wird im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nicht verwendet,¹⁵ vielmehr ist die „Sozialpolitik“ eine Aufgabe der Europäischen Kommission im Zusammenhang mit der Förderung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten.¹⁶

¹³ EuGH 27.1.2005, RS C-188/03, *Junk*, Slg 2005, I-885.

¹⁴ EuGH 12.10.2004, RS C-55/02, *Kommission versus Portugal*, Slg 2004, I-9387.

¹⁵ Der "Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union" (AEUV) hieß bis zum 30.11.2009 "Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft" und hatte eine abweichende Artikelabfolge. Am 1.12.2009 trat der Lissabon-Vertrag in Kraft.

¹⁶ Artikel 156 AEUV.

Die Europäische Union kann gemäß Artikel 5 EUV (Vertrag über die Europäische Union) auf Grund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung nur innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele agieren.

Nach dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union¹⁷ darf die Union weitere Maßnahmen zur Koordinierung der Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten treffen.

Durch die Errichtung des Europäischen Sozialfonds (ESF) wurde die Initiative ergriffen, die Beschäftigungsmöglichkeiten im gemeinsamen Markt zu verbessern. Das Ziel des Europäischen Sozialfonds (Artikel 162 ff AEUV)¹⁸ besteht in der Förderung der beruflichen Verwendbarkeit und örtlicher und beruflicher Freizügigkeit der Arbeitnehmer um die Beschäftigungspolitik in der Europäischen Union auf ein höheres Niveau zu bringen.¹⁹

Zur Verwirklichung der oben genannten Ziele unterstützt die Europäische Union die Mitgliedstaaten in folgenden Bereichen gemäß Artikel 153 AEUV²⁰:

- a) Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer,
- b) Arbeitsbedingungen,
- c) Soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer,
- d) Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrags,
- e) Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen,
- f) Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder, die sich rechtmäßig im Gebiet der Union aufhalten.
- g) Berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen,
- h) Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz,
- i) Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung,
- j) Modernisierung der Systeme des sozialen Schutzes.

¹⁷ Artikel 5 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

¹⁸ Ehemaliger Artikel 123 ff EGV.

¹⁹ *Streinz*, Europarecht, Rn 1105.

²⁰ Ex- Artikel 137 EGV.

Gemäß Artikel 153 Absatz 2 AEUV²¹ können das Europäische Parlament und der Rat in den in Absatz 1 Buchstaben a bis i genannten Bereichen durch Richtlinien Mindestvorschriften erlassen. Diese Vorschriften, welche nur hinsichtlich der festgesetzten Ziele und nicht in allen ihren Teilen für die Staaten verbindlich sind, sollen die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten durch Initiativen fördern, die die Verbesserung des Wissensstands, die Entwicklung des Austausches von Informationen und bewährten Verfahren, die Förderung innovativer Ansätze und die Bewertung von Erfahrungen zum Ziel haben.²²

Im Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union schlägt die Kommission einen EU-Rechtsakt vor. Dieser muss vom Europäischen Parlament und dem Rat angenommen werden, um in Kraft treten zu können. Das Europäische Parlament und der Rat beschließen grundsätzlich die Mindestvorschriften nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gemäß Artikel 294 AEUV²³ (der Rat grundsätzlich mit qualifizierter Mehrheit) nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses (WSA) und des Ausschlusses der Regionen.

In folgenden Bereichen des Artikels 153 AEUV²⁴ fasst der Rat den Beschluss aber einstimmig gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Anhörung des Europäischen Parlaments und der genannten Ausschüsse:

- Soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer (Abs 1 lit. c),
- Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrags (Abs 1 lit. d),
- Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder, die sich rechtmäßig im Gebiet der Union aufhalten (Abs 1 lit. f),
- Berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen (Abs 1 lit. g)

Abbildung 1: EU-Organe

²¹ Früher in Artikel 138 Absatz 2 EGV geregelt.

²² *Streinz*, Europarecht, Rn 433.

²³ Ex-Artikel 251 EGV.

²⁴ Ex-Artikel 137 EGV.

Zuständige EU-Organe (Artikel 151 bis 161 AEUV)	
Europäisches Parlament	Ausschuss Beschäftigung und soziale Angelegenheiten Ausschuss Rechte der Frau und Gleichstellung der Geschlechter
Rat	Rat Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz
Kommission	Kommissar Beschäftigung, Soziales und Integration Generaldirektion Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit

Quelle: Europa heute & Politikfelder EU > Aufgabenbereich Sozialpolitik
http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/content/modul_08/einzel_03.html (08.003.2011)

Die Harmonisierung des sozialen Arbeitsschutzes erfolgt gemäß Artikel 153 Absatz 2 lit. b AEUV mittels Festlegung von Mindestvorschriften, welche schrittweise zur Anwendung kommen. Die erlassenen Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer konzentrieren sich auf Lösung von schweren Fällen wie etwa Verlust des Arbeitsplatzes oder des Arbeitsentgelts.²⁵

Darüber hinaus kann ein Mitgliedstaat den Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern die Aufgabe übertragen, ihre Vereinbarungen auf die Beschlüsse des Rates abzustimmen. Der Mitgliedstaat muss sich aber vergewissern, dass die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter erforderliche Maßnahmen zur Erzielung der vorgeschriebenen Ergebnisse unternommen haben.²⁶ Daraus resultiert eine Umsetzung der Richtlinie nicht mittels staatlicher Normen sondern durch Gesamtvereinbarungen wie Kollektivverträge oder Tarifverträge. Eine Ableitung einer eigenständigen Rechtssetzungsbefugnis wäre aber in diesem Fall unzulässig. Die Möglichkeit solcher Vereinbarungen hängt vom

²⁵ *Streinz*, Europarecht, Rn 1094.

²⁶ Artikel 153 Absatz 3 AEUV (ex-Artikel 137 Absatz 4).

Arbeitsrecht des jeweiligen Mitgliedstaates ab. Dem Mitgliedstaat obliegt die Verantwortung für die rechtzeitige und vollständige Umsetzung der Richtlinie.²⁷

Angesichts der steigenden Arbeitslosigkeit ist eine Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten betreffend die Beschäftigung der Arbeitnehmer erforderlich. Laut Eurostat, dem statistischen Amt der Europäischen Union, wird geschätzt, dass im April 2015 in der EU28 (Belgien, Bulgarien, die Tschechische Republik, Dänemark, Deutschland, Estland, Irland, Griechenland, Kroatien, Spanien, Frankreich, Italien, Zypern, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungarn, Malta, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Slowenien, die Slowakei, Finnland, Schweden und das Vereinigte Königreich) die Arbeitslosenquote bei 11,1% lag. Im zweiten Quartal 2013 erreichte die Arbeitslosigkeit im Euroraum einen Höchstwert und ging dann im zweiten Halbjahr etwas zurück. Seit 2014 (11% Stand April 2014) ist die Quote fast konstant.

Von den Mitgliedstaaten verzeichneten Deutschland (4,7%), Großbritannien (5,4%), Luxemburg (5,7%) Malta (5,7%), Österreich (5,7%) und Tschechien (5,9%) die niedrigsten Arbeitslosenquoten. Die höchsten Quoten meldeten Griechenland (25,4%), Spanien (22,7%) und Kroatien (17,5%).

Über ein Jahr betrachtet meldeten die stärksten Rückgänge Spanien (von 24,9% auf 22,7%), Litauen (von 11,1% auf 8,9%) und Irland (von 11,8% auf 9,7%), Die Anstiege verzeichneten Belgien (von 8,4% auf 8,5%), Rumänien (von 6,8% auf 6,9%), Österreich (von 5,5% auf 5,7%), Frankreich (von 10,1% auf 10,5%), Kroatien (von 17,1% auf 17,5%) und Finnland (von 8,5% auf 9,4%).²⁸

Eurostat und die Internationale Arbeitsorganisation (International Labour Organisation; ILO) definieren Arbeitslose als Personen im Alter von 15 bis 74 Jahren²⁹, die:

- ohne Arbeit sind,

- innerhalb der beiden nächsten Wochen eine Arbeit aufnehmen können

²⁷ Schrammel, Arbeits- und Sozialrecht der Europäischen Union 5.

²⁸ Eurostat Pressemitteilung vom 3. Juni 2015 Arbeitslosenquoten in der EU in April 2015 http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Unemployment_statistics. 3 (26.09.2015).

²⁹ ab 2020 wird Anhebung des Pensionsalters geplant - in Italien z.B. auf 70 Jahren Pensionsalter im EU-Vergleich: kurier.at/46-49729250.pdf/8.925 (27.09.2015).

- und während der vier vorhergehenden Wochen aktiv eine Arbeit gesucht haben.

Die Arbeitslosenquote ergibt sich dann aus der Zahl der Arbeitslosen als prozentualer Anteil der Erwerbspersonen. Die Summe von Erwerbstätigen und Arbeitslosen bildet die Zahl der Erwerbspersonen.³⁰

Das ILO-Konzept weicht wesentlich von der Systematik der nationalen Rechtsordnungen ab. Da rein statistische arbeitsmarktunabhängige Zuwächse oder Rückgänge der Arbeitslosenzahl auf Grund von Änderungen im Sozialrecht ausgeschlossen sind, ermöglicht dieses Konzept internationale Vergleiche. Die nach dem ILO-Konzept ermittelten Arbeitslosenzahlen unterscheiden sich erheblich von den Arbeitslosenquoten der jeweiligen Staaten, denn in den nationalen Erhebungen zählen Personen, welche aktuelle Rentenaltersgrenze bereits erreicht haben, nicht zu den Arbeitslosen.³¹

Die Entwicklung des Arbeitnehmerschutzes erlebte ihren Höhepunkt Ende der 1990er Jahre. Zum Zeitpunkt der OECD Studie war die Vorgängerrichtlinie zur Massentlassung aus dem Jahr 1992 (RL 92/56/EWG) in Geltung. Die aktuelle Massentlassungsrichtlinie (RL 98/59/EG) hat nach geringen Novellierungen in hohem Maß zur Einführung von gemeinsamen Standards in den Mitgliedstaaten der EU beigetragen.³²

Der Anlassfall aus dem Jahr 1973 für die Verankerung von Mindestschutzvorschriften für den Fall der Massentlassungen war der so genannte AKZO - Konflikt. Ein deutsch-niederländisch multinationaler Konzern kündigte über 5.5000 Arbeitnehmer ausschließlich in jenen Mitgliedstaaten, wo die niedrigsten finanziellen Risiken mit Kündigungen verbunden waren. Im konkreten Fall waren Betriebe in Belgien, in den Niederlanden und in Deutschland betroffen.³³ Um solche strategische Vorgehensweisen für die Zukunft zu verhindern, führte die europäische Union einheitliche Mindestschutzvorschriften ein.

³⁰ EU-Kommission, Eurostat, OECD, Stand Januar 2010
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=STAT/10/29&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en> (05.03.2011).

³¹ Quelle: Bundeszentrale für politische Bildung Wie wird Arbeitslosigkeit gemessen?
<http://www.bpb.de/politik/innenpolitik/arbeitsmarktpolitik/54909/arbeitslosigkeit-messen?p=all>
(04.01.2015).

³² *Jahn*, Zur ökonomischen Theorie des Kündigungsschutzes 38.

³³ *Schmitt*, Das Arbeitsrecht in der Europäischen Gemeinschaft Rn 218.

Die Entwicklung des Kündigungsschutzes erfolgte in den Mitgliedstaaten unterschiedlich und laut Untersuchungen von OECD Studien förderten manche Mitgliedstaaten günstigere Rechtsvorschriften für die Arbeitnehmer als die Mindeststandards der Richtlinie.

Mit Hilfe von OECD Studien lassen sich die Länder in Gruppen (Topologie) mit ähnlichem gesetzlichem Schutz bei Massenentlassungen einteilen.³⁴

³⁴ *Zachert*, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerungen in ausgewählten Europäischen Ländern 19.

3 Geschichte der Massenentlassungsrichtlinie

Bereits bei der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Jahr 1957 verfolgten die Vertragsstaaten im Bereich der Sozialpolitik die Verwirklichung eines gemeinsamen Marktes und die Stabilisierung der Wirtschaftspolitiken um die Unterschiede zwischen den Arbeitsbedingungen der Mitgliedstaaten zu verringern.³⁵

Den sozialpolitischen Vorschriften wurden im EWG – Vertrag elf Artikel gewidmet, die lediglich eine unverbindliche Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten förderten.³⁶ Die Präambel des Vertrages hebt die Sicherung des wirtschaftlichen Fortschritts und der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen innerhalb der Europäischen Union hervor.³⁷ Die Sozialpolitiken in den Mitgliedstaaten entwickelten sich aufgrund historischer Ereignisse (beispielsweise durch Bismarcks Sozialgesetze) unterschiedlich und dadurch drohte Wettbewerbsverzerrung.

Erst Ende der 60iger Jahre gelangte man zur Einsicht, dass der Sozialpolitik größere Bedeutung beigemessen werden muss um die europäische Integration zu verwirklichen.

Auf einem Gipfeltreffen in Paris im Oktober 1972 einigten sich die Staats- und Regierungschefs über die ersten Leitlinien für ein sozialpolitisches Aktionsprogramm. Im Januar 1974 entstand das erste sozialpolitische Aktionsprogramm mit mehreren Richtlinien zum Schutz bei Massenentlassungen.³⁸

Das sozialpolitische Aktionsprogramm³⁹ vom 21. Januar 1974 beinhaltet folgende Punkte:

- Bessere Beschäftigungspolitik in der Europäischen Union
- Verbesserung und Harmonisierung der Lebens- und Arbeitsbedingungen

³⁵ Hinrichs, Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen 22.

³⁶ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957, BGBl II 1957, 766.

³⁷ Absatz 3 und Absatz 4 der Präambel der Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957.

³⁸ Quelle: Europa heute & Politikfelder EU > Aufgabenbereich Sozialpolitik;
http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/content/modul_08/einzel_03.html
(abgerufen am 11.03.2011).

³⁹ Entschließung des Rates vom 21.1.1974 über ein sozialpolitisches Aktionsprogramm, ABl vom 12.2.1974, Nr. C 13/1.

- Beteiligung der Sozialpartner an den wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidungen der Europäischen Union und der Arbeitnehmer im Unternehmen

Die Verwirklichung solcher Ziele erfordert die Harmonisierung der Beschäftigungspolitik in den Mitgliedstaaten und die Sicherung des Schutzes der Arbeitnehmerinteressen.

3.1 Das Übereinkommen Nr. 158 und die Empfehlung Nr. 166

Die Internationale Arbeitsorganisation (ILO), welche mit weltweit anerkannten Sozialstandards verhindern will, dass sich einzelne Teilnehmer am internationalen Handel durch Abbau von Arbeitnehmerrechten und Verschlechterung der Arbeitsbedingungen Vorteile verschaffen, stellte im Jahre 1982 zwei Abkommen– das Übereinkommen Nr. 158 und die Empfehlung Nr. 166 – und die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vor. Nur durch eine internationale Vernetzung des sozialpolitischen Regelwerks können faire Wettbewerbsbedingungen geschaffen werden.

Das Übereinkommen Nr. 158 setzte seinen Schwerpunkt auf Massenkündigungen durch den Arbeitgeber aus wirtschaftlichen, technologischen und strukturellen Gründen. Der Arbeitgeber musste laut den Abkommen den Arbeitnehmervertretern „rechtzeitig einschlägige Auskünfte erteilen, einschließlich der Gründe für die beabsichtigten Kündigungen, der Zahl der Arbeitnehmer und der Arbeitnehmergruppen, welche voraussichtlich betroffen sein werden, und des Zeitraums, innerhalb dessen die Kündigungen erfolgen sollen“.⁴⁰ Darüber hinaus muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmervertretern „gemäß der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis so bald wie möglich Gelegenheit zur Anhörung über Maßnahmen geben, die zu treffen sind, um die Kündigungen abzuwenden oder auf ein Mindestmaß zu beschränken. Über Maßnahmen zur Milderung der nachteiligen Auswirkungen etwaiger Kündigungen auf die betroffenen Arbeitnehmer, wie die Suche nach einer anderen Beschäftigung“⁴¹, müssen Konsultationen geführt werden. Der Arbeitgeber ist ebenfalls verpflichtet, zuständige staatliche Stellen genauso wie die Arbeitnehmervertreter innerhalb einer Mindestfrist vor den Kündigungen zu informieren.⁴²

⁴⁰ Artikel 13 Absatz 1 lit. a des Übereinkommens Nr. 158 über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber; [ILO>ILOLEX //www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc158.htm](http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc158.htm) (12.03.2011).

⁴¹ Artikel 13 Absatz 1 lit. b des Übereinkommens Nr. 158 über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber.

⁴² Artikel 14 b des Übereinkommens Nr. 158 über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber.

Die Empfehlung Nr. 166 wollte den Schutz der Arbeitnehmern noch weiterhin vertiefen und sah ein Anhörungsrecht vor, wenn die „Einführung größerer Veränderungen der Produktion, des Programms, der Organisation, der Struktur oder der Technologie beabsichtigt ist, die voraussichtlich Kündigungen nach sich ziehen werden.“⁴³

Um den Arbeitnehmervertretern eine aktive Teilnahme an der Anhörung zu ermöglichen, soll der Arbeitgeber ihnen „rechtzeitig alle einschlägigen Auskünfte über die beabsichtigten größeren Veränderungen und ihre voraussichtlichen Auswirkungen erteilen“.⁴⁴ Zum Schutz der Arbeitnehmer werden „Einstellungsbeschränkungen, zeitliche Streckung der Personalminderung durch natürliche Personalabgänge, innerbetriebliche Umbesetzungen, Ausbildung und Umschulung, freiwillige vorzeitige Versetzungen in den Ruhestand mit entsprechender Einkommenssicherung, Beschränkung von Überstunden und Verkürzung der Normalarbeitszeit“ angestrebt.⁴⁵ Um die Auswirkungen der Kündigungen zu mildern, kann mE dem Arbeitgeber eine aktive Rolle des Unterstützers bei der Vermittlung der von Kündigungen betroffenen Arbeitnehmer, beispielsweise durch Kontaktaufnahme mit anderen Arbeitgebern, zugewiesen werden.

3.2 Die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer

Im Jahr 1986 wurden die Gründungsverträge durch die Einheitliche Europäische Akte⁴⁶ reformiert. Die Reform betraf die Bereiche der Sicherheit am Arbeitsplatz und Gesundheit. Im Jahr 1989 trat im Einklang mit der Präambel des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer⁴⁷ in Kraft. Das Abkommen wurde in Maastricht Ende 1991 als Protokoll zum Maastrichter Vertrag durch elf der damals zwölf Mitgliedstaaten (ohne Großbritannien) ins Leben gerufen. Dieses Sozialabkommen entstand dank des

⁴³ Ziffer 20 Absatz 1 der Empfehlung Nr. 166 über Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Initiative des Arbeitgebers; IAA, S.1769ff.

⁴⁴ Ziffer 20 Absatz 2 der Empfehlung Nr. 166 über Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Initiative des Arbeitgebers.

⁴⁵ Ziffer 21 der Empfehlung Nr. 166 über Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Initiative des Arbeitgebers.

⁴⁶ Einheitliche Europäische Akte vom 29.06.1987, 01.07.1987, ABI L 169.

⁴⁷ Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte, ABI. 1989 C 323, S. 44, Artikel 24 und Artikel 29 der überarbeiteten Version von 1996 in *Ghandhi*, International Human Rights Documents, Seite 349, 350.

Amsterdamer Vertrags⁴⁸ als Teil des Vertrages der Union und trat auch in Großbritannien in Kraft.⁴⁹

Die Sozialcharta sah die Anhörung und Mitwirkung der Arbeitnehmer bei Massentlassungen vor.

"Die Verwirklichung des Binnenmarktes muss zu einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer in der Europäischen Union führen. Diese Verbesserung muss, soweit nötig, dazu führen, dass bestimmte Bereiche des Arbeitsrechts, wie die Verfahren bei Massentlassungen oder bei Konkursen, ausgestaltet werden. Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung der Arbeitnehmer müssen in geeigneter Weise, unter Berücksichtigung der in den verschiedenen Mitgliedstaaten herrschenden Gepflogenheiten, weiterentwickelt werden. Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung sind rechtzeitig vorzusehen, vor allem bei der Umstrukturierung oder Verschmelzung von Unternehmen, wenn dadurch die Beschäftigung der Arbeitnehmer berührt wird."⁵⁰

Die Gemeinschaftscharta (EG-Sozialcharta) enthielt trotz ihrer Unverbindlichkeit zahlreiche grundlegende Rechte der Arbeitnehmer, welche die Grundlage für die heute geltenden Mindestgrundsätze der Staaten der Europäischen Union bilden:

- das Recht auf freie Berufsausübung und gleiche Behandlung im Binnenmarkt
- den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, wöchentliche Ruhezeit und einen Arbeitsvertrag
- das Recht auf sozialen Mindestschutz, insbesondere auf ein Mindesteinkommen bei Arbeitslosigkeit oder im Rentenalter
- das Recht, Mitglied in einer Gewerkschaft zu werden
- das Recht auf Information, Mitsprache und Mitwirkung im Betrieb, auf Gesundheits- und Sicherheitsschutz am Arbeitsplatz, auf Gleichbehandlung von Mann und Frau

⁴⁸ Amsterdamer Vertrag, Abl C 340 v.10.11.1970.

⁴⁹ Europa heute & Politikfelder EU - Aufgabenbereich Sozialpolitik;
http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/content/modul_08/einzel_03.html (11.03.2011).

⁵⁰ Nummer 7, 17 und 18 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte, ABI. 1989C 323 44.

3.3 Die Massentlassungs-Änderungsrichtlinie 92/56/EWG

Anknüpfend an die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer und Vorgaben des Übereinkommens Nr. 158 sowie der Empfehlung Nr. 166 legte die Europäische Kommission den Bericht über die Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten vor. Das Europäische Parlament gab eine Stellungnahme ab, in welcher Ausweitung des Anwendungsbereiches auf die öffentliche Verwaltung, sowie die Aufstellung eines Sozialplanes mit Maßnahmen zur Wiedereingliederung der entlassenen Arbeitnehmer samt Requalifizierungsmaßnahmen und Schaffung von alternativen Arbeitsplätzen verlangt wurden. Der modifizierte Verbesserungsvorschlag der Europäischen Kommission vom 31. März 1992⁵¹ zur Änderung der Richtlinie beinhaltete die Anregungen des Europäischen Parlaments betreffend des Massentlassungsrechts sowie die Erweiterung des Anwendungsbereiches der Richtlinie auf die öffentliche Verwaltung. Die Richtlinie gab die Regeln für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter vor, welche vor Massentlassungen stattfinden müssen, sowie Bestimmungen über die praktische Unterstützung der entlassenen Arbeitnehmer.⁵² Darüber hinaus sah die Richtlinie Strafmaßnahmen für die Sicherstellung der Einhaltung der Vorschriften und die Schaffung eines Garantiefonds, der die wirtschaftlichen Folgen einer Entlassung für die von den Massentlassungen betroffenen Arbeitnehmer mindern sollte, vor.⁵³

Der Anwendungsbereich der Richtlinie wurde entgegen den Vorschlägen des Europäischen Parlaments zwar nicht ausgeweitet, aber dafür wurden die Arbeitgeber verstärkt in die Pflicht genommen, die Konsultations-, Informations- und Meldepflichten einzuhalten.

Die Richtlinie hat die Durchführung von rechtzeitigen Anhörungen des Arbeitgebers mit den Arbeitnehmervertretern verankert, mit denen das Ziel verfolgt wird, eine Vereinbarung zu schließen. Bei diesen Konsultationen muss zumindest die Vermeidung von Massentlassungen bzw die Reduzierung der Anzahl der betroffenen Mitarbeiter sowie

⁵¹ Vorschlag zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen vom 31.3.1992, Abl.EG vom 8.5.1992, Nr. C 117/10: Einbeziehung der Arbeitnehmer - Massentlassungen <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&intPageId=215&langId=de> (28.02.2015).

⁵² Änderung Nr. 4 und 7 der Stellungnahme nebst legislativer Entschließung des Europäischen Parlaments vom 11.3.1992, Abl.EG vom 13.4.1992, Nr. C 94/154ff.

⁵³ Änderungen Nr. 10 und 11 der Stellungnahme nebst legislativer Entschließung des Europäischen Parlaments vom 11.3.1992.

die Abschwächung der Folgen erörtert werden, insbesondere durch den Rückgriff auf begleitende soziale Maßnahmen, durch die jene Arbeitskräfte, die nicht mehr benötigt werden, anderweitig eingesetzt oder umgeschult werden können.

Der Erfolg der Konsultationen wird durch die schriftliche Information des Arbeitgebers an die Arbeitnehmervertreter über die Gründe der beabsichtigten Entlassungen, über die Zahl und die Kategorien der zu entlassenden Arbeitnehmer, die regulären Beschäftigungszahlen sowie den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen, die geplanten Auswahlkriterien und die Berechnungsmethode für etwaige Abfindungen abgesichert. Der Arbeitgeber muss auch die zuständige Behörde schriftlich darüber unterrichten, dass Massentlassungen geplant sind.⁵⁴

4 Grundlagen und Inhalt der Massentlassungsrichtlinie

4.1 Grundlagen der Massentlassungsrichtlinie

Der Schutz der Arbeitnehmer bei Massentlassungen basiert auf der Richtlinie 98/59/EG⁵⁵. Bei der Massentlassungsrichtlinie RL 98/59 handelt es sich um eine leicht veränderte Fassung der RL 92/56 (Richtlinie), die wiederum auf die RL 75/129 vom 1975 zurückgeht.⁵⁶ Diese Richtlinie verpflichtet die Arbeitgeber zur Konsultation der Personalvertreter und regelt das Verfahren von Massentlassungen.

Für die Massentlassungsrichtlinie gilt als Vorlage das deutsche Kündigungsschutzrecht (§§17 – 22 des Kündigungsschutzgesetzes). An dieser Tatsache änderte sich auch später nichts durch die Novellierungen im Jahre 1992 und 1998. Die Kernbestimmungen über die Konsultationspflicht der Arbeitnehmervertretung vor der beabsichtigten

⁵⁴ Einbeziehung der Arbeitnehmer - Massentlassungen
<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&intPageId=215&langId=de> (28.02.2015).

⁵⁵ Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen, ABl. L 225 vom 12.8.1998.

⁵⁶ RL 98/59/EG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen vom 20. Juli 1998, ABl. L 225, Seite 16.

Massenentlassung⁵⁷ und die Informationspflicht der zuständigen Behörden innerhalb von mindestens 30 Tagen⁵⁸ wurden verankert.

Die Ursache des AKZO Konflikts in Belgien in 1973 lag in den unterschiedlich strengen Vorschriften des Massenentlassungsrechts in Deutschland, Belgien und den Niederlanden.

Im Zuge einer Umstrukturierung im gesamten Unternehmen kam es zur Kündigung von 5.500 Arbeitnehmern. Obwohl die zwei Werke in Deutschland und in den Niederlanden kapazitätsmäßig ungenügend ausgelastet waren, entschied sich die Konzernleitung auf Grund der Kündigungsvorschriften der betroffenen Mitgliedstaaten für die Schließung des an sich rentablen Werkes in Belgien.⁵⁹

An diesem Vorfall sieht man wie unterschiedliche Schutzvorschriften betreffend Arbeitnehmerschutz zu Lasten von Arbeitnehmern ausgenutzt werden. Spätestens nach einem solchen Ereignis scheint die Notwendigkeit nach Harmonisierung der Vorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen unbestritten.

4.2 Inhalt der Massenentlassungsrichtlinie

Die Richtlinienbestimmungen sind systematisch in aufeinander folgenden Verfahrensabschnitten dargestellt und regeln somit sehr präzise das Verfahren von den Massenentlassungen, damit die Auswirkungen von den Massenentlassungen gemindert werden.

Unter Massenentlassungen im Sinne der Richtlinie sind Entlassungen zu verstehen, die aus einem oder mehreren Gründen, die nicht in der Person des Arbeitnehmers liegen, vorgenommen werden und bei denen eine bestimmte Zahl von Entlassungen erreicht wird.⁶⁰

Diese Zahl dürfen die Mitgliedstaat innerhalb eines bestimmten Rahmens selbst festsetzen. Zu Massenentlassungen kommt es, wenn:⁶¹

⁵⁷ Artikel 2 der RL 98/59/EG; § 17 und § 18 des deutschen Kündigungsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969, BGBl. I Seite 1317.

⁵⁸ Artikel 3 und 4 der RL 98/59/EG; § 20 und § 21 des deutschen Kündigungsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969, BGBl. I Seite 1317.

⁵⁹ *Schmitt*, Das Arbeitsrecht in der Europäischen Gemeinschaft 209.

⁶⁰ Artikel 1 lit a der Richtlinie.

⁶¹ Artikel 1 lit a i) der Richtlinie.

- a) mindestens 10 Arbeitnehmer in Betrieben mit regelmäßig mehr als 20 und weniger als 100 Arbeitnehmer innerhalb von einem Zeitraum von 30 Tagen, oder
- b) mindestens 10 % der Arbeitnehmer in Betrieben mit mindestens 100 und weniger als 300 Arbeitnehmer innerhalb von einem Zeitraum von 30 Tagen entlassen werden, oder
- c) mindestens 30 Arbeitnehmer in Betrieben ab 300 Arbeitnehmer entlassen werden, oder
- d) mindestens 20 Arbeitnehmer unabhängig von der Beschäftigtenzahl im Betrieb innerhalb von 90 Tagen entlassen werden.

Um Entlassungen zu vermeiden ist der Arbeitgeber verpflichtet den Arbeitnehmervertretern "zweckdienliche Auskünfte zu erteilen und in jedem Fall Folgendes schriftlich mitzuteilen":⁶²

- die Gründe der geplanten Entlassung;
- die Zahl und die Kategorien der zu entlassenden Arbeitnehmer;
- die Zahl und die Kategorien der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer;
- den Zeitraum in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen;
- die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer, soweit die innerstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Praktiken dem Arbeitgeber die Zuständigkeit dafür zuerkennen;
- die vorgesehene Methode für die Berechnung etwaiger Abfindungen, soweit sie sich nicht aus den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Praktiken ergeben.

Die beabsichtigten Massenentlassungen werden erst 30 Tage nach Eingang der Anzeige bei der zuständigen Behörde rechtswirksam (Entlassungssperre). Während dieser Zeit soll die zuständige Behörde nach Lösungen für die zu erwartende Zahl der Arbeitslosen suchen können.⁶³

⁶² Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie.

⁶³ *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht 266.

Die Konsultationspflicht der zuständigen Behörde soll dem Anstieg der Arbeitslosigkeit entgegenwirken, indem im Rahmen der Konsultation Alternativmaßnahmen zur Entlassung, die mögliche Verringerung der Zahl der betroffenen Arbeitnehmer sowie der Ausgleich oder die Minderung der durch die Entlassungen entstandenen wirtschaftlichen Nachteile („Sozialplan“) besprochen werden.

Aus dem Geltungsbereich der Richtlinie sind Beendigungen von Arbeitsverhältnissen durch Zeitablauf, in öffentlicher Verwaltung und für die Besatzung von Schiffen ausgenommen (Artikel 1 Abs 2). Für die Durchsetzung der Verpflichtung der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten durch administrative oder gerichtliche Verfahren Rechnung tragen (Artikel 6).

Trotz Harmonisierung durch die Richtlinie finden sich im Massentlassungsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten signifikante Unterschiede. Während in einigen Staaten die Arbeitnehmer nur durch Mindestvorschriften geschützt werden, können in anderen Mitgliedstaaten für ungerechtfertigte Massentlassungen Geldbußen oder sogar strafrechtliche Folgen drohen.⁶⁴ In der Lehre beschäftigt man sich mit der Erforderlichkeit solcher Sanktionsformen um eine effektive Umsetzung der Bestimmungen der Massentlassungsrichtlinie zu gewährleisten.⁶⁵

Das Massentlassungsrecht der Europäischen Union betont neben Einschränkung und Folgenmilderung von Massentlassungen betriebliche Konfliktregelungsmechanismen, die durch die Massentlassungs-Änderungsrichtlinie präzisiert und erweitert wurden.⁶⁶

4.3 Auslegung des Begriffes "Betrieb"

Der Begriff "Betrieb" bildet gemäß Artikel 1 der Richtlinie die Grundlage für die Berechnung der von Massentlassungen betroffenen Arbeitnehmerzahl, obwohl sich in der Massentlassungsrichtlinie keine explizite Definition findet.

Da in den verschiedenen innerstaatlichen Vorschriften der Begriff "Betrieb" unterschiedlich übersetzt wird, bereitet dessen Auslegung Rechtsprobleme. Es werden

⁶⁴ Collective Redundancies Guide 13 – 15, Ius Laboris Online - Publikation <http://iuslaboris.com> (08.01.2015).

⁶⁵ Hinrichs, Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massentlassungen 195.

⁶⁶ Massentlassungs-Änderungsrichtlinie 92/56/EWG in der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20.7.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen, ABl vom 12.8.1998, L 225, Seite 16.

Bezeichnungen verwendet, die nicht so ganz identisch sind, nämlich „Betrieb“ in der deutschen Fassung, „establishment“ in der englischen Fassung, „centro de trabajo“ in der spanischen Fassung, „etablissement“ in der französischen Fassung, oder „stabilimento“ in der italienischen Fassung.⁶⁷

Der Europäische Gerichtshof wendet analog der richtlinienkonformen Interpretation die unionsrechtskonforme Auslegung für die Ergänzung von gesetzlichen Rechtslücken im Sinne der Rechtsfortbildung an.⁶⁸ In caso folgt der Europäische Gerichtshof seinen Auslegungsprinzipien und zieht für die Interpretation des „Betriebes“ die Betriebsübergangsrichtlinie heran. Das Arbeitsverhältnis zeichnet sich inhaltlich die Verbindung zwischen Arbeitnehmer und jenem Unternehmensteil aus, dem es zur Erfüllung von Aufgaben zugeordnet ist. Unter Betrieb ist somit jede Einheit, für die die Arbeitnehmer vor der beabsichtigten Massenentlassung ihre Aufgaben erfüllen, zu verstehen.⁶⁹

Im Fall *Rockfon*⁷⁰ befasste sich der EuGH gerade mit der Auslegung des Begriffes "Betrieb". Die dänische Firma Rockfon - eine von vier Gesellschaften eines multinationalen Konzerns - hat im November 1989 eine größere Anzahl von Arbeitnehmern entlassen ohne vorheriger Konsultation mit der Arbeitnehmervertretung bzw. Anzeige an die zuständige Behörde. Die Firma hat sich darauf berufen, dass keine Massenentlassung nach dem dänischen Recht vorliege, da die Schwellenwerte für eine Massenentlassung nicht erreicht wurden.

Fraglich ist, ob man für die Bestimmung der Größenordnung eines Betriebes auf das Unternehmen allein oder auf das ganze Konzern abstellt. Die Entscheidung über Entlassungen wurden in diesem Fall von einer selbständigen für alle vier Gesellschaften des Konzerns zuständigen Personalabteilung getroffen.

Nach dänischer Vorschrift ist unter "Betrieb" ein Unternehmen mit selbständiger Entscheidungsbefugnis über Massenentlassungen zu verstehen.

Der Gerichtshof stellte fest, dass die dänische Vorschrift nicht mit der Auslegung des Begriffes "Betrieb" nach der Massenentlassungsrichtlinie vereinbar ist. Unter "Betrieb"

⁶⁷ EuGH 07.12.1995, C-449/93, *Rockfon*, I-04291 RZ 26.

⁶⁸ EuGH 13.11.1990, RS C-106/89 - *Marleasing*, Slg 1990, I-4135.

⁶⁹ EuGH 7.2.1985, RS C-186/83, *Botzen*, Slg 1985, 519.

⁷⁰ EuGH 07.12.1995, C-449/93, *Rockfon*, I-0429.

verstehen die Richtlinie eine Einheit, der die von der Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmer gehören. Es spielt keine Rolle, ob diese Einheit über eine Leitung verfügt, welche selbständig Massenentlassung vornehmen darf oder nicht.

Bei der Auslegung muss beachtet werden, dass der Arbeitgeber keine Möglichkeit haben sollte, sich seiner Pflicht zur Konsultation der Arbeitnehmervertreter entziehen zu können. Dies gilt besonders bei großen Unternehmenskonzernen, die über eine selbständige Einrichtung verfügen, welche für Einstellungen und Entlassungen in allen Konzernunternehmen zuständig ist (zB Human Resource Department / Personalabteilung vom Konzern). Es sind in einem solchen Fall nicht alle Konzernunternehmen, d.h. das ganze Konzern zusammen als "Betrieb" im Sinne der Richtlinie zu verstehen. Die Informations- und Konsultationspflichten kommen somit in den einzelnen Konzernunternehmen - wie etwa Tochtergesellschaften - zur Anwendung, obwohl die Entscheidung über die Massenentlassungen von der Personalabteilung des beherrschenden Unternehmens - wie etwa der Muttergesellschaft- getroffen wurde. ⁷¹

⁷¹ Schrammel/ Winkler, Arbeits- und Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft 167.

5 Die Massentlassungsrichtlinie im Recht der Mitgliedstaaten

5.1 Zielsetzungen der Massentlassungsrichtlinie

Die Massentlassungsrichtlinie wurde auf Grund des Artikels 115 AEUV⁷² zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes mittels Angleichung der unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen der Unternehmen in der Europäischen Union erlassen. Da es sich um eine allgemeine Kompetenznorm für eine Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes handelt, stehen dabei nicht die sozialpolitische Zwecke im Vordergrund.

Als Vision der Europäischen Union gilt die Verwirklichung eines „europäischen Sozialraums“ mit möglichst geringen Unterschieden in Sozialangelegenheiten zwischen den Mitgliedstaaten ohne Diskriminierungen und Benachteiligungen.

Generell wurde es den Mitgliedstaaten überlassen günstigere Vorschriften einzubeziehen (Artikel 5), wie Heranziehung eines Sachverständigen, die nicht verpflichtend verankert wurde (Artikel 2 Absatz 2 Unterabsatz 2), oder tarifliche Vereinbarungen.

Gemäß der Subsidiaritätsklausel in Abs 1 haben speziellere Vorschriften Vorrang, wie etwa basierend auf Artikel 153 AEUV erlassene Bestimmungen über den Arbeitnehmerschutz.⁷³

Die Richtlinie stellt mE ein Kompromiss zwischen beiden Zielen - einerseits dem Bedürfnis der Unternehmen auf Strukturveränderungen flexibel reagieren zu können und andererseits der Verbesserung des Arbeitnehmerschutzes - da die von der Richtlinie geregelten Konsultations- und Informationspflichten zwischen den Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber den Ziel verfolgen sich einigen zu können.

Das Ziel, den Arbeitnehmer bei Massenkündigungen zu schützen, verdeutlichen die Mindestanforderungen betreffend Konsultationspflicht der Arbeitnehmervertreter und die

⁷² Ex-Artikel 94 EGV.

⁷³ EuGH 8.6.1994, RS C-383/92, Kommission versus Vereinigtes Königreich, Slg 1994, I-2479,2483.

verpflichtende Einbeziehung staatlicher Arbeitsverwaltung vor der geplanten Massentlassung (Artikel 2 und 3).⁷⁴

In der Massentlassungsrichtlinie wird festgehalten, wie die Konsultationspflicht „rechtzeitig“ erfolgt (Artikel 2 Absatz 1) und es wird expressis verbis auf soziale Maßnahmen wie etwa auf die Umschulung der von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer (Artikel 2 Absatz 2) hingewiesen.

Die Arbeitnehmersvertreter müssen schriftlich im Rahmen der in der Massentlassungsrichtlinie vorgesehenen Informationspflichten über die Kategorien der von der beabsichtigten Entlassung betroffenen Arbeitnehmer und über die Kriterien für die Auswahl der betroffenen Arbeitnehmer informiert werden (Artikel 2 Absatz 3).

Die Konsultationen mit den Arbeitnehmersvertretern verfolgen in erster Linie die Einigung von dem Arbeitgeber mit den Arbeitnehmersvertretern (Artikel 2 Abs 1). Falls die Beratungen betreffend der Auswahlkriterien für die beabsichtigten Entlassungen erfolglos bleiben, ermöglicht die Pflicht zur Anzeige von drohenden Massentlassungen bei der Arbeitsverwaltung die Milderung der Begleiterscheinungen wie etwa von persönlichen und wirtschaftlichen Nachteilen der bevorstehenden Arbeitslosigkeit sowie Unterstützung der betroffenen Arbeitnehmer zum Wiedereinstieg auf dem Arbeitsmarkt.⁷⁵

Die sich im Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 und Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie 75/129/EWG in der Fassung der Richtlinie 92/56/EWG befindlichen Ausnahmen für den Fall einer Massentlassung infolge einer Einstellung der Tätigkeit des Betriebes bzw. Einstellung aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung, ermöglichen den Mitgliedstaaten in den angeführten Fällen Folgendes zu regeln: Dem Arbeitgeber kann erlaubt werden, die zuständige Behörde erst auf deren Verlangen schriftlich von den geplanten Massentlassungen zu informieren.

Artikel 3 der Richtlinie:

(1) Der Arbeitgeber hat der zuständigen Behörde alle beabsichtigten Massentlassungen schriftlich anzuzeigen. Die Mitgliedstaaten können jedoch vorsehen, dass im Fall einer geplanten Massentlassung, die

⁷⁴ Aktualisierte amtliche Fassung der Richtlinie 98/59/EG vom 20.7.1998 EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen.

⁷⁵ EuG 17.12.1998, RS C-250/97 – *John Laugel*, Slg 1998, I-8737, 8751.

aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung über die Einstellung der Tätigkeit des Betriebs erfolgt, der Arbeitgeber diese der zuständigen Behörde nur auf deren Verlangen schriftlich anzuzeigen hat. ..."

Artikel 4 der Richtlinie:

"(1) Die der zuständigen Behörde angezeigten beabsichtigten Massenentlassungen werden frühestens 30 Tage nach Eingang der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Anzeige wirksam; die im Falle der Einzelkündigung für die Kündigungsfrist geltenden Bestimmungen bleiben unberührt.

(4) Die Mitgliedstaaten können davon absehen, diesen Artikel im Fall von Massenentlassungen infolge einer Einstellung der Tätigkeit des Betriebes anzuwenden, wenn diese Einstellung aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung erfolgt.

Diese Ausnahmeregelungen kommen zur Anwendung, wenn die Massenentlassungen nach der gerichtlichen Entscheidung vorgenommen werden.

Nach dem klaren Wortlaut des Artikels 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 und des Artikels 4 Absatz 4 der Richtlinie dürfen die Einstellung der Tätigkeit des Betriebes und die Massenentlassungen nicht vor dem Erlaß der gerichtlichen Entscheidung erfolgen, die in einem Fall wie diesem in dem Beschluss über die Konkursöffnung besteht. Die Tatsache, daß bestimmte Konkursfolgen nach nationalem Recht auf den Zeitpunkt des Konkursantrags zurückwirken ändert hieran nichts.

Diese Ausnahmeregelungen finden aber keine Anwendung auf Massenentlassungen, die am selben Tag ausgesprochen werden, an dem der Arbeitgeber die Konkursöffnung beantragt und die Tätigkeit des Betriebes einstellt, wenn das zuständige Gericht danach ohne anderen Aufschub als den, der sich aus der Anberaumung eines Termins ergibt, antragsgemäß den Beschluss über die Konkursöffnung erlässt, der einige Konkursfolgen auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurückwirken lässt.⁷⁶

Der Europäische Gerichtshof behandelte dieses Thema im Fall *John Lauge*⁷⁷, in welchem John Lauge und neun andere Arbeitnehmer der Ideal-Line A/S, einer Gesellschaft dänischen Rechts, gegenüber dem Garantifond Anspruchs auf Zahlung vom Lohn für 30 Tage, der den Betroffenen nach deren Ansicht von ihrem Arbeitgeber geschuldet wurde, geltend machten.

⁷⁶ Randziffer 20 der Entscheidung RS C-250/97 – *John Lauge*.

⁷⁷ EuGH 17.12.1998, RS C-250/97 – *John Lauge*.

An dem Tag, an dem die Eröffnung des Konkurses wegen Zahlungsunfähigkeit beantragt wurde, wurde den Arbeitnehmern der Ideal-Line A/S mündlich mitgeteilt, dass sie vom abends an entlassen seien. Zu diesem Zeitpunkt stellte das Unternehmen seine Tätigkeit ein. Am nächsten Tag wurden die mündlichen Kündigungen durch ein Schreiben bestätigt.

Die Entlassungen wurden der in Dänemark für derartige Anzeigen gemäß der Richtlinie zuständigen Behörde (Arbejdsmarkedsraad) nicht angezeigt, da sie mit dem Antrag des Arbeitgebers auf Eröffnung des Konkursverfahrens begründet worden waren.

Die Arbeitnehmer haben sich darauf berufen, dass der Garantiefond die Umsetzung der Richtlinie in dänisches Recht nicht beachtet habe und somit die Sperrfrist von 30 Tagen nicht beachtet wurde.

Der Garantiefonds lehnte die Ansprüche der Arbeitnehmer mit der Begründung ab, dass den Arbeitgeber keine Anzeigepflicht gegenüber der Behörde traf, da die betroffenen Arbeitnehmer tatsächlich wegen der Einstellung der Tätigkeiten des Arbeitgebers aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung, nämlich der Konkurseröffnung, entlassen worden seien und nach dänischem Recht wirken bestimmte Rechtsfolgen des Konkurses auf diesen Zeitpunkt zurück.

Der Europäische Gerichtshof führte folgende Argumente in seiner Entscheidung an:

Nach der teleologischen Auslegung der Richtlinie ist dieser Ausgangsfall dem Fall von Entlassungen aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses gleichzustellen. "In beiden Fällen seien die Entlassungen durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, die Tätigkeit des Betriebes einzustellen, sobald sie zu Verlusten führe und der Arbeitgeber zahlungsunfähig sei, so dass über das Vermögen des Arbeitgebers der Konkurs eröffnet werden müsse."

Nach dem klaren Wortlaut des Artikels 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 und des Artikels 4 Absatz 4 der Richtlinie dürfen die Einstellung der Tätigkeit des Betriebes und die Massenentlassungen nicht vor dem Erlass der gerichtlichen Entscheidung - in diesem Fall dem Beschluss über die Konkurseröffnung - erfolgen. Die Tatsache, dass bestimmte Konkursfolgen nach nationalem Recht auf den Zeitpunkt des Konkursantrags zurückwirken ist belanglos.

Die Ausnahmemöglichkeiten nach den Artikeln 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 und 4 Absatz 4 sind in Hinblick auf die Zielsetzung der Richtlinie, den Arbeitnehmer im Fall von Massenentlassungen zu schützen, eng auszulegen.⁷⁸

Die sich aus den Art 2 und 3 der Richtlinie 98/59 ergebenden Konsultationspflichten mit der Arbeitnehmersvertretung müssen erfüllt werden, bis die Rechtspersönlichkeit eines Betriebes, dessen Auflösung und Liquidation angeordnet wurden, endgültig erloschen ist. Die dem Arbeitgeber obliegenden Konsultationspflichten müssen von der Leitung des betroffenen Betriebes erfüllt werden, sofern diese auch mit beschränkten Befugnissen hinsichtlich der Geschäftsführung des Betriebs, fortbesteht, oder vom Liquidator des Betriebes, falls ihm die Geschäftsführung des Betriebs vollständig obliegt.⁷⁹

Abschließend kann festgehalten werden, dass die Ausnahmenvorschriften von Artikel 3 und 4 der Richtlinie somit, anders als die in Art. 1 Abs 2 dieser Richtlinie vorgesehenen drei Fälle der Nichtanwendung, nicht den Anwendungsbereich der Richtlinie einschränken.⁸⁰

5.2 Umsetzung der Massenentlassungsrichtlinie

Die Massenentlassungsrichtlinie entfaltet ihre Wirkung in den einzelnen Mitgliedstaaten nach ordnungsgemäßer Umsetzung in das innerstaatliche Recht. Die Form und Mittel obliegt der Wahl den Mitgliedstaaten, aber an die Zielsetzung sind die Mitgliedstaaten gebunden (Artikel 288 AEUV).

Eine Richtlinie gilt als ordnungsgemäß umgesetzt, wenn sie folgenden Anforderungen der Europäischen Union entspricht:

- a) Effektivität
- b) Rechtsverbindlichkeit
- c) Transparenz (Rechtsklarheit)
- d) Kontrollierbarkeit

⁷⁸ Randziffer 17--20 der Entscheidung RS C-250/97 – *John Lauge* u.a.

⁷⁹ EuGH 03.03.2011, RS C-235/10- *David Claes*, EuZW 2011, 267.

⁸⁰ Randziffer 37 der Entscheidung RS C-235/10- *David Claes* .

Artikel 288 AEUV ordnet den Mitgliedstaaten die Umsetzung der praktischen Geltungskraft der Richtlinie in nationales Recht an.⁸¹ Bei der Umsetzung stehen die von der Richtlinie festgesetzten Ziele im Vordergrund, die möglichst effektiv verwirklicht werden sollen (der sogenannte „effet utile“⁸²). Den Staaten ist es überlassen, die Form und Mittel für die Erreichung des in der Richtlinie festgelegten Zieles auszuwählen. Aus dem Vertrag ergibt sich für die Mitgliedstaaten die Pflicht, keine für die Verwirklichung der Richtlinienbestimmungen gefährdende Maßnahme vorzunehmen.⁸³

Im Fall der Massenentlassungsrichtlinie bedeutet dies in Hinblick auf das Effektivitätsgebot, dass die Mitgliedstaaten die Konsultationspflicht der Arbeitnehmervertreter ins jeweilige Recht der Mitgliedstaaten verankern⁸⁴ bzw bereits geregelte Konsultationspflichten entsprechend den Vorgaben der Richtlinie anpassen müssen.⁸⁵

Obwohl Richtlinien im Unterschied zu Verordnungen keine unmittelbare Geltung⁸⁶ gegenüber dem Einzelnen entfalten, muss der Einzelne seine Rechte, die ihm durch die Richtlinie zustehen, im Rechtsweg geltend machen können.⁸⁷

Art. 288 Abs 2 und Abs 3 AEUV spricht den Richtlinien die unmittelbare Wirkung nicht generell ab. Die herrschende Lehre und die ständige Rechtsprechung des EuGH haben Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen eine unmittelbare Wirkung zuerkannt, was bedeutet, dass sie auch ohne einen Umsetzungsakt durch den Mitgliedstaat im innerstaatlichen Recht Rechte und Pflichten erzeugen.⁸⁸ Diese Auffassung wird damit begründet, dass die Wirksamkeit der Richtlinie (sogenannter "effet utile") erheblich beeinträchtigt wäre, wenn jeder Mitgliedstaat die Rechtswirkungen der Umsetzung einer Richtlinie hinauszögern bzw sogar verhindern könnte, indem er die Richtlinie in das nationale Recht nicht rechtzeitig bzw gar nicht umsetzt.⁸⁹

⁸¹ EuGH 8.6.1994, RS C – 383/92, Kommission v. Vereinigtes Königreich, Slg1994, I – 2479.

⁸² *Streinz*, Europarecht Rn 444.

⁸³ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (früher Vertrag der Europäischen Gemeinschaften).

⁸⁴ EuGH 8.6.1994, RS C – 383/92, Kommission v. Vereinigtes Königreich, Slg1994, I – 2479.

⁸⁵ *Hinrichs*, Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen 87.

⁸⁶ Artikel 288 AEUV (ex-Artikel 249 EGV).

⁸⁷ EuGH 23.5.1985, RS 29/84 – Kommission versus Bundesrepublik Deutschland, Slg 1985,1661, 1668.

⁸⁸ *Streinz*, Europarecht Rn 444.

⁸⁹ *Streinz*, Europarecht Rn 444.

Der Einzelne darf sich somit gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichten unmittelbar auf die Vorschriften der Richtlinie berufen, wenn der Mitgliedstaat seiner Pflicht nicht nachkommt, die Richtlinie fristgerecht und vollständig, ausreichend genau, unbeding und konkret formuliert in das nationale Recht umzusetzen.⁹⁰

Für den umgekehrten Fall, dass sich eine staatliche Stelle gegenüber dem Bürger auf eine Richtlinie berufen will, lehnt der EuGH⁹¹ eine unmittelbare Wirkung wie im Fall *Kolpinghuis Nijmegen* ab. Dies würde nämlich der Rechtssicherheit und dem Rückwirkungsverbot widersprechen und somit eine ungerechtfertigte Belastung des Bürgers darstellen (keine umgekehrt-vertikale Wirkung).

Im Verhältnis unter Privaten ist eine unmittelbare Geltung der Richtlinie (horizontale Wirkung) ausgeschlossen, da sich die Richtlinie - wie der EuGH⁹² im Fall *Marshall* entschied – an die staatlichen Organe richtet und nicht die Bürger belasten soll.

Artikel 6 der Richtlinie schrieb eine Frist von 2 Jahren für die Durchführung der Umsetzung in das innerstaatliche Recht nach Bekanntgabe bei sonstiger Vertragsverletzung vor.⁹⁴

Von der Umsetzung der Richtlinie in das innerstaatliche Recht sind alle staatlichen Organe betroffen.⁹⁵ Bei der Auslegung von nationalen Vorschriften müssen sich die Gerichte der Mitgliedstaaten an das Unionsrecht halten und das innerstaatliche Recht richtlinienkonform auslegen. Dieses Gebot unterstützt die Effektivität der Richtlinienbestimmungen.⁹⁶

Eine richtlinienkonforme Auslegung setzt das Vorhandensein einer auszulegenden Norm im innerstaatlichen Recht voraus. Falls mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässig sind, ist derjenigen, die mit der Richtlinie inhaltlich am meisten übereinstimmt, zu folgen.⁹⁷ Da die nationalen Gerichte ebenfalls zur Rechtsfortbildung berechtigt sind, können sie bei

⁹⁰ EuGH 19.1.1982, RS 8/81 – *Becker*, Slg. 1982, 53,66.

⁹¹ EuGH 08.10.1987, RS 80/86 – *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg. 1987, 3969.

⁹² EuGH 26.6.1986, RS 152/84 – *Marschall*, Slg. 1986, 723,737.

⁹⁴ EuGH 8.6.1994, RS C-382/92, Kommission versus Vereinigtes Königreich, Slg. 1994, I-2479.

⁹⁵ Artikel 288 AEUV (ex-Artikel 249 EGV).

⁹⁶ EuGH 9.2.1994, RS C-91/92 - *Faccini Dori*, Slg.1994, I-3325.

⁹⁷ EuGH 13.11.1990, RS 106/89 - *Marleasing*, Slg. 1990, I – 4135, 4156.

Fehlen der Auslegung von einer Norm das nationale Recht richtlinienkonform "fortbilden".⁹⁸

Das sich aus dem Unionsrecht ableitende Recht sollte durch die innerstaatlichen Gerichte gesichert werden.⁹⁹ Die Einhaltung der Richtlinienvorschriften wird durch Sanktionen bei Pflichtverletzungen gewährleistet. Dies kann beispielsweise der Fall sein, falls der Arbeitgeber nicht die Arbeitnehmervertreter vor der beabsichtigten Massenentlassung konsultiert. Die Mitgliedstaaten sind befugt selbst zu entscheiden, wie sie Verstöße ahnden.¹⁰⁰ Darüber hinaus sind nationale Gerichte verpflichtet, bei der Auslegung der Vorschriften, die Richtlinien in das nationale Recht umzusetzen und das Unionsrecht zu berücksichtigen. Zu den Auslegungsschwierigkeiten in Bezug auf die Massenentlassungsrichtlinie gehört die Interpretation einzelner Rechtsbegriffe wie etwa der des Betriebes.¹⁰¹

⁹⁸ *Streinz*, Europarecht Rn 456.

⁹⁹ EuGH 19.6.1990, RS C-213/89 – *Factortame* u.a., Slg 1990, I-2433.

¹⁰⁰ *Hinrichs*, Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen 87.

¹⁰¹ siehe Kapitel 4.3.

LÄNDERVERGLEICH

6 Österreich

6.1 Umsetzung der Richtlinie in das österreichische Recht

Die Umsetzung der Richtlinie in das österreichische Recht basierte in 1994 auf den damals bereits vorhandenen Vorschriften in § 45a Arbeitsmarktförderungsgesetz (AMFG) von 1969.

Die Massenentlassungen sind im österreichischen Recht nicht explizit definiert.

Der Begriff der Entlassung hat im österreichischen Recht sogar eine andere Bedeutung als der Begriff der Entlassung in der Richtlinie. Dem Begriff der Richtlinie ist die Kündigung im österreichischen Recht gleichzusetzen.¹⁰²

Die Konsultations- und Informationspflichten laut Art. 2 Abs 3 der Masseentlassungsrichtlinie des Arbeitgebers gegenüber der Arbeitsnehmersvertretung sind in den Vorschriften § 109 Abs 1 Z 1a ArbVG zu finden.

Die Informationspflichten gemäß § 109 Abs 1 Z 1a ArbVG (Arbeitsverfassungsgesetz) erfüllen die Anforderungen der Richtlinie. Es sind die in der Richtlinie festgehaltenen Auskünfte zu erteilen.¹⁰³

Die in § 33 Abs 2 Z 2 ArbVG genannten Ausnahmen (Behörden, Ämter und sonstigen Verwaltungsstellen des Bundes, der Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden), auf welche die Vorschriften über Massenentlassungen keine Anwendung finden, sind im Einklang mit Art. 1 Abs 2 der Richtlinie.

¹⁰² *Schrammel / Winkler*: Arbeits- und Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft 165.

¹⁰³ Art 2 Abs 3 lit b der Massenentlassungsrichtlinie.

Die Meldung an die nach dem Standort des Betriebes zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice laut § 45a Abs 3 AMFG, welche die gleichen Informationen wie das Schreiben an den Betriebsrat beinhalten muss, erfüllt die in Art. 2 Abs 3 UnterAbs 2 der Massentlassungsrichtlinie vorgesehene Informationspflicht an die zuständige Behörde.

Der Arbeitgeber muss die Anzeige über die beabsichtigten Kündigungen mindestens 30 Tage vor der Kündigungserklärung an die örtlich zuständige regionale AMS Geschäftsstelle erstatten.¹⁰⁴

Ab welchem Zeitpunkt die 30-tätige Sperrfrist des § 45a Abs 1 AMFG zu laufen beginnt, klärte der OGH in einer Entscheidung aus dem Jahre 2009. In einem Betrieb mit 29 Arbeitnehmern wurde die Klägerin am 27.08.2007 um 9.30 Uhr zum 31.12.2007 gekündigt. Am selben Tag informierte das Unternehmen die regionale Geschäftsstelle des AMS über die beabsichtigten Kündigungen. Das Unternehmen plante Kündigung von 20 Beschäftigten im Zeitraum vom 27.09.2007 bis 28.10.2007 wegen Schließung von zwei Standorten.

Die Klägerin meinte, dass ihre Kündigung gemäß § 45a AMFG nicht rechtswirksam sei. Der die Frühwarnpflichtverpflichtung auslösende Schwellenwert liegt bei Betrieben mit bis zu 100 Arbeitnehmern bei 5 Arbeitnehmern bezogen auf 30 Tage.

Bei der Frist von 30 Tagen handelt es sich aber um einen kontinuierlich wandernden Zeitraum (ein Tag fällt weg, einer kommt dazu). Ausschlaggebend ist der Zeitpunkt des beabsichtigten Ausspruchs der Kündigungen. In der Folge muss ein Zeitraum von 30 Tagen nach Einlangen der Anzeige beim AMS verstreichen. Die Kündigung der Klägerin fällt daher nicht in den ab 27.09.2007 beginnenden 30-tägigen Zeitraum für die Auflösung von mehr als 5 Arbeitnehmern und ist wirksam.¹⁰⁵

Der in § 45a AMFG geregelte Zeitraum von 30 Tagen entspricht den Anforderungen der Richtlinie.

¹⁰⁴ § 45a AMFG (Arbeitsmarktförderungsgesetz) iVm § 109 Abs 1 ArbVG.

¹⁰⁵ OGH 04.08.2009, 9 ObA76/09f, LE-AS 35.2.1 Nr 2.

In Ausnahmefällen, in denen sich der Arbeitgeber in einer schweren wirtschaftlichen Situation befindet, kann gemäß § 45a Abs 8 AMFG bei der AMS Landesgeschäftsstelle Antrag auf die Fristverkürzung gestellt. Eine solche Ausnahme sieht die Richtlinie in Artikel 4 Abs 1 ebenfalls vor.

Die gleichen Informations- und Konsultationspflichten sind ebenfalls laut § 45a Abs 3 AMFG in Verbindung mit § 109 Abs 1a ArbVG in Konzernen einzuhalten. Das Arbeitsverfassungsgesetz normiert, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat auch dann über die Massenentlassungen informieren muss, wenn sie von einem den Arbeitgeber beherrschenden Unternehmen geplant sind. Somit gehört Österreich zu einem der wenigen Ländern, das die Regelungen des Art 1 Abs 4 der Massenentlassungsrichtlinie umgesetzt hat.

Das Kündigungsfrühwarnsystem gemäß AMFG (Arbeitsmarktförderungsgesetz) setzt somit die Anforderung der Massenentlassungsrichtlinie um.

6.2 Kündigungshinderndes nationales Recht

6.2.1 Die Mitwirkung des Arbeitsmarktservice im Kündigungsverfahren

Das Arbeitsmarktservice versucht auf effiziente Weise die Vermittlung der betroffenen Arbeitnehmer auf entsprechende Arbeitsplätze unter Beachtung von Wünschen des von der Kündigung Betroffenen herbeizuführen. Weiter versucht die Behörde, dem betroffenen Arbeitnehmer zu helfen.¹⁰⁶

In der Praxis kommt es am häufigsten zu Massenkündigungen in der Baubranche, weil dort sogenannte "Scheinfirmen" häufig nach kurzer Zeit schließen.

Es wird offiziell eine GesmbH mit 100 bis 200 Personen gegründet und dann Konkurs angemeldet. In Wirklichkeit handelt es sich um 1 Büro. Nach 1 bis 3 Monaten wird Insolvenz angemeldet. Der Masseverwalter beantragt die Fristverkürzung und das Unternehmen wird geschlossen. Aufgrund von der offiziellen Anzahl der Mitarbeiter muss eine Frühwarnmeldung erfolgen.

¹⁰⁶ § 29 Absatz 2 Arbeitsmarktservicegesetz.

Nach der Anhörung der Sozialpartner (Vertretung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite) wird ein Bescheid erlassen. Da in den meisten Fällen ein ausgearbeiteter Sozialplan vorliegt, stimmen die Sozialpartner der Fristverkürzung zu.

Die Statistik über Massenkündigungen wird durch vorsorgliche monatliche Meldungen von Arbeitskräfteüberlassungsfirmen verfälscht. In den meisten Fällen folgt keine Massenkündigung. Diese Meldungen sind bei AMS in Evidenz. Falls es zu einem gerichtlichen Verfahren kommt, wird vom AMS als Zeugen die Einhaltung der Informationspflicht bestätigt.¹⁰⁷

Das Arbeitsmarktservice hat nach dem Einlangen der Anzeigen über geplante Kündigungen notwendige Beratungen durchzuführen und den Sozialplan zu prüfen. Bei diesen Beratungen sind folgende Teilnehmer anwesend: der Arbeitgeber, der Betriebsrat, die gesetzlichen Interessensvertretungen sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer und die freiwilligen Berufsvereinigungen.¹⁰⁸

Bei diesen Beratungen ist vom Arbeitsmarktservice auf einen weitestmöglichen Einsatz aller in Betracht kommenden Förderungsmaßnahmen besonders Bedacht zu nehmen. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat vor allem auch darauf hinzuwirken, dass eine Beschäftigung der betroffenen älteren Arbeitnehmer im bisherigen oder in einem anderen Betrieb ermöglicht wird.¹⁰⁹

In der Praxis sind Arbeitnehmer ab dem 50. Lebensjahr und Lehrlinge schwer vermittelbar. Lehrlinge werden von einer eigenen Regionalstelle betreut. Im Vergleich zu anderen Staaten in Europa wird in Österreich in dieses Segment sehr viel investiert.¹¹⁰

Falls der Arbeitgeber wichtige wirtschaftliche Gründe nachweist, dies bedeutet wenn bei der Einhaltung der Wartefrist eine Gefährdung für die verbleibenden Arbeitsplätze vorliegt, kann ihm die Zustimmung zu den Kündigungen vor Ablauf der Frist von der Landesgeschäftsstelle des AMS erteilt werden.¹¹¹

¹⁰⁷ siehe Interview im Anhang: Praxis - Einblick in den Alltag der Landesgeschäftsstelle AMS Wien.

¹⁰⁸ § 45a Absatz 6 AMFG.

¹⁰⁹ § 45a Absatz 7 AMFG.

¹¹⁰ siehe Interview im Anhang: Praxis - Einblick in den Alltag der Landesgeschäftsstelle AMS.

¹¹¹ § 45a Absatz 8 AMFG.

6.2.2. Betriebsbedingte Kündigungen

Die Bestimmung des § 105 ArbVG, dass eine Kündigung nicht „sozial ungerechtfertigt“ sein darf, findet auch auf Massenentlassungen Anwendung.

Gründe für die Rationalisierungsmaßnahme gemäß § 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG können sowohl wirtschaftlicher als auch technischer oder organisatorischer Art sein. Denkbar wäre beispielsweise der Rückgang von Aufträgen, geringe Ertragslage, veraltete Betriebsanlage, Mängel in der Rohstoffbearbeitung oder beispielsweise der Ausfall von Maschinen. ¹¹² Auf jeden Fall muss die Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer unzumutbar sein. ¹¹³

Der Betriebsrat wird zur Stellungnahme zu der vom Arbeitgeber getätigten Meldung über die beabsichtigten Kündigungen aufgefordert. Beim ausdrücklichen Widerspruch vom Betriebsrat innerhalb von 5 Tagen, ist ein Sozialvergleich durchzuführen. ¹¹⁴

Der Grundgedanke besteht darin, dass die Kündigung grundsätzlich denjenigen treffen soll, welcher sozial am wenigsten hart getroffen wird. Eine Kündigung ist als "sozial ungerechtfertigt" zu bezeichnen, wenn sie für den von der Kündigung betroffenen Dienstnehmer - welcher willig und fähig ist seine Arbeit auszuführen - eine größere soziale Härte als für andere Arbeitnehmer des gleichen Betriebs und des gleichen Tätigkeitsbereiches bedeutet. Für die soziale Härte sind die Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Familienstand, Familieneinkommen und Kinderzahl maßgebend. ¹¹⁵

6.2.3 Rechtliche Folgen bei Nichteinhaltung vom Kündigungsverfahren

Falls bei den frühwarnpflichtigen Kündigungen nicht die Konsultationspflichten eingehalten werden, handelt es sich um rechtsunwirksame Kündigungen. ¹¹⁶

¹¹² OGH 08.09.1993, 9 ObA 233/93, DRdA 1994, 253.

¹¹³ OGH 15.03.1989, 9 ObA 279/88, RdW 1989, 199.

¹¹⁴ § 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG.

¹¹⁵ *Schrank*, Arbeitsrecht 273ff .

¹¹⁶ *Schrank*, Arbeitsrecht 255ff .

Ein Ausspruch der Kündigungen ist gemäß § 45 Abs 5 AMFG in folgenden Fällen unwirksam:

- Ausspruch vor Benachrichtigung des zuständigen Arbeitsmarktservice
- Ausspruch innerhalb der 30-Tägigen Sperrfrist ohne Zustimmung der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice

Die von einer rechtsunwirksamen Kündigung betroffenen Arbeitnehmer können sich zwischen der Geltendmachung der Nichtigkeit der Kündigung und der Annahme einer Kündigungsentschädigung entscheiden.¹¹⁷

Die Kündigung kann gemäß § 106 ArbVG angefochten werden, wenn ein Anfechtungsgrund im Sinne des § 105 Abs 3 vorliegt und der betreffende Arbeitnehmer keinen Kündigungsgrund gesetzt hat.

Die Entscheidung des Arbeitgebers über die Massenentlassung wird nicht auf Zweckmäßigkeit und Richtigkeit überprüft und kann als Teil der unternehmerischen Freiheit angesehen werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sind Rationalisierungsmaßnahmen als "betriebliche Erfordernisse" anzusehen, die einer Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers entgegenstehen können; und bleiben dem wirtschaftlichen Ermessen des Betriebsinhabers vorbehalten. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Führung des Betriebes hat der Betriebsinhaber weitgehende Freiheit, es trifft ihn durch § 105 ArbVG keine wirtschaftliche, insbesondere produktionstechnische Gestaltungspflicht. Wohl aber trifft ihn eine soziale Gestaltungspflicht mit dem Inhalt, trotz der Rationalisierungsmaßnahmen alle Möglichkeiten auszuschöpfen, die bisherigen Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Eine Kündigung ist daher dann nicht betriebsbedingt, wenn die zumutbare Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz des Gesamtbetriebes weiterzuverwenden. Dies setzt aber voraus, dass (trotz der nicht zu überprüfenden Rationalisierungsmaßnahmen) entsprechende Arbeitsplätze angeboten werden.¹¹⁸

¹¹⁷ OGH 29.04.1992, 9 ObA 37-39/92, Arb 11.023.

¹¹⁸ OGH 12.01.2000, 9 ObA 289/99m, RdW 200/461.

Der Betriebsinhaber hat den Betriebsrat vom Ausspruch der Kündigung zu verständigen. Der Betriebsrat kann auf Verlangen des gekündigten Arbeitnehmers binnen einer Woche nach Verständigung vom Ausspruch der Kündigung diese beim Gericht anfechten, wenn er der Kündigungsabsicht ausdrücklich widersprochen hat. Kommt der Betriebsrat dem Verlangen des Arbeitnehmers nicht nach, so kann dieser innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der für den Betriebsrat geltenden Frist die Kündigung selbst beim Gericht anfechten. Hat der Betriebsrat keine Stellungnahme abgegeben, so kann der Arbeitnehmer innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung diese beim Gericht selbst anfechten.¹¹⁹

*In der Praxis kommt es selten zu gerichtlichen Verfahren, da diese für den Arbeitgeber mit hohen Kosten verbunden sind. Aus diesem Grund halten sich die Arbeitgeber an den gesetzlichen Vorschriften um kostspielige gerichtliche Verfahren zu vermeiden.*¹²⁰

6.3 Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen

Gemäß § 109 ArbVG ist vorgesehen, dass der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat einen Sozialplan abschließen kann. Gemäß § 97 Abs 1 Ziff. 4 und § 109 Abs 3 ArbVG gilt der Sozialplan als ein Instrument zur Minimierung von schweren Folgen einer Betriebsverlagerung oder Betriebsstilllegung. Ein Sozialplan verfolgt das Ziel, die negativen Folgen der Betriebsänderung zu mildern oder noch besser zu beseitigen. Er dient dem Interessensausgleich.

Das Gesetz definiert nicht explizit die Maßnahmen für den Sozialplan. Denkbar sind daher Vereinbarungen von Bestimmungen über die Reihenfolge der Kündigungen bis zu Zusatzabfertigungen oder Umschulungsmaßnahmen.¹²¹

§ 109 Absatz 3 ArbVG widmet sich sozialen Maßnahmen, die die geplanten Betriebsänderungen in Betrieben mit mindestens 20 Beschäftigten verhindern, beseitigen oder zumindest deren Folgen minimieren würden. Betriebsänderungen sind im Gesetz wie folgt aufgelistet: Einschränkung, Stilllegung oder Verlegung des ganzen Betriebes oder von Betriebsteilen oder Massenkündigungen.

¹¹⁹ § 105 Abs 3 ArbVG.

¹²⁰ siehe Interview im Anhang: Praxis - Einblick in den Alltag der Landesgeschäftsstelle AMS.

¹²¹ Brodil / Risak / Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen Rn 284c.

In der Betriebsvereinbarung muss die Arbeitnehmersauswahl für die Entlassung besprochen werden und die betroffenen Arbeitnehmer sollen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses freiwillige Abfindungen erhalten. Weiter soll mit Umschulungsmaßnahmen die Zahl der Entlassungen eingeschränkt werden.

Folglich muss der Sozialplan konkret auf den bestimmten Anlass abgestimmt sein und nicht eventuell mögliche oder denkbare, sondern genau präzierte Punkte zur Problemlösung beinhalten.¹²²

Die wirtschaftliche Lage des Unternehmens wird genau unter die Lupe genommen. Dem Sozialplan kommt normative Wirkung zu und er betrifft die in Folge der Betriebsveränderungen ausgeschiedenen Arbeitnehmer.¹²³

Falls keine solche Betriebsvereinbarung zustande kommt, kann die Entscheidung bei der Schlichtungsstelle von einem der Streitparteien beantragt werden.¹²⁴

Der Informationspflicht gegenüber dem Betriebsrat muss der Arbeitgeber früh genug nachkommen, damit der Betriebsrat genügend Zeit zur Konsultation hat. Genauso wie in Österreich ist auch in Deutschland diese Maßnahme von großer Bedeutung.¹²⁵

Die Nichteinhaltung der Informationspflichten über die Betriebsveränderung wird von der Schlichtungsstelle zugunsten der Arbeitnehmer ausgelegt. Dem Arbeitnehmer steht zusätzlich noch eine Abgeltung für den erlittenen Nachteil, der aus der nicht ordnungsgemäßen Einhaltung der Informationspflichten resultiert, zu.¹²⁶

Das Verfahren bei der Schlichtungsstelle zwecks Erzwingung einer Sozialplan-Betriebsvereinbarung wird mit einem Antrag beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht erster Instanz eingeleitet. Die Schlichtungsstelle entscheidet in der Sache als unabhängige, weisungsfreie kollegiale Verwaltungsbehörde erster Instanz. Gegen Entscheidungen der Schlichtungsstelle kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Der Verfassungsgerichtshof ist nur für Verletzungen gesetzlicher Rechte des Arbeitgebers oder des Betriebsrates zuständig.

¹²² OGH 16.12.2005 9 ObA 68/05y, LE-AS 24.5.1 Nummer 8 (*Schrank*); ASOK Oktober 2009 105.

¹²³ § 109 ArbVG.

¹²⁴ § 109 ArbVG.

¹²⁵ *Zachert*, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerung in ausgewählten europäischen Ländern 45.

¹²⁶ § 109 Abs 3 ArbVG.

Die Schlichtungsstelle wägt bei ihrer Entscheidung die Interessen des Arbeitgebers und der Belegschaft ab.¹²⁷

Es trifft sie die Pflicht, auf die Vorbringungen und Einwendungen beider Parteien konkret und im Sinne des Gleichheitssatzes, einzugehen. Die Entscheidung der Schlichtungsstelle gilt dann als Betriebsvereinbarung.¹²⁸

6.4 Alternativen zu Massenentlassungen

6.4.1 Altersteilzeit

Altersteilzeit bietet älteren Arbeitnehmer die Möglichkeit, vor ihrem Pensionsantritt, mit Zustimmung des Arbeitgebers, ihre Arbeitszeit um 40 bis 60% zu reduzieren und dabei weiterhin bis zu 80 Prozent des bisherigen Einkommens ausbezahlt zu bekommen.¹²⁹ Beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit aufgrund einer kollektivvertraglichen Regelung 38,5 Stunden, ist somit eine Altersteilzeit im Ausmaß von mindestens 15,4 und maximal 23,1 Stunden/Woche möglich.

Der Arbeitgeber zahlt weiterhin die Beiträge zur Kranken-, Sozial- und Arbeitslosenversicherung in der Höhe der Beitragsgrundlage vor der Ausübung der Altersteilzeitarbeit.¹³⁰

Dem Arbeitgeber werden die durch den Lohnausgleich (inkl. Dienstgeberbeiträge) entstehenden Aufwendungen für das Bruttoarbeitsentgelt bis zur Höchstbeitragsgrundlage nach dem Sozialversicherungsgesetz samt der zusätzlich entrichteten Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung ersetzt.¹³¹

Die Altersteilzeit kann auch als eine Blockzeitvariante vereinbart werden. Bei der Blockzeitvariante wird im ersten Zeitraum Vollzeit gearbeitet und in der zweiten Phase erfolgt Dienstfreistellung. Für die zweite Phase muss gleichzeitig eine Ersatzarbeitskraft

¹²⁷ § 10 Abs 4 Schlichtungsstellen-Geschäftsordnung, BGBl. Nr.444/1987.

¹²⁸ § 10 Abs 4 Schlichtungsstellen-Geschäftsordnung, BGBl. Nr.444/1987.

¹²⁹ § 27 Abs 1 Arbeitslosenversicherung, BGBl. I Nr. 142/2004.

¹³⁰ § 27 Abs 4 Arbeitslosenversicherung.

¹³¹ § 27 Abs 4 Arbeitslosenversicherung.

angestellt werden. Als Ersatzarbeitskraft gilt eine arbeitslose Person, die nun über der Geringfügigkeitsgrenze beschäftigt wird oder ein Lehrling.¹³²

Altersteilzeitgeld gebührt für längstens fünf Jahre für Personen, die nach spätestens sieben Jahren das Regelpensionsalter vollenden.

Als Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Altersteilzeit gelten folgende Mindestanforderungen:

- Eine arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung in den letzten 25 Jahren im Ausmaß von mindestens 15 Jahren
- Das bisherige Beschäftigungsausmaß im letzten Jahr vor Beginn der Altersteilzeit darf nicht mehr als 20% unter der gesetzlichen bzw. kollektivvertraglichen Arbeitszeit liegen
- Eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber über die Reduktion der Arbeitszeit samt Erstattung des Lohnausgleichs, der die Hälfte des Entgeltverlustes beträgt¹³³

6.4.2 Kurzarbeit

Zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit kann der Arbeitgeber mittels Kurzarbeit einen zeitlich begrenzten Ausfall von Aufträgen oder Zulieferungen, ohne Kündigungen aussprechen zu müssen, überbrücken.

Unter Kurzarbeit ist die befristete Herabsetzung der Normalarbeitszeit aufgrund einer arbeitsrechtlichen Vereinbarung zwischen den für den Wirtschaftszweig in Betracht kommenden kollektivvertragsfähigen Körperschaften, dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer über die Leistung einer Entschädigung während der Kurzarbeit (Kurzarbeitsunterstützung) und die näheren Bedingungen der Kurzarbeit während des Arbeitsverhältnisses aufrecht bleibt.¹³⁴

¹³² § 27 Abs 5 Ziff 3 Arbeitslosenversicherung.

¹³³ § 27 Abs 2 Arbeitslosenversicherung.

¹³⁴ § 37b Abs 1 Arbeitsmarktservicegesetz, BGBl. I Nr. 3/2013.

Folgende Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von der Kurzarbeitsbeihilfe sind zu erfüllen:

1. der Betrieb ist durch vorüber gehende nicht saisonbedingte wirtschaftliche Schwierigkeiten betroffen,
2. die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice wurde rechtzeitig verständigt, es fand eine Beratung zwischen dem Arbeitsmarktservice und dem Arbeitgeber statt, bei welcher Arbeitsmarktservice, der Betriebsrat und die gemäß § 37 Abs 1 Z 3 Arbeitsmarktservicegesetz in Betracht kommenden kollektivvertragsfähigen Körperschaften, der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer anwesend sind,
3. für die bestehenden Beschäftigungsschwierigkeiten wurde keine andere Lösungsmöglichkeit gefunden und
4. es wurden zwischen den für den Wirtschaftszweig in Betracht kommenden kollektivvertragsfähigen Körperschaften, dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer - unabhängig vom Bestehen eines Betriebsrates - Vereinbarungen über die Leistung einer Entschädigung während der Kurzarbeit (Kurzarbeitsunterstützung) und die näheren Bedingungen der Kurzarbeit sowie die Aufrechterhaltung des Beschäftigtenstandes getroffen.¹³⁵

§ 37 Abs 1 Z 3 Arbeitsmarktservicegesetz gibt vor, dass die Vereinbarung auf bestimmte Zeit abgesch^hlossen werden muss. Weiteres muss durch die Vereinbarung sichergestellt werden, dass während der Kurzarbeit und in einem allenfalls darüber hinaus zusätzlich vereinbarten Zeitraum nach deren Beendigung der Beschäftigtenstand aufrechterhalten wird. Nur in besonderen Fällen wird eine Ausnahme von der regionalen Organisation des Arbeitsmarktservice bewilligt.¹³⁶

Die von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmern erhalten für die entfallenden Arbeitsstunden wegen der vorgesehenen Kurzarbeitsbeihilfe eine Kurzarbeitsunterstützung zumindest in der Höhe jenes Anteiles des Arbeitslosengeldes, der der Verringerung der Normalarbeitszeit entspricht. Die Kurzarbeitsbeihilfe dient als teilweiser Ersatz der zusätzlichen Aufwendungen für die Kurzarbeitsunterstützung

¹³⁵ § 37b Abs 1 Arbeitsmarktservicegesetz, BGBl. I Nr. 3/2013.

¹³⁶ § 37b Abs 3 Arbeitsmarktservicegesetz.

sowie für die Beiträge zur Sozialversicherung und zur betrieblichen Mitarbeitervorsorge. Die Beihilfe gebührt in der Höhe der anteiligen Aufwendungen, die der Arbeitslosenversicherung im Falle der Arbeitslosigkeit für Arbeitslosengeld zuzüglich der Beiträge zur Krankenversicherung und zur Pensionsversicherung entstünden.¹³⁷

Zuerst wird die Kurzarbeit sechs Monate gefördert und danach wird überprüft, ob die Voraussetzungen für die Weitergewährung der Kurzarbeitshilfe vorliegen. Die Verlängerung kann nur einmalig erfolgen, da die maximale Dauer für die Inanspruchnahme der Beihilfe 24 Monate beträgt.¹³⁸

Der Arbeitgeber wird von dem Arbeitsmarktservice gefördert und erhält die Kosten der Kurzarbeitsunterstützung in Höhe der pro Ausfallstunde festgelegten Pauschalsätze ersetzt, welche sich an den Aufwendungen, die der Arbeitslosenversicherung für Arbeitslosengeld zuzüglich der Sozialversicherungsbeiträge entstünden, orientiert.¹³⁹

Die Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, die Ausfallstunden für Weiterbildung zu nutzen. In diesem Fall erhalten dann die Arbeitnehmer für jede zur Qualifizierung verwendete Ausfallstunde ein sogenannte Qualifizierungsunterstützung. Die für die Qualifizierungsunterstützung festgelegten Pauschalsätze beinhalten einen Zuschlag für schulungsbedingte Mehraufwendungen.¹⁴⁰

Für die jeweilige Höhe des Pauschalsatzes ist die geltende gesetzlich oder kollektivvertraglich festgelegte Normalarbeitszeit, das monatliche Bruttoentgelt zuzüglich der anteiligen Sonderzahlungen vor Beginn der Kurzarbeit und die jeweilige Anzahl der Kinder maßgeblich.¹⁴¹

¹³⁷ § 37b Abs 3 Arbeitsmarktservicegesetz.

¹³⁸ § 37b Abs 4 Arbeitsmarktservicegesetz.

¹³⁹ § 37b Abs 3 Arbeitsmarktservicegesetz.

¹⁴⁰ § 37b Abs 3 Arbeitsmarktservicegesetz.

¹⁴¹ § 37b Abs 5 Arbeitsmarktservicegesetz.

7 Deutschland

7.1 Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Recht

Das deutsche Kündigungsschutzrecht legte den Grundstein für die Massentlassungsrichtlinie (RL 75/129/EWG)¹⁴² und daher orientieren sich die Vorschriften zu den Massentlassungen aufgrund dieser Wechselwirkung stark an der Richtlinie der EU.¹⁴³

Eine Massentlassung liegt nach dem deutschen Kündigungsschutzgesetz (KSchG)¹⁴⁴ vor, wenn der Arbeitgeber innerhalb von 30 Kalendertagen

- a) in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,
- b) in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer,
- c) in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer

entlässt und dadurch die in § 17 KSchG bestimmten Schwellenwerte erreicht.¹⁴⁵

Die Mindestzahlen für das Vorliegen einer Massentlassung und der Bezugszeitraum von 30 Tagen entsprechen den Anforderungen der Richtlinie. Betreffend den Anwendungsbereich der Vorschriften für die Massentlassungen in kleinen Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern kann festgehalten werden, dass das deutsche Recht die Vorgaben der Richtlinie sogar diesbezüglich übererfüllt, da in Deutschland bei Entlassung von bereits 5 Arbeitnehmer das Verfahren Anwendung findet.

¹⁴² *Jahn*, Zur ökonomischen Theorie des Kündigungsschutzes 307.

¹⁴³ *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch Rn 9 und 12.

¹⁴⁴ Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl I Seite 1317), das zuletzt durch Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl I S 868) geändert worden ist.

¹⁴⁵ § 17 Absatz 1 KSchG.

Das deutsche Kündigungsschutzgesetz enthält eine Ausnahmegvorschrift im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzes, da es sich nicht auf Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnliche leitende Personen bezieht, soweit diese zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind.¹⁴⁶ In der Massentlassungsrichtlinie selbst ist keine solche Ausnahme geregelt und daher ist die Ausnahmegvorschrift in § 17 Abs 5 KSchG als richtlinienwidrig zu bezeichnen.

Die Anzeige- und Konsultationspflichten gemäß § 17 Abs 2 und 2 KSchG widerspiegeln die Vorschriften der Richtlinie.

Der deutsche Arbeitgeber kann genauso wie der österreichische mittels geschickter Steuerung die Schwellenwerte des § 17 Abs 1 KSchG vermeiden.¹⁴⁷

Genauso wie in Frankreich - entsprechend Artikel 2 der Richtlinie - haben die Arbeitnehmervertreter in Betrieben mit mehr als 300 Arbeitnehmern einen Berater (ähnlich wie z.B. in Frankreich Sachverständige „Expert comptable“) zu konsultieren. Verhandlungen mit Hilfe von Wirtschaftsprüfern und Mediatoren sind in der Praxis sehr zielführend und sinnvoll und daher sollte diese Konsultationsmöglichkeit auch für deutsche Betriebsräte in kleineren Betrieben zugänglich sein.¹⁴⁸

Laut dem deutschen Kündigungsschutz ist der Arbeitgeber verpflichtet 30 Kalendertage vor dem Beginn mit den Entlassungen eine Anzeige bei der zuständigen „Agentur für Arbeit“ zu erstatten.¹⁴⁹ Diese Anzeige muss den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen und folgende Punkte enthalten:¹⁵⁰

- (1) die Gründe für die geplanten Entlassungen,
- (2) die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer,
- (3) die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,
- (4) den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,
- (5) die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer,

¹⁴⁶ § 1 Absatz 5 KSchG.

¹⁴⁷ *Schiester*, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 213.

¹⁴⁸ *Schiester*, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 217.

¹⁴⁹ § 17 KSchG, BGBl I Seite 1317.

¹⁵⁰ § 17 Absatz 3 iVm Absatz 2 KSchG.

Das Kündigungsschutzgesetz sieht vor, dass eine Kündigung nur bei rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Anzeige wirksam wird. Die Agentur für Arbeit kann im Einzelfall eine Entlassungssperre von einem bis zwei Monaten bestimmen.¹⁵¹

Die frühzeitige Anzeige über die geplanten Kündigungen soll es der Bundesagentur und den ihr zugehörigen Institutionen ermöglichen sich auf die wachsende Anzahl der Arbeitslosen vorzubereiten. Darüber hinaus verfügen sie über die Möglichkeit Präventivmaßnahmen wie etwa Jobvermittlungen gegen die Kündigungen innerhalb der Sperrfrist zu ergreifen.¹⁵²

In Unterschied zur französischen Verwaltungsbehörde prüft die Bundesagentur nur den Sachverhalt, um gegen den Arbeitgeber einzuschreiten.¹⁵³

Das deutsche Massenentlassungsrecht wurde in seinem Kern durch eine Entscheidung des EuGH weitreichend geändert. In der „*Junk-Entscheidung*“ stellte der EuGH fest, dass die Entlassung nicht mit den „Ausspruch der Kündigungserklärung“ sondern mit dem „Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ wirksam wird.¹⁵⁴ Die Folgen dieser Entscheidung sind gravierend, da in den meisten Fällen die Anzeige bei der Arbeitsagentur schon nach dem „Ausspruch der Entlassung“ erfolgte.¹⁵⁵ Nunmehr hat sich die Zeit für die Anzeigepflicht um die Kündigungsfrist verlängert.¹⁵⁶

In der Folge ergibt sich ein Unterschied zwischen der privatrechtlichen Wirksamkeit der Kündigung und der Entlassung. Eine Kündigung kann ohne Anzeige bei der Arbeitsagentur nur als einseitige Willenserklärung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer verstanden werden, welche jedoch nicht das Arbeitsverhältnis beendet.

Erst wenn die Kündigung ordnungsgemäß angezeigt wird, entfaltet die Entlassung ihre Wirksamkeit.¹⁵⁷

Nach der Auffassung des EuGH lassen sich die §§ 17, 18 KSchG des Kündigungsschutzgesetzes im Hinblick auf die Massenentlassungsrichtlinie nicht so

¹⁵¹ §18 KSchG, BGBI I Seite 1317.

¹⁵² §17 Abs 1 KSchG.

¹⁵³ *Schiester*, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 48.

¹⁵⁴ EuGH 27.01.2005, C-188/03, *Junk*, Slg 2005. I-885.

¹⁵⁵ *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht 269.

¹⁵⁶ Gesetzlich geregelt in § 622 BGB (deutsches Bürgerliches Gesetzbuch).

¹⁵⁷ *Schiester*, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 48.

interpretieren. Laut der gegenständlichen gerichtlichen Entscheidung des EuGH bedeutet der Ausspruch der Kündigung die Entlassung an sich, aber gleichzeitig wird festgehalten, dass der Arbeitgeber nur bei Einhaltung des Anzeigeverfahrens den Arbeitnehmer im Sinne des Art. 3 und 4 der Richtlinie wirksam kündigen darf. Aus dem Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes ist daher eine Kündigung - genauso wie in Österreich - erst nach Erfüllung der Anzeigepflichten wirksam.¹⁵⁸

Rechtsdogmatisch lassen sich die für die Wirksamkeit der Kündigungen normierten Bedingungen als Rechtsbedingungen einordnen. Unter Rechtsbedingungen sind gesetzlich vorgeschriebene Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Rechtsgeschäftes, welche im Unterschied zu echten Wirksamkeitsvoraussetzungen bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht vorliegen müssen und später erfüllt werden können. Solange nicht alle Rechtsbedingungen erfüllt sind, ist die Kündigung schwebend unwirksam.¹⁵⁹

7.2 Kündigungshinderndes nationales Recht

7.2.1 Mitspracherecht des Betriebsrates

Unabhängig vom Kündigungsgrund ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat von den geplanten Massenentlassungen zu verständigen.¹⁶⁰ Der Betriebsrat muss rechtzeitig von den Entlassungen informiert werden und der Arbeitgeber muss ihn zu den Beratungen beziehen.¹⁶¹

Laut dem Gesetz muss der Betriebsrat alle „zweckdienlichen“ Auskünfte erhalten.¹⁶² Die Richtlinie schreibt die Mindestanforderungen an die Auskünfte des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat vor.

Der Betriebsrat ist über folgende Punkte zu informieren:¹⁶³

- a) wirtschaftliche, finanzielle und technische Gründe für die Entlassungen
- b) Anzahl der von der Entlassung betroffenen Beschäftigten

¹⁵⁸ EuGH 27. 1.2005 - C -188/03 - *Irmtraud Junk/Wolfgang Kühnel-NZA* 2005, 213.

¹⁵⁹ *Hinrichs*, Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen 125.

¹⁶⁰ §17 Absatz 2 KSchG.

¹⁶¹ *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch Rn 12.

¹⁶² §17 Absatz 2 KSchG.

¹⁶³ Art. 2 Abs 3 b der Richtlinie; § 17 Absatz 2 KSchG.

- c) geplanter Zeitraum für die Entlassungen
- d) Auswahlkriterien für die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer
- e) Berechnungsmethode für die eventuellen Abfindungen

Die gemeinsame Beratung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat soll Entlassungen vorbeugen. Während der Beratung werden mögliche Alternativen zu den geplanten Kündigungen besprochen. Der zuvor erwähnte Konsultationsmechanismus ist eine unabdingbare Voraussetzung für eine wirksame Kündigung.¹⁶⁴

In Betrieben mit mehr als 300 Beschäftigten kann der Betriebsrat vor einer bevorstehenden Änderung im Betrieb einen Berater zu den Besprechungen hinzuziehen. Nach den gesetzlichen Vorschriften wäre der Betriebsrat nach Rücksprache mit dem Arbeitgeber befugt im Falle des Bedarfs immer einen Sachverständigen zu konsultieren.¹⁶⁵

In der Praxis wird es meiner Meinung nach sehr stark davon abhängig sein, ob der Arbeitgeber einwilligt die Kosten für den Sachverständigen zu tragen. Es kann zu Streitigkeiten zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat kommen, ob die Heranziehung eines externen Sachverständigen unbedingt notwendig sei. Die Regelung, dass der Betriebsrat in Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmer selbst über die Bestellung eines Sachverständigen entscheiden kann, ist ein guter Ansatz für den Arbeitnehmerschutz. Es wäre zu prüfen ob diese Regelungen auch auf kleinere Betriebe ausgeweitet werden, da vernünftige Lösungen im Personalrecht ein Kostenersparnis anstatt Kündigungen darstellen können.

Das deutsche Recht verlangt vom Arbeitgeber und von der betrieblichen Interessensvertretung Einigung als Interessensausgleich. Dieser Interessensausgleich behandelt die Durchführung von Betriebsveränderungen.

Die Kardinalpunkte der Verhandlungen betreffen die Notwendigkeit, die Form und den Zeitpunkt der Betriebsänderungen. Im Vordergrund des kollektiven Arbeitsrechts steht der Sozialplan. Genauso wie in anderen Ländern, dient er auch in Deutschland der Milderung von Nachteilen, die die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer erleiden.¹⁶⁶

¹⁶⁴ § 111 BetrVG.

¹⁶⁵ § 80 Abs 3 BetrVG.

¹⁶⁶ § 112 BetrVG.

Durch die Neuregelung des § 1 Abs 3 KSchG wurde die Sozialauswahl im Gesetz ganz genau festgelegt und dadurch vereinfacht. Der Interessensausgleich soll nach § 1 Bs. 5 KSchG eine Namensliste beinhalten.¹⁶⁷

Den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, welche den Arbeitnehmern durch die Entlassungen entstehen, soll der Sozialplan gewährleisten. Bei der Erstellung des Sozialplans besprechen Arbeitgeber und Betriebsrat die Höhe der Abfindungen, Ruhegeldansprüche, Ausgleichszahlungen für den Fall einer Versetzung, Umschulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen und deren Finanzierung.¹⁶⁸

Die Erstellung vom Sozialplan ist nur dann erzwingbar, wenn folgende Zahlen nach § 112a BetrVG überschritten werden:¹⁶⁹

<u>Betriebsgröße</u>	<u>Arbeitnehmer</u>
<u>21-59</u>	<u>20%, mindestens 6</u>
<u>60-249</u>	<u>30% oder 37 und mehr</u>
<u>250-499</u>	<u>15% oder 60 und mehr</u>
<u>über 500</u>	<u>10%, mindestens 60</u>

Außerdem existiert in Deutschland ein so genannter Transfersozialplan, der die Eingliederung von Arbeitnehmern für einen Zeitraum von höchstens 12 Monaten am Arbeitsmarkt fördert. An der Finanzierung beteiligen sich die Arbeitgeber und die Arbeitsagentur.¹⁷⁰

Von der Sozialplanpflicht bestehen aber Ausnahmen für Firmenneugründungen und zwar für die ersten vier Jahre nach der Gründung.¹⁷¹ In solchen Betrieben ist für das Entlassungsverfahren das individuelle Kündigungsrecht maßgebend aber die

¹⁶⁷ Piras, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht 70.

¹⁶⁸ Göritz, Hase, Krehnke, Rupp, Interessensausgleich und Sozialplan 80.

¹⁶⁹ Schaub / Schindele, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 636.

¹⁷⁰ § 112 Abs 5 BetrVG; Zachert, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerungen in ausgewählten europäischen Ländern 48.

¹⁷¹ § 112 a Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).

Arbeitsagentur muss eine Ankündigung von den geplanten Entlassungen erhalten.¹⁷² Eine betriebsbedingte Kündigung im Rahmen der Betriebsstilllegung ist nach der deutschen Rechtsprechung gerechtfertigt.¹⁷³ Im Falle einer gerechtfertigten Ursachenprognose für die Betriebsstilllegung kann der Arbeitgeber wegen beabsichtigter Betriebsstilllegung die Kündigung zum Stilllegungszeitpunkt aussprechen.¹⁷⁴

Bei rechtzeitiger Einleitung von Verhandlungen mit dem Betriebsrat, nach den Vorschriften des § 112 des deutschen BetrVG und der Ankündigung bei der Arbeitsagentur und unter Beachtung der Entlassungssperre von 1 Monat, kann im Einzelfall die Agentur für Arbeit eine Frist von zwei Monaten vorschreiben.¹⁷⁵

Der Arbeitgeber ist laut dem Gesetz zu einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat und der Gewerkschaft verpflichtet.¹⁷⁶

7.2.2 Rechtliche Unwirksamkeit von sozialwidrigen Kündigungen

In Deutschland sind generell Kündigungen durch den Arbeitgeber nur dann rechtlich wirksam, wenn sie sozial gerechtfertigt sind. Bei Massenentlassungen versteht der deutsche Gesetzgeber unter einer sozial gerechtfertigten Massenkündigung eine durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingte Kündigung, die eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb unzumutbar machen.¹⁷⁷

7.2.2.1 Das dringende betriebliche Erfordernis

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 1 Abs 2 deutschen Kündigungsschutzgesetzes kann ein dringendes betriebliches Erfordernis, welches der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in dem betroffenen Betrieb entgegensteht, Personalabbau rechtfertigen. Die Formulierung lässt einerseits dem Arbeitgeber einen gewissen Spielraum und andererseits sorgt für Rechtsunsicherheit. Die Rechtsprechung spielt in diesem Fall eine große Rolle.¹⁷⁸ Der Prüfungsablauf, ob ein ein dringendes betriebliches Erfordernis vorliegt, erfolgt in mehreren Schritten.

¹⁷² § 17 Satz 1 (de) KSchG.

¹⁷³ BAG 07.07.2005, AP Nr 36 zu §1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung.

¹⁷⁴ BAG 22.05.1997 8 AZR 565/95, NZA 2001, 719.

¹⁷⁵ § 118 (de) KSchG.

¹⁷⁶ § 2 BetrVG.

¹⁷⁷ § 1 Absatz 2 Satz 1 KSchG.

¹⁷⁸ *Schiester*, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 74 -75.

Maßgeblich ist die unternehmerische Entscheidung, auf der der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit beruht. Der Anlass für diese Entscheidung muss ein innerbetrieblicher (z.B. Umstellung oder Einschränkung der Produktion) oder außerbetrieblicher Umstand (z.B. Auftragsmangel, Umsatzrückgang) sein.¹⁷⁹

Zuerst muss der Arbeitgeber prüfen, ob er zu einem milderen Mittel, wie beispielsweise zum Abbau von Überstunden, greifen kann.¹⁸⁰ Falls keine technische, organisatorische oder wirtschaftliche Maßnahme als die Kündigung die betriebliche Lage verbessern kann, wird erforderliche Dringlichkeit bejaht.¹⁸¹

Da die betrieblichen Erfordernisse die Kündigung bedingen müssen, muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem außer- bzw. innerbetrieblichen Umständen und Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit vorliegen.¹⁸²

Der Arbeitsmangel ist nur dann ein zulässiger Kündigungsgrund, wenn der Arbeitsmangel "greifbare Formen" annimmt. Unter greifbaren Formen versteht man den Umstand, dass im Zeitpunkt der Kündigung aufgrund betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse voraussehbar ist, dass zum Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist die Beschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer nicht mehr notwendig sein wird.¹⁸³ Die Entscheidung über die Kündigungen muss endgültig sein. Falls Verhandlungen wegen neue Arbeitsaufträge geführt werden, sind Vorratskündigungen unzulässig.¹⁸⁴ Die Arbeitnehmer dürfen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist für die vorhandenen Arbeitsaufträge eingesetzt werden.¹⁸⁵ Ändern sich die Umstände und der Arbeitgeber erhält neue Arbeitsaufträge, so bleiben die Kündigungen trotzdem wirksam.¹⁸⁶

7.2.2.2 Unternehmerische Entscheidung

Die unternehmerische Entscheidung kann in die gestaltende und die selbstbindende Entscheidung unterteilt.

¹⁷⁹ BAG 12.4.2002, NZA 2002,1205.

¹⁸⁰ BAG 18.1.1990 AP Nr. 27 zu § 1 KSchG 1969.

¹⁸¹ BAG 26.9.2002, NZA 2003, 549.

¹⁸² BAG 10.10.1996, AP Nr 133 zu § 1 KSchG 1969.

¹⁸³ BAG 24.10.1979, AP Nr 8 zu § 1 KSchG 1969.

¹⁸⁴ BAG 13.12.2008, NZA 2008, 821.

¹⁸⁵ BAG 07.07.2005, NZA 2005, 1351.

¹⁸⁶ BAG 08.08.1968, AP Nr. 57 zu § 626 BGB; BAG 02.02.1997, NZA 1997, 757 .

a) gestaltende Entscheidung

Unter gestaltender Entscheidung sind solche Entscheidungen zu verstehen, welche auf Veränderungen in der innerbetrieblichen Organisation reagieren.

Um den Darlegungs- und Beweislastpflichten gemäß § 1 Abs 2 KSchG nachzukommen, muss der Arbeitgeber beweisen, dass diese Entscheidung tatsächlich vorliegt und mitteilen, welche Dienststellen in welcher Anzahl dadurch wegfallen.¹⁸⁷

b) selbstbindende Entscheidung

Eine selbstbindende Entscheidung liegt vor, wenn die Entscheidung als Reaktion auf äußere Umstände zu deuten ist. Als Beispiel kann hier der Fall genannt werden, wenn der Arbeitgeber die Zahl der erforderlichen Arbeitskräften vom Umfang des Arbeitsaufkommens abhängig macht und dies ohne Überlegung von möglichen Änderungen in Betriebsstruktur.¹⁸⁸

Im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislastpflicht muss der Arbeitgeber die außerbetrieblichen Umstände konkret beschreiben und die Anzahl und Art der Dienststellen bekannt geben, welche wegfallen.¹⁸⁹

Nach der Rechtsprechung ist lediglich ein nachvollziehbares Konzept, das den Wegfall von Arbeitsplätzen darlegt, ausreichend. Die Unternehmerentscheidung wird nicht auf Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit hinsichtlich der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens geprüft. Lediglich Befugnismissbrauch oder Sozialwidrigkeit werden untersucht. Die Veränderung des Personalkonzepts wie etwa Reduzierung des Personals wird nicht hinterfragt.¹⁹⁰

Die Rechtfertigung der Begrenzung des gerichtlichen Kontrollumfangs ergibt sich somit aus der Abwägung von kollidierenden Grundrechten vom Arbeitgeber und Arbeitnehmern. Der Arbeitgeber, der die Auswirkung von seinen Plänen auf die betriebliche Organisation

¹⁸⁷ *Schiester*, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 78.

¹⁸⁸ *Schiester*, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 77.

¹⁸⁹ BAG 7.12.1978 AP Nr 6 zu § 1 KSchG 1969.

¹⁹⁰ Aktuelle Rechtsprechung. des BAG zur Unternehmerentscheidung bei betriebsbedingter Kündigung JBArbR 39, 85 – 85.

gut durchdenkt und vor dem Gericht genau begründet, wird die Personalreduktion als freie Unternehmerentscheidung akzeptiert.¹⁹¹

Im nächsten Schritt erfolgt die *Missbrauchskontrolle* bestehend aus der Rechtskontrolle - Missbrauchskontrolle im engeren Sinne - und der Kontrolle des Missbrauchs durch Umgehung von Kündigungsvorschriften.

Bei der Rechtskontrolle wird geprüft, ob die Unternehmerentscheidung und der folgende Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit gesetzmäßig sind. Auf jeden Fall muss der Arbeitgeber tarifliche Regelungen wie etwa Benachteiligungsverbot (für Teilzeit-Arbeitnehmer) gemäß § 5 Teilzeit- und Befristungsgesetz beachten.¹⁹²

In weiterer Folge erfolgt die Missbrauchskontrolle im engeren Sinne. Dies bedeutet, dass die Unternehmerentscheidung anhand der Rechtsprechung des BAG überprüft wird, ob sie sachlich ist und nicht willkürlich erfolgte. Sofern der Arbeitgeber seine Entscheidung ausreichend begründet (z.B. notwendige Kosteneinsparung), wird von deutschen Gerichten grundsätzlich kein Missbrauch angenommen.¹⁹³ Folgende Beispiele verdeutlichen jedoch, wie die Prüfung des Missbrauches im Einzelfall kompliziert sein kann.

In der *Rheumaklinik – Entscheidung*¹⁹⁴ wurde allerdings dem Arbeitgeber missbräuchliche Handlung, wie nachfolgend dargestellt, vorgeworfen, da er ein neues Konzept in seinem Unternehmen realisiert hatte, das mit dem Abbau von Arbeitsplätzen verbunden war, obwohl im Unternehmen Weiterbeschäftigungsbedarf bestand. Ein unternehmerisches Konzept, das bei bestehendem Beschäftigungsbedarf die Kündigung von Arbeitnehmern zur Kostenreduzierung vorsieht, wird somit als gesetzwidrig angesehen.

Die Rheumaklinik gründete eine Service-GmbH zur Durchführung von Dienstleistungen ua. im Bereich der Reinigungstätigkeiten, für deren Arbeitnehmer nicht der Bundesangestelltentarifvertrag sondern der Tarifvertrag des Gebäudehandwerks gilt. Die Rheumaklinik hatte 51% der Gesellschaftsanteile und galt als Geschäftsführer der neu gegründeten Firma Service-GmbH. Die Service-GmbH übernahm keine Arbeitnehmer der Rheumaklinik.

¹⁹¹ Schiester, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 81.

¹⁹² BAG 24.4.1997 AP Nr 42 zu § 2 KSchG 1969.

¹⁹³ Schiester, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 81.

¹⁹⁴ BAG 26.09.2002, 2 AZR 636/1.

Nach § 4 Abs 2 des abgeschlossenen Servicevertrages (Werkvertrages) zur Reinigung zwischen der Rheumaklinik und Service-GmbH war die Rheumaklinik als Auftraggeberin berechtigt, die eingesetzten Kräfte der S-GmbH jederzeit auf ihre fachliche und persönliche Eignung zu überprüfen.

Nach Ansicht des Gerichts liege im Regelfall in der Ausgliederung und Verselbständigung von Betriebsteilen zu einem eigenständigen Betrieb zugleich eine Teilbetriebs- Stilllegung dieser Bereiche, die eine Kündigung der dort beschäftigten Mitarbeiter rechtfertigen würde. Hier liege jedoch keine Teilbetriebsstilllegung vor, denn entscheidend sei, daß die Rheumaklinik ihre Befugnisse als Arbeitgeberin und Unternehmerin in den betroffenen Betriebsbereichen auch nach der Gründung der neuen Firma Service-GmbH nicht vollständig aufgegeben habe, sondern in wesentlichen Funktionen beibehalten habe. Dieser Einfluß gehe über dasjenige hinaus, was sich jeder Auftraggeber eines Werkvertrages als Vorgaben vorbehalte.

In Wirklichkeit lagen keine betrieblichen Änderungen vor, die die Entlassungen rechtfertigen würden. Da im Unternehmen nach wie vor ein Beschäftigungsbedarf bestand, wurde die Kündigung im Sinne des § 1 Abs 2 KSchG abgelehnt. Es ist dem Arbeitgeber lediglich gestattet, die Anzahl der Arbeitnehmer zwecks einer rentablen Produktion zu reduzieren.

Die unternehmerische Freiheit soll nicht missbräuchlich angewendet werden, indem der weiter bestehende Arbeitsaufwand von neu eingestellten Arbeitnehmern errichtet wird und die bis dato Beschäftigten ihren Arbeitsplatz verlieren. Nach Ansicht des BAG sind betriebliche Kündigungen dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber durch die Bildung einer unselbständigen Organgesellschaft seinen Betrieb in mehrere Teile mit dem Ziel aufspaltet, den betroffenen Arbeitnehmern den Kündigungsschutz zu nehmen. Diese Handlung ist in einem solchen Fall rechtsmissbräuchlich.¹⁹⁵

Die Missbrauchskontrolle benötigt gerichtliche Kontrolle und Überprüfung des unternehmerischen Vorhabens. Wenn der Arbeitgeber Bereiche nur formal für eine bestimmte Zeit stilllegt um für dieselbe Tätigkeit jüngere und preiswerte Mitarbeiter anzustellen, welche keinen Kündigungsschutz genießen, liegt auf keinen Fall ein

¹⁹⁵ BAG 26.09.2002, 2 AZR 636/1 Rn .

dringendes betriebliches Erfordernis gemäß dem Kündigungsschutzgesetz vor. Die Unternehmerentscheidung muss vernünftig und sachlich sein.¹⁹⁶

Anders sah das Gericht in der *Weight-Watchers-Entscheidung*¹⁹⁷ die Vergabe von den im Betrieb durchgeführten Arbeiten an Dritte zur selbständigen Durchführung, wobei die Arbeiten von den ehemaligen Angestellten der Firma - nun als freien Mitarbeitern von den Partnerfirmen - erledigt wurden.

Weight Watchers bietet gruppenspezifische Trainingsprogramme zur kontrollierten Gewichtsabnahme an. Nachdem sich Weight Watchers entschlossen hat sein Ernährungs- und Verhaltensprogramm in Zukunft auf der Basis von sog. Partnerverträgen durch selbständig tätig werdende Mitarbeiter (Unternehmer) am Markt anzubieten, wurden alle angestellten Gruppenleiterinnen zum nächst zulässigen Termin ordentlich gekündigt. Wegen der Einführung des Partnerkonzepts hat der Arbeitgeber mit dem Gesamtbetriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan abgeschlossen. Der Sozialplan sah im wesentlichen vor, daß denjenigen gekündigten Gruppenleiterinnen, die nicht als Partnerinnen tätig werden, Abfindungen zu zahlen sind.

In diesem Fall entschied das Gericht, dass die Kündigung betriebsbedingt sei, weil das Unternehmen Weight Watchers keine willkürliche Unternehmerentscheidung getroffen habe, das Partnerkonzept einzuführen, d. h. die Dienstleistungen, die bisher am Markt durch eigene Arbeitnehmer angeboten wurden, künftig durch selbständig unternehmerisch tätige Personen anzubieten. Mit der Umsetzung des Partnerkonzepts sei das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung der Gruppenleiterinnen entfallen. Die Grundsätze der Sozialauswahl seien gewahrt, weil sämtliche vergleichbaren Arbeitnehmern gekündigt worden seien. Die nach dem Partnervertrag vorgesehene Umgestaltung der Rechtsbeziehungen leitete die Arbeitsverhältnisse in freie Mitarbeiterverhältnisse über. Diese Maßnahme ist nicht offensichtlich unsachlich oder willkürlich.

Zuerst beschäftigte sich das Gericht mit der Frage, ob der angebotene Partnerschaftsvertrag lediglich ein "verschleierter Arbeitsvertrag" wäre. Die "Partner" waren hinsichtlich der Gestaltung ihrer Tätigkeit einschließlich der Wahl der Gruppenräume im Rahmen des Vertrages frei und bestimmten die Dauer und zeitliche Lage seiner Tätigkeit selbst; bei der

¹⁹⁶ § 1 KSchG.

¹⁹⁷ BAG 9.5.1996 AP Nr 79 zu § 1 KSchG 1969.

Durchführung der Gruppensitzungen und Betreuung der Mitglieder waren zwar die spezifischen Weight Watchers -Methoden nach den hierfür entwickelten Konzepten und Themenzyklen anzuwenden; in diesem Rahmen gestaltete der jeweilige Gruppenleiter den Ablauf der Gruppensitzungen jedoch selbständig und in eigener Verantwortung. Die Partner hatten die vertraglichen Leistungen zwar persönlich zu erbringen, sind jedoch nach eigenem Ermessen berechtigt, eigenes Personal, insbesondere Gruppenleiter, Helfer an Empfang und Waage sowie Bürohilfskräfte anzustellen. Diese Umstände sind - jedenfalls in ihrer Mehrzahl - für ein Arbeitsverhältnis untypisch.

Weiter verwies das Gericht auf den Umstand, dass es unerheblich sei, dass der Mitarbeiter nach dem Partnervertrag keine Freiheiten hinsichtlich der Gruppenveranstaltungen nach Art und Inhalt des zu vermittelnden Stoffes habe. Auch im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen können von einem Dienstberechtigten oder dem Besteller bestimmte Angaben für die Art und Weise der zu erbringenden Arbeit bzw. des zu fertigenden Werks gemacht werden.

Darüber hinaus bestehe ein berufsbezogener unternehmerischer Entscheidungsspielraum im Hinblick auf die eigene unternehmerische Organisation intern und auch auf das Verhalten am Markt extern. Letzteres wird z. B. dadurch belegt, daß der Partnervertrag den Partner zu eigener Werbung durch Anzeigen, Plakate innerhalb seines zu betreuenden Gebietes berechtigt.

Damit ist noch nicht die Frage beantwortet, ob die Umstellung auf das Partnerkonzept, die zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit der Klägerin geführt hat, als freie Unternehmerentscheidung offensichtlich unsachlich oder willkürlich ist. Das hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend verneint, denn im Interessenausgleich wird angeführt, dass die Geschäftsleitung und Betriebsrat eingehend die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens sowie die Einführung des Partnerkonzeptes in den angesprochenen Gebieten beraten haben. Somit wurde nach eingehender Beratung übereinstimmend festgehalten, dass die wirtschaftlich notwendigen Strukturveränderungen erreicht werden müssten. Aus diesem Grund hat die Geschäftsleitung alle Arbeitsverhältnisse aufgekündigt und gleichzeitig den Abschluss eines Partnervertrages angeboten. Schon aufgrund dieser Feststellungen, kann von einer offensichtlich unsachlichen Unternehmerentscheidung nicht die Rede sein. Davon abgesehen konnte

Weight Watchers während des Gerichtsverfahrens darlegen, dass die Erfahrungen der vergangenen sechs Jahren, in denen die Firma stets mit Verlust gearbeitet habe, hätten gezeigt, dass das Unternehmen in der bisherigen Form (Angebot von Gruppenveranstaltungen, die durch eigenes Personal betreut werden) nicht wirtschaftlich zu führen sei. Eine der Hauptursachen für die dauerhafte Verlustsituation sei darin zu sehen, dass es dem Unternehmen in seiner bisherigen Struktur nicht gelungen sei, mit seinem Gruppenangebot flexibel und zeitnah auf die starken Schwankungen der lokalen Nachfragesituation zu reagieren. Die Folge sei daher ein strukturelles Missverhältnis zwischen den Erlösen aus den Gruppensitzungen und den Kosten für die Beschäftigung der Gruppenleiter, der Helfer sowie die Anmietung von Gruppenräumen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die beschriebenen Entscheidungen die Rechtsprechungsentwicklung in Hinblick auf den Umgehungstatbestand, dass der Arbeitgeber den Wegfall von Arbeitsplätzen vorgibt, obwohl weiterhin ein Bedarf an der bisher ausgeführten Tätigkeit besteht, in dem er auf andere Weise diesen Bedarf deckt, darlegen und die Grenzen der Unternehmerentscheidung zeigen.

7.2.2.3 Gewinnmaximierung

Die Frage nach der Zulässigkeit von Kündigungen bei sog. „Shareholder-Value-Kündigung“, womit das Unternehmen den Kurswert der Aktien steigern will ohne den Umsatz zu stärken, wird in der Judikatur unterschiedlich gesehen.

Auf der einen Seite muss der Unternehmer Gewinne erzielen um das Unternehmen gemäß Artikel 12 Abs 1 GG zum Grundrecht Berufsfreiheit finanziell abzusichern, auf der anderen Seite scheint es fraglich zu sein, ob jede Rationalisierungsmaßnahme auch aus einem weiteren Grund wie etwa der Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit notwendig wäre.

Die Gerichte prüfen, ob die Gründe für die geplanten Kündigungen tatsächlich vorliegen und ob sie gerechtfertigt, sachlich und vernünftig sind.¹⁹⁸ Entscheidungen, welche gesetz-, tarif- oder vertragswidrig sind, gelten als unsachlich.¹⁹⁹ Die Entscheidung des Arbeitgebers über die Massenentlassung wird - genauso wie in Österreich - nicht auf Zweckmäßigkeit

¹⁹⁸ BAG 30.04.1987, 2 AZR 184/86, NZA 1987, 776.

¹⁹⁹ BAG 24.10.1979, 2 AZR 940/77, NJW 1981, 301.

und Richtigkeit überprüft und kann als Teil der unternehmerischen Freiheit angesehen werden.²⁰⁰

Die Prüfung bezieht sich auf die tatsächliche Durchführung von Maßnahmen und die Auswirkung der Kündigung auf den betroffenen Arbeitnehmer²⁰¹ sowie eine plausible Darlegung, wie die verbleibenden Beschäftigten das bestehende Arbeitsvolumen in der vereinbarten Arbeitszeit bewältigen können.²⁰²

Schlussendlich versuchten einzelne Gerichte dennoch, die freie unternehmerische Entscheidung im Hinblick auf die sachliche Richtigkeit, Angemessenheit und Willkür zu Prüfen und darauf einzuschränken. Das Arbeitsgericht Gelsenkirchen erachtete den Personalabbau von ca 50% der Belegschaft bei einer ununterbrochenen Gewinnsteigerung als eine willkürliche Handlung.²⁰³ Eine Dringlichkeit kann nur dann bejaht werden, wenn die Reduzierung von Personal zur Erhaltung der Ertragsfähigkeit des Unternehmens unentbehrlich ist. Bei Unternehmen mit hohen finanziellen Gewinnsteigerungen muss dies genau nachgewiesen werden.²⁰⁴

Älteren Entscheidungen lag die Vermutung zugrunde, dass der Arbeitgeber eine solche Entscheidung aus „sachgerechtem Grund“ getroffen hat.²⁰⁵ Neuere Entscheidungen erlegten der grundrechtlich geschützten Unternehmensfreiheit Schranken im Hinblick auf den verfassungsrechtlich verankerten Mindestbestandsschutz auf. Die Vorschriften über die Kündigungen sind im Sinne von Grundrechten auszulegen.²⁰⁶

Es ist nicht Sache der Arbeitsgerichte, dem Arbeitgeber eine „bessere“ oder „richtigere“ Unternehmenspolitik vorzuschreiben und damit in die Kostenkalkulation des Arbeitgebers einzugreifen. Die Gestaltung eines Betriebes, die Frage, ob und in welcher Weise sich jemand wirtschaftlich betätigen will, ist Bestandteil der grundrechtlich geschützten unternehmerischen Freiheit, wie sie sich aus Art. 2 Abs 1, Art. 12 und Art. 14 GG ableiten lässt.²⁰⁷

²⁰⁰ BAG 17.06.1999, 2 AZR 456/98, DB 1999, 2117.

²⁰¹ BAG 27.02.1958, 2 AZR 445/55, DB 1958, 491.

²⁰² BAG 10.10.2002, 2 AZR 349/55, GRUR 1958, 452.

²⁰³ ArbG Gelsenkirchen 28.10.1987, AuR 1999, 38.

²⁰⁴ LAG Köln, 03.06.2004, NZA-RR 2005, 70.

²⁰⁵ LAG Köln vom 03.06.2004, NZA-RR 2005,70.

²⁰⁶ BVerfG 08.07.1997, BVerfGE 96, 171, 183 f.

²⁰⁷ BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - aaO mwN; Rost JbArbR Bd. 39 S 83, 8.

Aus meiner Sicht steht aber fest, dass Kündigungen, die nur zwecks Gewinnmaximierung dienen, dem Kündigungsschutz widersprechen. Das im Kündigungsschutzgesetz enthaltene Ultima-Ratio-Prinzip sieht vorrangig die Durchführung von anderen Organisationsmaßnahmen, vor dem Personalabbau vor, und schränkt somit die Entscheidung des Arbeitgebers ein. Bei einer Interessenabwägung kann in diesem Zusammenhang das Interesse des Arbeitgebers an Erzielung von höherem Gewinn, nicht mehr als das Interesse des Arbeitnehmers an Weiterbeschäftigung wiegen.

In der Praxis kann der Arbeitgeber sehr wohl Arbeitnehmer kündigen, obwohl dem Unternehmen kein tatsächlicher wirtschaftlicher Niedergang droht. Die geringe gerichtliche Kontrolle deutet auf eine Bevorzugung von Interessen des Arbeitgebers auf Kosten des Arbeitnehmerschutzes hin. Aus meiner Sicht besteht diesbezüglich Handlungsbedarf von deutschen Arbeitsgerichten. Eine strengere Hinterfragung der Unternehmerentscheidung von den Gerichten wie beispielsweise in Frankreich wäre meiner Meinung nach angebracht.

7.2.2.4 Betriebsstilllegung

Nach der deutschen Rechtsprechung kann die Arbeitnehmerkündigung durch die Betriebsstilllegung gerechtfertigt sein. Zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruches muss nur ersichtlich sein, dass die Kündigungen erforderlich sein werden. Die Überprüfung der Umstände gehört nicht in die Kompetenz der Gerichte und die Motive für die Betriebsstilllegung sind belanglos.²⁰⁸ Die Prüfung des Gerichts beschränkt sich nur darauf, dass der Betrieb tatsächlich stillgelegt wurde. Ein Betriebsübergang nach § 613a BGB widerlegt die „tatsächliche Vermutung“ der Stilllegungsabsicht.²⁰⁹

Auf der einen Seite kann argumentiert werden, dass die Gründung genauso wie die Schließung dem Unternehmer frei überlassen werden soll. Auf der anderen Seite stehen die Interessen der Arbeitnehmer, denen das Grundrecht der Berufsfreiheit eine gewisse Sicherheit für die gefundene Beschäftigung im gewählten Beruf zusichert.²¹⁰

Die Schließung einer unrentablen Bankfiliale wird in Frankreich und in Deutschland anders geprüft. Während in Deutschland die wirtschaftliche Situation des Betriebes (der

²⁰⁸ BAG 29.09.2005, 8 AZR 64

7/24, NZA 2006, 720.

²⁰⁹ BAG 12.04.2002, 2 AZR 256/01, NJW 2002, 3795.

²¹⁰ *Schiester*, Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 230.

unrentablen Bankfiliale) beurteilt wird, würden die französischen Gerichte die wirtschaftliche Situation des ganzen Bankunternehmens zur Prüfung heranziehen. Nur wenn der französische Arbeitgeber beweisen kann, dass das gesamte Unternehmen unter wirtschaftlichen Schwierigkeiten leidet, wäre die Schließung der unrentablen Filiale zulässig.²¹¹

7.2.3 Kündigungsfolgen und Entschädigungen

Im Fall vom Verstoß des Arbeitgebers gegen die Schutzvorschriften bei anzeigepflichtigen Entlassungen kann sich der Arbeitnehmer auf den Verstoß gegen die Vorschriften von § 17 KSchG berufen und somit auf die Unwirksamkeit der Entlassung. Dieser Unwirksamkeitsgrund kann unabhängig von der Kündigungsschutzklage geltend gemacht werden.²¹²

Bei der Kündigungsschutzklage spricht das Gesetz von der "sozialen Rechtfertigung" der Kündigung. Die Wirksamkeit einer Kündigung wird unter allen rechtlichen Gesichtspunkten und insbesondere an den Vorgaben des Kündigungsschutzgesetzes vom Arbeitsgericht überprüft, soweit sich der Arbeitnehmer auf rechtlich relevante Unwirksamkeitsgründe beruft.²¹³

Dem deutschen Arbeitgeber steht nicht die Möglichkeit der einseitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Entschädigungszahlung zu. In anderen Mitgliedstaaten ermöglichen es die Vorschriften dem Arbeitgeber, auch bei ungerechtfertigter Kündigung gegen Zahlung einer Entschädigung das Arbeitsverhältnis zu beenden.²¹⁴

Nach älterer Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Unwirksamkeit einer Entlassung, bei der die Anzeigepflicht verletzt wurde, nur dann gegeben, wenn sich der Arbeitnehmer darauf beruft.²¹⁵

Bis 2004 waren bei gerechtfertigter Kündigung in Deutschland gesetzlich keine Abfindungszahlungen vorgesehen. Seit 1.1.2004 regelt § 1 a KSchG den gesetzlichen

²¹¹ *Amlang*, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei "betriebsbedingten Kündigungen" im europäischen Rechtsvergleich 256ff.

²¹² §§ 17, 13 Abs 3, 4 KSchG.

²¹³ § 4 KSchG.

²¹⁴ *Amlang*, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei "betriebsbedingten Kündigungen" im europäischen Rechtsvergleich 63.

²¹⁵ BAG 31.07.1986, AP KSchG 1969 § 17 KSchG Nr. 5 Bl. 2 R.

Anspruch auf eine Abfindung. Der Arbeitgeber ist verpflichtet den Arbeitnehmer vor der Kündigung darauf hinzuweisen, dass die Kündigung aus betrieblichen Gründen dringend erforderlich ist und der Arbeitnehmer Anspruch auf seine Abfindung hat.²¹⁶

Eine gesetzliche Abfindung für den Arbeitnehmer, wie sie im Falle der Kündigung aus wirtschaftlichen Verhältnissen in Frankreich existent ist, kennt das deutsche Recht nicht.²¹⁷

Durch tarifliche Vereinbarungen („Sozialtarifverträge“) sollen, wie das folgende Beispiel illustriert, höhere Abfindungen durchgesetzt werden. Im Winter 2006 haben die Mitarbeiter des AEG-Werkes in Nürnberg mit mehr als 1.700 Arbeitnehmern nach der Bekanntgabe der beabsichtigten Verlagerung des Werkes nach Polen und Italien durch den schwedischen AEG-Mutterkonzern Electrolux sechs Wochen gestreikt.

Aus dem Arbeitskampf resultierten Abfindungen in der Höhe von 1,8 Bruttomonatsgehältern für jedes Beschäftigungsjahr.²¹⁸

Die Abfindungen befinden sich somit unterhalb den Abfindungszahlungen in zahlreichen europäischen Ländern, wie beispielsweise in Österreich oder Frankreich.²¹⁹

Die Untersuchungen unter den Personalvertretern zeigen, dass der betrieblichen Interessenvertretung eine große Stellung kommt. So werden oft im Zuge der Verhandlungen mögliche zukünftige Konflikte vermieden - was auch im betrieblichen Interesse ist.²²⁰

7.3 Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen

Der Sozialplan und der Interessenausgleich gelten gemäß § 111 ff BetrVG als notwendige Begleitmaßnahmen jeglicher Betriebsveränderungen. Im Unterschied zum Interessenausgleich muss ein Sozialplan zwingend als Kompensation der Nachteile für die

²¹⁶ §1 a Abs 1 KSchG.

²¹⁷ *Amlang*, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei „betriebsbedingten Kündigungen“ im europäischen Vergleich 61.

²¹⁸ *Kirnich/Schnellenberger*, „Der Sozialplan tröstet“, Berliner Zeitung 01.03.2006.

²¹⁹ *Zachert*, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerungen in ausgewählten europäischen Ländern 51.

²²⁰ *Frick*, Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 45, 2005, S. 418.

Beschäftigten immer zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern abgeschlossen werden.

Der Interessenausgleich beinhaltet lediglich die Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat über die Tatsache, dass eine Betriebsänderung notwendig sei, wann sie stattfinden soll und wie sie realisiert wird.²²¹

Laut Rechtsprechung wäre eine Einigung über den Interessenausgleich vorgesehen. Jedoch besteht diesbezüglich für den Arbeitgeber keine Pflicht. Das Zustandekommen eines Sozialplanes kann der Betriebsrat oder der Arbeitgeber erzwingen. Als Vermittler hilft in caso die Bundesagentur für Arbeit. Bei erfolgloser Vermittlung wird ein verbindlicher Sozialplan von der Einigungsstelle festgelegt.²²²

7.4 Alternativen zu Massenentlassungen

7.4.1 Kurzarbeit

Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer für verkürzte Arbeitszeit unter gleichzeitiger entsprechender Kürzung des Arbeitsentgelts als Alternative zur Kündigung beschäftigen. Denkbar sind unterschiedliche Formen von Kurzarbeit: einzelne Stunden, eine Anzahl von Tagen je Woche, eine Anzahl von Wochen je Monat bzw. Kurzarbeit-Null, das bedeutet, dass für einen gewissen Zeitraum vorübergehend keine Arbeitsleistung erbracht wird.²²³

Für die vorübergehende Herabsetzung der Arbeitszeit wird eine der folgenden Rechtsgrundlagen benötigt:²²⁴

- gesetzliche Regelung wie etwa § 19 KSchG
- tarifvertragliche Vereinbarung (Regelungen im einschlägigen Tarifvertrag)
- vertragliche Vereinbarung (zeitlich befristete Ergänzung des Arbeitsvertrages)
- Betriebsvereinbarung

²⁵⁰ § 18 iVm § 19 KSchG; *Schott*, Arbeitgeberentscheidungen über betriebsbedingte Kündigungen 60ff.

²²² *Schott*, Arbeitgeberentscheidungen über betriebsbedingte Kündigungen 60ff.

²²³ *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 3.

²²⁴ *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 4.

§ 19 KSchG ermöglicht es dem Arbeitgeber unter Beachtung der tariflichen Vorschriften bei Zustimmung des Betriebsrates und Bundesagentur für Arbeit Kurzarbeit einzuführen, falls er aus wirtschaftlichen Gründe nicht in der Lage ist die Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Sperrfrist nach § 18 Abs 1 und 2 KSchG zu beschäftigen.

In Betrieben, für die ein Tarifvertrag gilt, muss überprüft werden, ob die Tarifverträge einschlägige Regelungen zur Kurzarbeit beinhalten. Tarifbindung ist gegeben, wenn der Arbeitnehmer Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft und der Arbeitgeber Mitglied des tarifschließenden Arbeitgeberverbandes ist. Die tariflichen Kurzarbeitsklauseln sind für die einzelnen Betriebe unterschiedlich gestaltet und die Regelungen reichen von der Ermächtigung des Arbeitgebers und des Betriebsrates zur Einführung von Kurzarbeit bis zu Vorschriften zum Verfahren, welches bei der Einführung von Kurzarbeit einzuhalten ist.²²⁵

Der Grundsatz der Tarifautonomie ermöglicht es den Tarifvertragsparteien Regelungen über die Einführung der Kurzarbeit, Entgeltzahlung , Ankündigungsfristen für die Kurzarbeit, die Gestaltung des Verfahrens und vorherige Anhörung zu gestalten.²²⁶

Bei Tarifbindung der Arbeitsvertragsparteien gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrages, welche den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung des Arbeitsvertrages regeln, zwischen den Arbeitsvertragsparteien unmittelbar und zwingend. Zwingend heißt, dass für den Arbeitnehmer benachteiligende Regelungen unwirksam werden.²²⁷

Die Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit erfolgt durch einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung. Einerseits wird der Arbeitgeber begünstigt, weil ihm die Befugnis eingeräumt wird, die Kurzarbeit einzuführen und andererseits wird durch die Anordnung der Kurzarbeit in die Arbeitnehmerrechte eingegriffen.²²⁸

Die Entscheidungskompetenz der Bundesagentur für Arbeit sowie die Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers finden ihre Grenzen in den tarifvertraglichen Regelungen.²²⁹

²²⁵ *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 55 und 65.

²²⁶ *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 58.

²²⁷ *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 63.

²²⁸ *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 200.

²²⁹ *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 202.

Der Arbeitnehmer kann mittels einer Feststellungsklage nach § 256 deutscher Zivilprozessordnung²³⁰ die Voraussetzungen über die Einführung der Kurzarbeit vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit überprüfen lassen.

Wenn die Bundesagentur mit Einführung der Kurzarbeit einverstanden ist, kann sich der Arbeitgeber frei entscheiden:

- ob er von der Ermächtigung die Kurzarbeit einzuführen Gebrauch macht
- in welchem Umfang er von der Ermächtigung die Kurzarbeit einzuführen Gebrauch macht
- für welche Arbeitnehmergruppen die Kurzarbeit gelten soll²³¹

Der Arbeitgeber kann die Kurzarbeit sofort mit Zustellung des Bescheides über die Bewilligung der Kurzarbeit von der Bundesagentur für Arbeit einführen. Häufig wird aber die Kurzarbeit erst zum späteren Zeitpunkt eingeführt, da zum Zeitpunkt der Ermächtigung noch keine finanzielle Entlastung des Unternehmens eintritt.²³²

Während der Ausübung der Kurzarbeit gebührt dem Arbeitnehmer nach den Grundsätzen des Arbeitsvertrages Anspruch auf ein reduziertes Entgelt, aber gemäß § 19 Abs 2 KSchG ist für die gesamte Kündigungsfrist das Entgelt in vollem Ausmaß zu zahlen.²³³

7.4.2 Altersteilzeit

Durch Altersteilzeitarbeit soll älteren Arbeitnehmern ein gleitender Übergang vom Erwerbsleben in die Altersrente ermöglicht werden. Die Altersteilzeit beschreibt ein Modell, bei dem ein älterer Arbeitnehmer (55+) für die verbleibende Zeit bis zur Rente (mindestens 3 Jahre) seine Arbeitszeit halbiert. Das Modell ist im Gesetz zur Altersteilzeit (AltTZG)²³⁴, welches am 23.7.1996 in Kraft getreten ist, geregelt.

²³⁰ deutsche Zivilprozessordnung in der Fassung vom 05.12.2005, BGBl I Seite 3202.

²³¹ *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 200.

²³² *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 213.

²³³ *Schaub / Schindele*, Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan Rn 210.

²³⁴ Altersteilzeitgesetz vom 23. Juli 1996 (BGBl. I S. 1078), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 10. Dezember 2014 (BGBl. I Seite 2082) .

Die Bundesagentur für Arbeit fördert durch in dem Gesetz zur Altersteilzeit geregelten Leistungen die Teilzeitarbeit älterer Arbeitnehmer, welche ihre Arbeitszeit ab Vollendung des 55. Lebensjahres, spätestens ab 31. Dezember 2009, vermindern und damit die Einstellung eines sonst arbeitslosen Arbeitnehmers ermöglichen.²³⁵

Der Anspruch auf die Leistungen nach § 4 AltTZG setzt voraus, dass der Arbeitgeber auf Grund eines Tarifvertrages, einer Regelung der Kirchen und der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, einer Betriebsvereinbarung oder einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer folgende Punkte regelt:

a) das Regelarbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit muss um mindestens 20 vom Hundert aufgestockt werden, wobei die Aufstockung auch weitere Entgeltbestandteile umfassen kann

b) der Arbeitgeber muss für den Arbeitnehmer zusätzlich Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung mindestens in Höhe des Beitrags entrichtet haben, der auf 80 vom Hundert des Regelarbeitsentgelts für die Altersteilzeitarbeit, begrenzt auf den Unterschiedsbetrag zwischen 90 vom Hundert der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze und dem Regelarbeitsentgelt, entfällt.²³⁶

Anlässlich des Überganges der Arbeitnehmer in die Altersteilzeit muss der Arbeitgeber einen bei einer Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer, einen Bezieher von Arbeitslosengeld oder einen Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung auf dem durch Umsetzung frei gewordenen Arbeitsplatz beschäftigen.²³⁷

Die Agentur für Arbeit entscheidet auf schriftlichen Antrag des Arbeitgebers, ob die Voraussetzungen für die Erbringung von Leistungen nach § 4 vorliegen. Der Antrag wirkt vom Zeitpunkt des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen, wenn er innerhalb von drei Monaten nach deren Vorliegen gestellt wird, andernfalls wirkt er vom Beginn des Monats der Antragstellung.²³⁸

²³⁵ § 1 Abs 2 AltTZG.

²³⁶ § 3 Abs 1 AltTZG.

²³⁷ § 3 Abs 2 AltTZG.

²³⁸ § 12 Abs 1 AltTZG.

8 Tschechien

Das tschechische Arbeitsrecht erlebte in seiner Entwicklung nach dem politischen und wirtschaftlichen Zusammenbruch des Ostblocks und später mit dem Inkrafttreten der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften einen grundlegenden Wandel.

Der Entwicklungsprozess des Rechtes lässt sich in zwei rechtliche Transformationsschritte unterteilen. Die erste Phase umfasst die Abschaffung von Sozialgesetzen sowie die Revision der veralteten arbeitsrechtlichen Vorschriften. Die zweite Entwicklungsstufe vollzog sich nach dem Beitritt zur Europäischen Union am 01.05.2004, in der die innerstaatlichen Bestimmungen an die einheitlichen Vorgaben der Richtlinien angepasst werden mussten.

Das erste Arbeitsgesetzbuch trat am 01.01.1966 in Kraft und galt als zentrales arbeitsrechtliches Regelungswerk in der ehemaligen Tschechoslowakei. Auch nach der Spaltung am 01.01.1993 der Tschechoslowakei in zwei selbständige Staaten - die Tschechischen Republik und die Slowakische Republik - blieb dieses Gesetzbuch weiterhin gültig.²³⁹

Das Gesetzbuch regelte sehr genau die Verhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Das Ziel, dass alle rechtlichen Verhältnisse genau und ausschöpfend geregelt sind, verfolgten alle sozialistischen Staaten. Die zwingenden Normen beinhalteten vorwiegend taxative Aufzählungen und somit war die Gestaltungsfreiheit der Parteien bei Arbeitsverträgen und Kollektivverträgen sehr eingeschränkt.

Die Angleichung der Vorschriften an die Massenentlassungsrichtlinie war Anlass für die Novelle des tschechischen Arbeitsgesetzbuches in 2007. Das neue Recht brachte einen Wandel. Während nach dem alten Arbeitsgesetzbuch nur dann von den Gesetzesbestimmungen abgewichen werden konnte, wo es vom Gesetz ausdrücklich für zulässig erklärt wurde, geht das neue Arbeitsgesetzbuch, so wie das österreichische

²³⁹ Barancova, Tschechisch - Slowakisches Arbeitsrecht 3.

Gesetzbuch - mit Ausnahmen von einseitig-zwingenden Normen zugunsten von Arbeitnehmer - vom Grundsatz der Vertragsfreiheit aus.²⁴⁰

8.1 Umsetzung der Richtlinie in das tschechische Recht

Basierend auf der Massentlassungsrichtlinie wurden die Vorschriften über das Massentlassungsrecht im tschechischen Arbeitsgesetzbuch "Zákoník práce (ZP)"²⁴¹ verankert.

Die bisherigen Vorschriften kannten bis zur Implementierung der Richtlinie in das tschechische Recht keinen Unterschied zwischen der individuellen Kündigung und der Massentlassung aus ökonomischen Gründen.²⁴²

Die Massentlassung wird nach tschechischem Recht als Beendigung des Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitgebers von mehreren Arbeitnehmern in einem - entsprechend den Regelungen der Richtlinie - festgelegten Zeitraum von 30 aufeinander folgenden Tagen wie folgt verstanden:²⁴³

- a) Entlassung von 10 Arbeitnehmer in Betrieben mit regelmäßig mehr als 20 und weniger als 100 Arbeitnehmern, oder
- b) Entlassung von mindestens 10 % der Arbeitnehmer in Betrieben mit mindestens 100 und weniger als 300 Arbeitnehmern, oder
- c) Entlassung von mindestens 30 Arbeitnehmern in Betrieben ab 300 Arbeitnehmern

Während Artikel 1 der Richtlinie vorgibt, dass der Entlassungsgrund nicht in der Person des Arbeitnehmers liegen darf, konkretisiert das tschechische Recht diese Regelung mit einer engen Auslegung, indem das Gesetz Massentlassungen nur aus den in ZP § 52 Abs 1 lit a bis c genannten organisatorischen Änderungen zulässt:

- a) Auflösung des Arbeitgebers oder eines Teils davon;
- b) Verlegung des Arbeitgebers oder eines Teils davon;

²⁴⁰ Bělina, M. u.a., Pracovní právo 22.

²⁴¹ Gesetz 262/2006 Sb. - Zákoník práce (Arbeitsgesetzbuch).

²⁴² Štefko, Tschechien und Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen in der Tschechischen Republik in Löschnigg, Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich 312.

²⁴³ ZP § 62ff.

- c) mangelnde Verwendungsmöglichkeit des Arbeitnehmers infolge einer Entscheidung des Arbeitgebers;

Diese organisatorischen Änderungen können wirtschaftliche, technische oder andere Maßnahmen sein, welche die Betriebstätigkeit bzw. die Tätigkeit der Arbeitnehmer beeinflussen.²⁴⁴

Die Kündigungsmöglichkeit ist auch gegeben, wenn nur ein Teil des Arbeitgebers aufgelöst wird, wobei der Arbeitgeber als juristische Person weiterhin besteht. Unter Teil des Arbeitgebers versteht das tschechische Arbeitsrecht " formal eigenständige Organisationseinheit des Arbeitgebers, welche unabhängig von anderen Einheiten eine Tätigkeit ausübt, denn nur dann ist es möglich so eine Einheit zu übersiedeln oder aufzulösen ohne die Organisationsstruktur des Arbeitgebers ändern müssen."²⁴⁵ Diese Definition präziserte das Höchstgericht der tschechischen Republik wie folgt: " Eine Organisationseinheit im Sinne von ZP§ 52 verfügt über eigenständiges Gebäude, eigene Geräte und eigene Leitung im Rahmen des Betriebes."²⁴⁶ Daraus ergibt sich, dass als Teil des Arbeitgebers etwa eine Universitätsfakultät oder Filiale einer Anwatskanzlei gilt.

Der Arbeitgeber kann laut der Rechtsprechung in allen Fällen der Massenentlassungen frei entscheiden, welche Arbeitnehmer keine Verwendungsmöglichkeit mehr in seinem Betrieb haben. Das Gericht überprüft diese Entscheidung nicht.²⁴⁷

Gemäß der tschechischen Rechtsprechung²⁴⁸ kann der Arbeitgeber ein Dienstverhältnis wegen mangelnder Verwendungsmöglichkeit nicht auflösen, falls er vorher keine Entscheidung über Änderung der Aufgaben, technische Änderungen, Senkung der Mitarbeiteranzahl zwecks Steigerung der Effektivität getroffen hat. Der Oberste Gerichtshof der tschechischen Republik beschäftigte sich mit dem Missbrauch des Kündigungsgrundes wegen mangelnder Verwendungsmöglichkeit im folgenden Fall. Eine Arbeitnehmerin wurde nach der Beendigung der Karenz wegen mangelnder Verwendungsmöglichkeit gekündigt und der Arbeitgeber hat inzwischen ihre Stelle neu besetzt.

²⁴⁴ *Bělina, M* a kol. *Zákoník práce, Komentář* (Kommentar zum tschechischen Arbeitsgesetzbuch) 191.

²⁴⁵ *Štefko, M*: *Zrušení zaměstnavatele či jeho části - důvod k výpovědi? Právo a zaměstnání, 2004/ 2* (Auflösung des Arbeitgebers oder eines Teiles des Arbeitgebers - Grund zur Kündigung?)

²⁴⁶ Höchstgericht der Tschechischen Republik 06.05.1997, 2 Cdon 1053/96.

²⁴⁷ Höchstgericht der Tschechischen Republik 29.6.1998, 2 Cdon 1797/97.

²⁴⁸ Höchstgericht der Tschechischen Republik 12. 4. 2005, 21 Cdo 2095/2004.

Die Vorschriften über die tschechischen Massenentlassungen betreffend die Betriebsgröße und die von Entlassungen betroffene Mitarbeiteranzahl stimmen mit dem im Artikel 1 der Richtlinie definierten Anwendungsbereich über Massenentlassungen überein.²⁴⁹

Folgende Beispiele veranschaulichen die gesetzlichen Regelungen in der Praxis:

Fall 1:

Die Gesellschaft beschäftigt insgesamt 289 Arbeitnehmer in 8 Betrieben. Auf Grund von der Betriebssperre von einem der Betriebe werden 30 Arbeitnehmer entlassen. Das Kündigungsschreiben wurde 29 von dem betroffenen Arbeitnehmer am 29. Juni und einem Arbeitnehmer am 3. Juli zugestellt. Bei den 29 Beschäftigten endete die Kündigungsfrist am 30. September und bei dem einen Arbeitnehmer erst am 31. Oktober.

Obwohl das Arbeitsverhältnis von allen Gekündigten nicht innerhalb von 30 Tagen beendet wurde, handelt es sich in diesem Fall um eine Massenentlassung. In Betrieben mit mehr als 100 und weniger als 300 Arbeitnehmern²⁵⁰ sind die Erfordernisse der Massenentlassungen erfüllt, falls im Zeitraum von 30 Tagen Arbeitsverhältnisse mit 10 % der Beschäftigten beendet werden.

Im Falle, dass das Kündigungsschreiben 4 Arbeitnehmern verspätet zugestellt wird, wäre die Voraussetzung von dem 30 - tätigen Zeitraum nicht erfüllt. In caso würde somit nach dem tschechischen Gesetz keine Massenentlassung vorliegen.

Es ist festzuhalten, dass die Subsumtion eines ähnlichen Falles nach den Vorschriften der Richtlinie gleiches Ergebnis liefern würde.

Fall 2:

Der Inhaber eines Unternehmens mit 90 Arbeitnehmern entscheidet sich das Arbeitsverhältnis von 15 Beschäftigten einvernehmlich aufzulösen. 13 Beschäftigte sind einverstanden, zwei Arbeitnehmer widersprechen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Diese zwei Beschäftigten werden in der Folge aus organisatorischen Gründen entlassen.

²⁴⁹ ZP § 62 Abs 1.

²⁵⁰ ZP § 62 Abs 1 lit b.

Auf den ersten Blick könnte man von einer Massenentlassung sprechen, da innerhalb von 30 Tagen mindestens 10 Arbeitnehmer²⁵¹ entlassen werden. Es werden aber nur 2 Arbeitsverhältnisse durch den Arbeitgeber gekündigt, weshalb nicht die laut dem Gesetz für Massenentlassungen erforderliche Mindestanzahl der Arbeitgeberkündigungen vorliegt.

Der tschechische Arbeitgeber kann - wie die Beispiele zeigen - die Regelungen von Massenentlassungen leicht umgehen, indem er die geplanten Kündigungen so aufteilt, dass die vorgeschriebenen Grenzen für die Anzahl der Kündigungen innerhalb der Beobachtungsfrist von 30 Tagen nicht überschritten werden.

In der Tschechischen Republik existieren keine Betriebsräte. Um die Vertretung der Arbeitnehmer kümmern sich betriebliche Gewerkschaftsorganisationen. Die Mitgliederzahl ist dabei belanglos – schon drei Mitglieder reichen nach dem tschechischen Gesetz aus um eine Gewerkschaftsorganisation zu gründen. Diese Gewerkschaftsorganisation funktioniert als Arbeitnehmervertretung.²⁵²

Das neue Arbeitsgesetzbuch hat nach Vorbild der Massenentlassungsrichtlinie die demonstrative Liste über die Informationspflichten präzisiert. Vor der Kündigung der einzelnen Arbeitnehmer ist der tschechische Arbeitgeber verpflichtet, spätestens 30 Tage vorher, dem Gewerkschaftsorgan die erforderlichen Informationen mitzuteilen und mit ihnen Maßnahmen zu besprechen, die auf Vorbeugung oder Einschränkung der Massenentlassungen ausgerichtet sind. In Unternehmen in denen kein Gewerkschaftsorgan tätig ist, sollte die Information jedem von der Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmer in der Sprache, die er versteht, zur Verfügung gestellt werden.

Diese Verhandlungen verfolgen das Ziel nach Alternativlösungen zu den Kündigungen zu suchen und sind dem österreichischen "Sozialplan" ähnlich, aber leider mangelt es an genauen gesetzlichen Regelungen, damit die Arbeitnehmervertreter nicht nur als Berater Funktion in dem Verfahren fungieren, sondern als dem Arbeitgeber gleichgestellte Verhandlungspartner das Verfahren beeinflussen können.

Nachdem der Arbeitgeber die Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern abgeschlossen hat, sollte er die von den geplanten Kündigungen betroffenen Arbeitnehmer

²⁵¹ ZP § 62 Abs 1 lit a.

²⁵² ZP § 281 Abs 1.

und das Arbeitsamt (Úřad práce) in einem schriftlichen Bericht über die Kündigung unverzüglich informieren. Darüber hinaus ist der Arbeitgeber verpflichtet die Arbeitnehmer über das Datum der Zustellung des Berichts an das Arbeitsamt in Kenntnis zu setzen.²⁵³

Da die örtliche Zuständigkeit nicht gesetzlich geregelt ist, kann der Arbeitgeber laut der tschechischen Judikatur jedem Arbeitsamt die Benachrichtigung der geplanten Massentlassung übermitteln um den Lauf der 30- tändigen Frist zu initiieren.²⁵⁴

Das Arbeitsamt muss eine schriftliche Benachrichtigung mit allen wesentlichen Informationen über die geplante Massentlassung und über die Eröffnung von Verhandlungen mit dem entsprechenden Gewerkschaftsorgan erhalten.²⁵⁵

Die Informationspflicht des Arbeitgebers umfasst folgende wesentliche Punkte:²⁵⁶

- a) Gründe der Massentlassung
- b) Anzahl und berufliche Zusammensetzung der von der Massentlassung betroffenen Beschäftigten
- c) Anzahl und berufliche Zusammensetzung der Beschäftigten im ganzen Unternehmen (nicht nur in einer Betriebsstätte)
- d) Der vorgesehene Zeitraum für die Massentlassungen
- e) Kriterien für die Auswahl der Arbeitnehmer, die entlassen werden sollen
- f) Abfindungen für die Entlassenen

Dem Arbeitgeber wird noch eine zusätzliche Pflicht gegenüber dem Arbeitsamt auferlegt, und zwar muss er einen schriftlichen Bericht über die Ergebnisse der Verhandlungen mit dem Gewerkschaftsorgan erstatten. Im Bericht sollen die Gesamtanzahl der Arbeitnehmer und die Anzahl der entlassenen Arbeitnehmer samt deren beruflichen Struktur angeführt werden. Das Arbeitsverhältnis der entlassenen Arbeitnehmer endet frühestens nach Ablauf

²⁵³ ZP § 62.

²⁵⁴ Höchstgericht der Tschechischen Republik, Entscheidung vom 18. 10. 2006, 21 Cdo 2985/2005.

²⁵⁵ ZP § 62 Absatz 2 Ziffer 4.

²⁵⁶ ZP § 62 Absatz 2.

von 30 Tagen nach Zustellung des schriftlichen Berichts des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitsamt.²⁵⁷

Die Informationspflichten lassen sich als eine gewisse Erschwernis für den Arbeitgeber verstehen und dienen neben der präventiven Funktion auch dazu, dass sich das Arbeitsamt genauso wie das AMS in Österreich auf den Zuwachs der kommenden Arbeitslosen vorbereiten kann.

Aus der Tatsache, dass das Arbeitsamt selbst die Massenentlassung nicht verhindern kann, und aus den im tschechischen Arbeitsgesetzbuch geregelten Vorschriften ergibt sich das Ziel den Organen der Arbeitspolitik Zeit zu geben das Problem der neuen Arbeitslosen zu lösen. Die tschechischen Regelungen reflektieren in dieser Hinsicht die Zielsetzungen von Absätzen 1 und 2 des Artikels 4 der Massenentlassungsrichtlinie.²⁵⁸

8.2 Kündigungshinderndes nationales Recht

Falls der Arbeitgeber nicht die Informationspflichten gegenüber dem Arbeitsamt, gegenüber der Arbeitnehmervertretung oder gegenüber den Arbeitnehmern einhält, kommt es nach tschechischem Recht nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Die Kündigungen sind aber erst nach Ablauf von 30 Tagen nach der Zustellung des Berichtes an das Arbeitsamt wirksam. Die Beweislast trifft den Arbeitgeber in diesem Fall.

²⁵⁹

Dieser Umstand stellt eine Ausnahme zu den allgemeinen Kündigungsregeln im tschechischen Recht dar. Die normale Kündigungsfrist bei Einhaltung der Informationspflichten beträgt 2 Monate. Die Frist beginnt mit dem Folgemonat nach der Zustellung der Kündigung an den Arbeitnehmer zu laufen.²⁶⁰

²⁵⁷ ZP § 62 Absatz 2 Ziffer 4.

²⁵⁸ ZP § 52 Absatz 3, 4, 6.

²⁵⁹ ZP § 62 Absatz 2.

²⁶⁰ ZP § 51 Absatz 1.

Für die Nichteinhaltung der Informationspflichten gegenüber dem Arbeitsamt droht dem Arbeitgeber eine Geldstrafe. Die Einhaltung der Pflichten wird behördlich vom Arbeitsamt überwacht.²⁶¹

Bei Auflösung eines Betriebsteiles können gemäß ZP § 341 Abs 2 die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer ihre Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber, welcher den Betriebsteil auflöst, geltend machen.

8.3 Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen

Das tschechische Arbeitsgesetzbuch enthält Regelungen zur Erstellung eines Sozialplans, damit die Arbeitnehmervertreter sich mit dem Arbeitgeber an möglichen Maßnahmen zur Verhinderung der Entlassungen einigen können.²⁶²

Im Vergleich zu Deutschland ist aber das Zustandekommen eines Sozialplans nicht erzwingbar. Der tschechische Arbeitgeber kann mit den Arbeitnehmervertretern zwar Verhandlungen betreffend den Sozialplan führen, aber kann letztgültig ohne Rücksicht auf die geführten Verhandlungen über die Vorgehensweise bei den geplanten Massenentlassungen entscheiden. Somit kommt meines Erachtens den Arbeitnehmervertreter in Tschechien eine geringe Rolle bei den Verhandlungen zu den Massenentlassungen zu.

8.4 Alternativen zu Massenentlassungen

8.4.1 Sonderbestimmungen für ältere Arbeitnehmer bei Massenentlassungen

Grundsätzlich herrscht im tschechischen Recht das Verbot ältere Arbeitnehmer zu kündigen. Dieser Umstand darf aber weder im Kollektivvertrag noch im Arbeitsvertrag festgehalten werden, da ein solcher vertraglicher Baustein dem Verbot der auf Alter begründeten Diskriminierung widersprechen würde.²⁶³

²⁶¹ *Svěřčinová*, Hromadné propouštění v praxi úřadu práce (Massenentlassungen in der Praxis des Arbeitsamtes) 37.

²⁶² ZP § 62 Absatz 3.

²⁶³ *Štefko*, Tschechien und Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen in der Tschechischen Republik in *Löschnigg*, Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich 317.

Gerade ältere Mitarbeiter, welche auf Grund von langer Betriebszugehörigkeit höhere Einstufungen im Kollektivvertrag genießen und damit für das Unternehmen mit hohen Gehaltskosten verbunden sind, stellen bei geplanten Massenentlassungen ein Problem für den Arbeitgeber dar.

Das tschechische Kündigungsrecht bietet eine Kompromiss Lösung für den Arbeitnehmer und Arbeitgeber an, welche folgendes Beispiel illustriert:

Ein Unternehmen, das sich der Herstellung von Produkten für die Autoindustrie widmet, beschäftigt 260 Arbeitnehmer. Ein Teil der Produktionsabteilung soll nun nach Asien ausgegliedert werden und es werden im Hinblick auf diese Umstrukturierung 20 Beschäftigte gekündigt. Ein Arbeitnehmer mit 55 Jahren kann bereits eine 25 – jährige Betriebszugehörigkeit vorweisen, und muss für seine einkommenslose Gattin und ein Kind sorgen. Der Arbeitnehmer bezieht zurzeit ein Einkommen, das 10 Prozent über dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt liegt.

Der Arbeitgeber bietet dem Arbeitnehmer an, seinen Arbeitsplatz behalten zu können, falls er einer Minderung seines Beschäftigtenausmaßes zustimmt und sich mit dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt zufrieden gibt.

Dem Unternehmen wäre die Fortsetzung der Produktion in Europa zumutbar, allerdings kann das Unternehmen nicht mit solchen Gewinnen wie in Asien rechnen. Verluste würden nicht eintreten.

Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer Recht auf Vollzeitbeschäftigung und sein Widerspruch zur Verringerung des Arbeitsausmaßes stellt kein Gesetzesverstoß dar.

Falls der Arbeitgeber die *Auflösung des Arbeitsverhältnisses als Alternative zu dem vom Arbeitnehmer abgelehnten reduzierten Beschäftigungsverhältnis* anbietet, ist die Kündigung bei diesem Sachverhalt zulässig. Die Kündigungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung zu laufen.²⁶⁴

²⁶⁴ Štefko, Tschechien und Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen in der Tschechischen Republik in Löschnigg, Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich 316 - 317.

8.4.2 Gemeinnützige Arbeit

In Kooperation mit Arbeitsamt ermöglichen die Gemeinden den von Entlassungen betroffenen Arbeitnehmer eine zeitlich begrenzte Beschäftigung im Ausmaß von 12 Monaten.

Die Tätigkeit umfaßt gemeinnützige Arbeit für die Gemeinde (Räumungs- und Erhaltungsarbeiten von öffentlichen Straßen und Gebäuden).

Das Arbeitsamt leistet der Gemeinde für die Schaffung dieser Arbeitsstelle einen Zuschuss, welcher sogar die Übernahme der Kosten der Sozialversicherung des Arbeitnehmers für die Gemeinde inkludiert.

Dank dieser vorübergehenden Arbeitsmöglichkeit können in der Folge die Arbeitnehmer vom Arbeitsamt leichter an andere Stellen vermittelt werden und somit wird die Langzeitarbeitslosigkeit von den betroffenen Dienstnehmern verhindert.²⁶⁵

²⁶⁵ Veřejně prospěšné práce (gemeinnützige Arbeit); <http://www.mpsv.cz/cs/8811> (19.12.2015).

9 Slowakei

Das slowakische Arbeitsgesetzbuch (*Zákonník práce*)²⁶⁶ stammt aus dem Jahr 1965 und wurde in 2002 umfassend novelliert. Mit der letzten Novelle, die am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, wurden eine flexiblere Gestaltung von Beschäftigungsverhältnissen und arbeitnehmerfreundliche Beschäftigungsbedingungen, wie zum Beispiel Abfindungsansprüche und eine verstärkte Position der Gewerkschaften kodifiziert.

Weitere Modifikationen am Gesetzestext sind vor allem seit dem Beitritt der Slowakischen Republik zur Europäischen Union am 01.05.2014 auf laufende Harmonisierung mit dem Recht der Europäischen Union zurückzuführen.²⁶⁷

9.1 Umsetzung der Richtlinie in das slowakische Recht

Der Beobachtungszeitraum beträgt im Vergleich zu Tschechien eine viel längere Periode und zwar 90 Tage. Wenn in diesem Zeitraum mindestens 20 Arbeitnehmer entlassen werden, kommen im Einklang mit Artikel 1 der Richtlinie die Vorschriften über die Massentlassungen zum Tragen.

Die Massentlassungen können auf Grund von organisatorischen Veränderungen²⁶⁸ beim Arbeitgeber und - nach der Gesetzesreform in 2002 analog zu den Vorschriften der Richtlinie - aus jedem anderen Grund, der nicht in der Person des Arbeitnehmers liegt²⁶⁹, erfolgen.

Der Zeitpunkt der Setzung der Massentlassung ist nach slowakischem Recht nicht ganz klar festgelegt. Für die Festlegung des Zeitpunktes der Kündigung wird somit die Rechtsprechung des EuGH herangezogen. Nach der Entscheidung des EuGH in der Sache *Junk* ist der Rechtsakt der Massentlassung mit der Deklaration des Arbeitgebers Kündigungen durchführen zu wollen, gesetzt.²⁷⁰

²⁶⁶ Gesetz 311/2001 *Zákonník práce* - Arbeitsgesetzbuch.

²⁶⁷ Slowakisches Arbeitsgesetzbuch in deutscher Sprache 2015, bnt - Rechtsanwälte, Deutsch-Slowakische Industrie- und Handelskammer: <http://www.dsihk.sk> (19.12.2015)

²⁶⁸ ZP SR § 63 Abs 1 lit a, lit b.

²⁶⁹ ZP SR § 73.

²⁷⁰ EuGH 27.1.2005, C-188/03, *Junk v. Kuhnel*, Slg 2005, I-885.

Eine weitere Unklarheit besteht bezüglich der Begriffsauslegung „Betrieb“. Es findet sich im slowakischen Arbeitsgesetzbuch keine Definition von dem Begriff "Betrieb". Es mangelt im Gesetz ebenfalls an einem Hinweis für die Berechnung der für die Massentlassungen maßgeblichen Mitarbeiteranzahl, die innerhalb eines Betriebes vorliegen muss. In diesem Fall muss meines Erachtens auf die Judikatur zur Betriebsübergangssichtlinie zwecks der Definition vom Begriff „Betrieb“ zurückgegriffen werden.

Spätestens ein Monat vor Beginn der Massentlassungen ist der Arbeitgeber verpflichtet neben der Führung von Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern das zuständige Bezirksamt für Arbeit, Sozialangelegenheiten und Familie zu informieren.

Die Informationspflichten umfassen folgende Punkte: ²⁷¹

- a) Anzahl und Struktur der von der Massentlassung betroffenen Arbeitnehmer
- b) Gesamtanzahl der Beschäftigten
- c) Der Zeitraum, für den die Massentlassungen beabsichtigt sind
- d) Kriterien für die Auswahl der von der Massentlassung betroffenen Arbeitnehmer
- e) Gründe für die Massentlassung

Gemäß § 73 Abs 7 im slowakischen Arbeitsgesetzbuch hat der Arbeitgeber mit der Behörde Maßnahmen zur Vermeidung oder Begrenzung der geplanten Massentlassungen sowie Alternativen der Kündigungen zu besprechen.

Spätestens ein Monat vor Beginn der Massentlassungen ist der Arbeitgeber verpflichtet die Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern zu führen.

Die Ziele der Verhandlungen sind mit den Zielen in anderen europäischen Ländern ident.

Der Arbeitgeber soll gemeinsam mit den Arbeitnehmervertretern eine Vereinbarung treffen, in der mögliche Alternativlösungen zu den Kündigungen erzielt werden. Diese Vereinbarung ist zwar ähnlich dem "Sozialplan", aber ist in der Praxis nicht so genau wie in Österreich geregelt : ²⁷²

²⁷¹ Zákonník práce § 73 Abs 2.

²⁷² Zákonník práce § 73 Abs 7.

- a) Möglichkeit der Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber
- b) Weiterbeschäftigung nach Absolvierung einer Weiterbildungsmaßnahme
- c) Prüfung, ob die Kündigungen unabdingbar ausgesprochen werden müssen

Dieselben Informationspflichten, die den Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitsamt treffen, sind auch gegenüber der Arbeitnehmervertretung zu erfüllen.²⁷³

Falls die Arbeitnehmervertreter nicht innerhalb von 10 Tagen den geplanten Kündigungen zustimmt, sind sie rechtlich unwirksam.²⁷⁴

In der Folge ist der Arbeitgeber verpflichtet eine schriftliche Mitteilung über die Ergebnisse der Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern dem zuständigen Bezirksarbeitsamt für Arbeit, Sozialangelegenheiten und Familie vorzulegen.²⁷⁵

Obwohl im slowakischen Gesetzbuch ausdrückliche Regelungen über die Konsultationspflichten verankert sind, hat die überwiegende Anzahl der Arbeitgeber autonome Handlungsmöglichkeiten, da die Arbeitnehmer in der Praxis keine Interesse an Gründung von Betriebsräten haben.

Für dieses Phänomen in der Slowakei - Misstrauen der slowakischen Arbeitnehmer gegenüber der Bildung von Betriebsräten - gibt es folgende Erklärungen. Einerseits wird von vielen Arbeitnehmern die Meinung vertreten, dass nur jeder Einzelne die Interessen für sich selbst wahrnehmen kann, was auf den übertriebenen Kollektivismus des vorherigen politischen Systems zurückzuführen ist. Andererseits fürchten sich die Arbeitnehmer auf Grund von der hohen Arbeitslosenrate in der Slowakei vor dem Verlust ihres Arbeitsplatzes und verzichten somit auf die Gründung von einem Betriebsrat.²⁷⁶

Die Vorschriften von Artikel 2 und 3 der Richtlinie über die Mitwirkungspflicht der Arbeitnehmervertreter am Verfahren zu Massenentlassungen wurden sind zwar im slowakischen Gesetz verankert, aber in der Praxis kommt die Mitwirkungspflicht kaum vor. Die slowakischen Arbeitnehmer sollten sich bewusst werden, dass ein einzelner

²⁷³ Zákonník práce § 73 Abs 3.

²⁷⁴ Zákonník práce § 74 Abs 1.

²⁷⁵ Zákonník práce § 73 Abs 4.

²⁷⁶ *Barancova*, Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen in der Slowakischen Republik in *Löschnigg*, Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich 269 - 271.

Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber schwächer ist als ein Kollektivvertreter der Arbeitnehmer und somit von der Möglichkeit Gebrauch machen Betriebsräte in den Unternehmen zu gründen.

9.2 Kündigungshinderndes nationales Recht

Bei Verletzung der Vorschriften über die Konsultationspflichten steht dem Arbeitnehmer eine Entschädigung in der Höhe von mindestens zwei Monatsbezügen zu.²⁷⁷

Diese Entschädigung für den Arbeitnehmer soll gleichzeitig als eine Sanktion für den Arbeitgeber gelten, damit die Informationspflichten durch den Arbeitgeber eingehalten werden.²⁷⁸

9.3 Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen

Das slowakische Gesetz verpflichtet den Arbeitgeber die Möglichkeit, die gekündigten Arbeitnehmer bei einem anderen Arbeitgeber einzustellen, zu überprüfen. Als eine sinnvolle Alternative zu Kündigungen wird vom Gesetz ebenfalls eine Requalifizierung genannt.²⁷⁹

9.4 Alternativen zu Massenentlassungen

Bei der Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen ist der Arbeitgeber verpflichtet eine andere passende Arbeit anzubieten.²⁸⁰

Bei der Geltendmachung der Überflüssigkeit einer Arbeitsstelle darf der Arbeitgeber diese drei Monate nach der Kündigung des betroffenen Arbeitnehmers nicht neu besetzen.²⁸¹

Diese Vorschrift soll den Missbrauch verhindern, dass Arbeitgeber unberechtigt Arbeitsstellen streichen.

²⁷⁷ Zákon 311/2001 Zákonník práce § 73 Abs 9.

²⁷⁸ *Barancova*, Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen in der Slowakischen Republik in *Löschnigg*, Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich 270.

²⁷⁹ Zákonník práce § 73 Abs 7.

²⁸⁰ Zákonník práce § 63 Abs 2.

²⁸¹ Zákonník práce § 61 Abs 3.

10 Großbritannien

Bis 1971 war das Arbeitsrecht ein Teilgebiet im britischen Vertragsrecht.²⁸² Danach entwickelte sich das britische Arbeitsrecht rasch zu einem eigenständigen Rechtsgebiet. Das für Massentlassungen wichtige Arbeitsgesetz ist Employment Protection Act von 1975.

Seit 1979, unter der konservativen Regierung von Margaret Thatcher, war Großbritannien gemeinsam mit Irland und Dänemark gegenüber neuen sozialpolitischen Maßnahmen sehr kritisch und drängte den Einfluss der Gewerkschaften zurück.²⁸³

10.1 Umsetzung der Richtlinie in das britische Recht

Der sogenannte „Employment Protection Act“ vom 12. November 1975 verpflichtete den Arbeitgeber, Gewerkschaftsvertreter von einer beabsichtigten Massentlassung zu informieren.²⁸⁴

Aus der Sicht des Massenkündigungsrechts sollten im Bereich des Arbeitnehmerschutzes bei nicht vollständiger Erfüllung der Konsultationspflichten wirksame Sanktionen gegenüber dem Arbeitgeber in die Wege geleitet werden.

Das britische Arbeitsrecht leistete mit dem Employment Protection Act 1975 (EPA) der Bestimmungen der Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen²⁸⁵ nicht Folge und wich in vielen Hinsichten von den Bestimmungen der Richtlinie ab.

Im November 1989 wurde von der Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Großbritannien eingeleitet und am 14.10.1992 Klage beim Europäischen Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingebracht, da Großbritannien nicht die Massentlassungsrichtlinie innerhalb von zwei Jahren nach deren Bekanntgabe, wie in

²⁸² *Hole David*, *Englisches Arbeitsrecht* http://www.englisches-recht.de/eng_rec/u_arbeit.htm (20.07.2011).

²⁸³ *Altmeyer/Fulton*, *Zwischen Tee und Tradition Der Betriebsrat* 5/2007, 16.
<http://www.euro-betriebsrat.de/pdf/dbr052007.pdf> (09.08.2011).

²⁸⁴ *Hinrichs*, *Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massentlassungen* 69.

²⁸⁵ RL 75/129/EWG vom 17.2.1975, AB1 vom 22.2.1975, Nr L 48/92.

Artikel 6 der Richtlinie vorgesehen, in das innerstaatliche Recht umgesetzt hat und somit gegen die Verpflichtungen aus Artikel 10 UAbs 1 EG verstoßen.²⁸⁶

Die Kommission rügte folgende Punkte:

- a) Die Bestellung von Arbeitnehmervertretern auch im Falle, dass der Arbeitgeber die Vertreter nicht anerkennt, war nicht gewährleistet
- b) Der Anwendungsbereich von EPA auf Massenentlassungen ist viel enger als der Geltungsbereich der Richtlinie
- c) Keine Verpflichtung des Arbeitgebers, der Massenentlassungen plant zur Führung der Konsultationspflicht mit den Arbeitnehmervertretern mit Absicht einer Einigung und Besprechung der in der Richtlinie aufgelisteten Punkte
- d) Keine wirksamen Sanktionen für den Fall mangelnder Konsultation der Arbeitnehmervertreter durch den Arbeitgeber²⁸⁷
 - a) Erste Rüge – Verfahren zur Bestellung einer Arbeitnehmervertretung

Im Vordergrund der Richtlinie steht die Angleichung von Rechtsvorschriften über Arbeitnehmerschutz und daher ist jede Regelung des innerstaatlichen Rechts, die den Schutz einschränken würde, als Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht zu qualifizieren.²⁸⁸

Die Richtlinie sieht nicht vor, dass die Staaten selbst die Bedingungen für die Konsultationspflichten festlegen. Eine Umgehung der Artikel 2 und 3 Absatz 2 der Richtlinie so wie im Fall von Großbritannien, indem der britische Gesetzgeber keine Vorschriften zur Bestellung von Arbeitnehmervertreter vorsieht, ist verboten.²⁸⁹ Den Mitgliedsstaaten bleibt es lediglich überlassen zu entscheiden, wie die Arbeitnehmervertreter bestellt werden.²⁹⁰ Gemäß den Grundsätzen der Massenentlassungsrichtlinie nach Artikel 2 und 3 in Verbindung mit Artikel 6 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, „die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die

²⁸⁶ EuGH 8.6.1994, C-383/92 - *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 1994, I-2479.

²⁸⁷ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 8.

²⁸⁸ bereits entschieden in der Rechtssache 61/81, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 1982, I-2601.

²⁸⁹ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 20.

²⁹⁰ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 19.

Arbeitnehmer im Falle von Massenentlassungen über ihre Vertreter informiert und konsultiert werden und dazu Stellung nehmen können“²⁹¹

Der europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung ebenfalls festgehalten, dass bei Notwendigkeit das innerstaatliche Recht innerhalb der von der Richtlinie vorgegebenen Umsetzungsfrist zu ändern und mit der Richtlinie in Einklang zu bringen ist.²⁹²

Großbritannien führte an, dass Arbeitnehmervertreter laut Artikel 1 lit. b der Massenentlassungsrichtlinie Arbeitnehmervertreter im Sinne der Richtlinie Arbeitnehmervertreter nach den Vorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten seien.

Der Gerichtshof stellte klar, dass dieser Wortlaut nicht der Auslegung des Artikel 2 und 3 Abs 2 der Massenentlassungsrichtlinie widerspricht. Der Artikel 1 Abs 1 lit b der Richtlinie verweist nicht „einfach auf die Rechtsvorschriften, die in den Mitgliedstaaten für die Bestellung von Arbeitnehmervertetern gelten“.²⁹³

Darüber hinaus überlassen es diese Bestimmungen den Mitgliedstaaten nicht, ob Arbeitnehmervertreter überhaupt vorgesehen werden, sondern stellen es lediglich den Mitgliedstaaten frei, wie die Arbeitnehmervertreter, welche nach Artikel 2 und 3 Abs 2 der Richtlinie am Verfahren bei Massenentlassungen beteiligt werden müssen, zu bestellen sind.²⁹⁴

Jede andere Auslegung würde dem Ziel der in Artikel 2 und 3 Abs 2 der Richtlinie verankerten Bestimmungen – Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, die Maßnahmen zu treffen, welche für die Bestellung von Arbeitnehmervertetern im Hinblick auf die Erfüllung von den in der Richtlinie vorgeschriebenen Informaitons- und Konsultationspflichten zweckmäßig sind – widersprechen.²⁹⁵

²⁹¹ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 23.

²⁹² EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 18.

²⁹³ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 14 und 19.

²⁹⁴ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 14 und 19.

²⁹⁵ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 25.

b) Zweite Rüge – Sachlicher Anwendungsbereich

Zur zweiten Rüge der Kommission hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereiches der britischen Vorschriften betreffend Massenentlassungen stellte der Gerichtshof fest, dass die britischen Regelungen bei Massenentlassungen einen engeren Anwendungsbereich als die Richtlinie selbst vorsehen.

Das britische Massenentlassungsrecht umfasst nur Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen (Einstellung oder Einschränkung von Betrieben, Rückgang der Nachfrage nach einer Arbeit).

Der Anwendungsbereich Richtlinie sieht keine solche Einschränkung vor und bezieht sich somit auch auf Kündigungen in Zusammenhang mit einer Unternehmensumstrukturierung unabhängig vom Geschäftsvolumen.²⁹⁶

c) Dritte Rüge – Inhalt und Ziel des Konsultationsverfahrens

Die dritte Rüge nahm Bezug auf die Konsultationen nach Artikel 2 der Richtlinie. Nach der Richtlinie besteht das Ziel der Richtlinie in einer Einigung zwischen den Arbeitnehmervertretern und dem Arbeitgeber.

Das britische Recht erwähnt keine Einigung als Ergebnis der Konsultationspflichten, sondern erlegt dem Arbeitgeber lediglich die Pflicht auf, das Vorbringen der Arbeitnehmervertreter „zu berücksichtigen“. Falls der Arbeitgeber nicht die Meinung der Arbeitnehmervertreter teilt, muss er seine Entscheidung begründen.²⁹⁷

Die Richtlinie statuiert *expressis verbis* eine Konsultation mit den Arbeitnehmervertretern, um „Massenentlassungen zu vermeiden oder einzuschränken sowie ihre Folgen zu mildern“.²⁹⁸

Die Arbeitnehmervertreter sollen vom Arbeitgeber schriftlich über die Gründe der Entlassungen, die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer, die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer und den Zeitraum, in dem die Durchführung der Entlassungen geplant ist, informiert werden.²⁹⁹

²⁹⁶ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 29 und 32.

²⁹⁷ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 34.

²⁹⁸ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 10.

²⁹⁹ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 10.

Das Konsultationsverfahren, bestehend aus der Berücksichtigung der Stellung der Arbeitnehmervertreter und der Begründung der endgültigen Entscheidung im Falle einer Entlassung, sah der Gerichtshof nicht als ausreichend an, um das Ziel der Richtlinie zu verwirklichen.³⁰⁰

Großbritannien machte in einem Verfahren gegen die Kommission geltend, dass die Gewerkschaften durch den Arbeitgeber freiwillig anerkannt werden müssen. Aus diesem Grunde bestehe keine Informationspflicht gemäß der Richtlinie in einem Unternehmen, in welchem die Gewerkschaft vom Arbeitgeber abgelehnt wurde.³⁰¹

Der EuGH akzeptierte die oben angeführten Argumente Großbritanniens nicht.

Die Mitgliedstaaten treffen die Verpflichtungen, die Regeln festzulegen, in welchen Fällen die Arbeitnehmervertreter zu konsultieren sind. Gemäß Artikel 2 der Richtlinie müssen die Arbeitgeber die Arbeitnehmervertreter "rechtzeitig" informieren und die notwendigen Informationen ebenfalls "rechtzeitig" übermitteln.

Der EuGH betrachtete ebenfalls die von Großbritannien festgelegte Pflicht des Arbeitgebers die Meinung der Arbeitnehmervertreter zu "berücksichtigen" und bei Ablehnung "die Begründung" als nicht ausreichende Umsetzung der Richtlinie.

Die Regierung Großbritanniens berief sich drauf, dass die Auslegung des Begriffes „Entlassung“ in diesem Fall unklar sei. Einerseits kann man darunter den Zeitpunkt, zu dem die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen wird verstehen, aber auch die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf der Kündigungsfrist.

Der EuGH befasste sich bereits mit diesem Problem bei der Entscheidung *Junk*, in welcher festgestellt wurde, dass sich der Begriff „Entlassung“ in der Richtlinie auf den Zeitpunkt bezieht, in dem die Kündigung wirksam wird.³⁰²

Die Kündigung dagegen bezeichnet den Zeitpunkt, in dem die Kündigung ausgesprochen wird. Daraus resultiert, dass der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung den Betriebsrat informieren soll, bevor die Wirkung der Kündigung eintritt.

³⁰⁰ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 34 und RZ 36.

³⁰¹ EuGH 14.06.1994, RS C-383/92 Kommission versus UK, Slg 1994,I-2479.

³⁰² EuGH 27.01.2005, RS C-188/03 – *Junk*, Slg 2005, I-885.

Im konkreten Streit lehnte der EuGH das Vorbringen Großbritanniens mit der Begründung ab, dass sich der Artikel 2 Abs 1 der Richtlinie auf den Zeitpunkt bezieht, in dem der Arbeitgeber die Massenentlassung „beabsichtigt“, und somit deren Ausspruch noch nicht sicher ist.³⁰³

Eine andere Auslegung würde ebenfalls dem Ziel von Art. 2 Abs 2 der Richtlinie, wirksame Maßnahmen gegen Kündigungen zu setzen oder deren Anzahl zu minimieren, widersprechen. Falls die Konsultation nach der endgültigen Entscheidung des Arbeitgebers stattfinden würde, könnte dieses Ziel nie erreicht werden.³⁰⁴

d) Vierte Rüge – Wirksame und hinreichend abschreckende Sanktionen

Zur vierten und letzten Rüge hinsichtlich des Fehlens ausreichender Sanktionen im britischen Recht für den Fall eines Verstoßes des Arbeitgebers gegen seine Konsultationspflichten verwies der Gerichtshof auf die bereits in mehreren Entscheidungen geäußerte Grundposition.

Aus Artikel Art. 4 Abs 3 EUV5 resultiert die Pflicht der Mitgliedstaaten „alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten“. Obwohl die Richtlinie selbst keine konkreten Sanktionsvorschriften auflistet, sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet Regelungen im innerstaatlichen Recht zur Gewährleistung der Geltung und Wirksamkeit der Vorschriften der Richtlinie vorzusehen.³⁰⁵

Die Mitgliedstaaten sind befugt selbst die Wahl der Sanktion zu treffen, wobei es sich um eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Maßnahme zur Gewährleistung des Gemeinschaftsrechts handeln muss.³⁰⁶

Die in Artikel 102 Absatz 3 EPA vorgesehene „Abfindung“ (protective award), die der Arbeitgeber bei Verletzung der Konsultationspflichten zu zahlen hat, kommt diesen Erfordernissen nicht nach. Diese Abfindung aus der Verletzung der Konsultationspflicht ist nämlich vom Arbeitgeber nur insofern zu leisten, als die an den Arbeitnehmer zu zahlenden Beträge die Abfindung aus "redundancy" und "SOSR" Kündigungen nicht

³⁰³ EuGH 27.01.2005, RS C-188/03 – *Junk*, Slg 2005, I-885 RZ 34.

³⁰⁴ EuGH 27.01.2005, RS C-188/03 – *Junk*, Slg 2005, I-885RZ 36-38.

³⁰⁵ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 40.

³⁰⁶ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 40.

übersteigen. Das bedeutet, dass die an den Arbeitnehmer zu leistenden Beträge um die Abfindung aus "redundancy" und "SOSR" gekürzt werden. Der Arbeitgeber wird somit in Wahrheit nicht sanktioniert. Er wird nur in dem Fall sanktioniert, wenn die zu leistenden Beträge aus der Abfindung (Sanktionszahlung aus Verletzung der Konsultationspflichten) an den Arbeitnehmer die Abfertigung wegen "redundancy" und "SOSR" Kündigungen übersteigen.³⁰⁷

Aus meiner Sicht mangelte es daher an einer wirksamen Abschreckung für die Arbeitgeber die Konsultationspflichten in Zukunft nicht zu verletzen. Die Arbeitgeber können so vorher schon vorsehen, wie viel sie eine Verletzung von Konsultationspflichten „kostet“ und sich drauf einstellen ohne Einbußen zu spüren.

Großbritannien akzeptierte bereits während des Verfahrens vor dem Gerichtshof die zweite, dritte und vierte Rüge der Kommission zur Umsetzung der Massentlassungsrichtlinie und führte Anpassung des innerstaatlichen Rechts mit *TULRCA 1992* auf die Bestimmungen der Richtlinie durch.³⁰⁸

Auf die erste Rüge der Kommission bezüglich der mangelhaften Gewährleistung der Bestellung von Arbeitnehmervertretern im britischen Recht reagierte der britische Gesetzgeber erst im Jahr 1995. Die Vorschriften zur Konsultationspflicht wurden insofern angepaßt, dass neben der Möglichkeit zur Anerkennung einer oder mehrerer Gewerkschaften von der Belegschaft gewählte Arbeitnehmervertreter vorgesehen waren. Somit steht dem Arbeitgeber bei Massentlassungen die Wahl zu, ob er die Gewerkschaftsvertreter oder die von der Belegschaft zu diesem Zweck gewählten Vertreter konsultiert. Dies gilt unabhängig davon, ob der Arbeitgeber eine Gewerkschaft als Verhandlungspartner bei Tarifverhandlungen anerkannt hat.³⁰⁹

Unter dem Begriff "Massentlassung" ("collective redundancies") sind nun nach dem britischen Gesetz Entlassungen wegen der Einstellung oder der Verringerung der Betriebstätigkeit oder einer gesunkenen Nachfrage nach einer bestimmten Art von Arbeit, unabhängig davon, ob ein oder mehrere Arbeitnehmer davon betroffen sind.

³⁰⁷ EuGH 8.6.1994, C-383/92 RZ 41 und RZ 42.

³⁰⁸ Trade Union and Labour Relations Consolidation Act (TULRCA) 1992, Part IV, Chapter 2, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52> (02.09.2016).

³⁰⁹ *Bercusson*, Common Market Law Review, Volume 33, Number 3, 1996, 592.

Der britische Gesetzgeber ist nun laut den Gesetzesbestimmungen von TULRCA 1992 im Falle von geplanten Entlassungen von mehr als 20 Arbeitnehmern innerhalb von 90 Tagen oder weniger zur Konsultation mit den Arbeitnehmervertretern von den betroffenen Beschäftigten und Information an das Ministerium für Wirtschaft, Innovation und Qualifikation (The Department for Business, Innovation and Skills; BIS) mindestens 30 Tage vor dem Ausspruch der einzelnen Kündigungen verpflichtet.³¹⁰

Darüber hinaus beinhaltet die Anzeige entsprechend Artikel 3 Abs 1 UAbs 2 der Massentlassungsrichtlinie alle zweckdienlichen Angaben über die beabsichtigten Massentlassung, insbesondere Gründe für die Entlassungen, die Zahl der zu von den Entlassungen betroffenen Arbeitnehmern und den Zeitraum, in dem die Entlassungen durchgeführt werden sollen. Die Gewerkschaftsvertreter erhalten eine Abschrift der Anzeige.³¹¹

10.2 Kündigungshinderndes nationales Kündigungsrecht

10.2.1 Employment Protection

In den Jahren 1975 und 1980 verpflichtete der britische Gesetzgeber die Arbeitgeber zur Anerkennung der Arbeitnehmervertreter unter bestimmten Voraussetzungen.³¹² Betriebe, in denen die Arbeitnehmer von den Gewerkschaften vertreten werden, unterscheiden sich wesentlich von jenen ohne Gewerkschaften. Laut der offiziellen Erhebung über Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Beziehungen im Betrieb von 2004 (WERS 2004) werden in 30 % der Betriebe mit mehr als 10 Beschäftigten Gewerkschaften „anerkannt“. Damit ist der Arbeitgeber aber in 70 % der Betriebe nicht bereit mit den Gewerkschaften zu verhandeln.³¹³ In den meisten Fällen vertritt den Arbeitnehmer keine Gewerkschaft oder es

³¹⁰ Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, Part IV, Chapter 2, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52> (02.09.2016).

³¹¹ Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, Part IV, Chapter 2, § 188(2) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52> (02.09.2016).

³¹² *M.R.Freedland*, Der Kündigungsschutz im Vereinigten Königreich in ZIAS 1991, 449.

³¹³ *Fulton*, Arbeitnehmerbeteiligung in Europa. Labour Research Department und ETUI (Online-Publikation), <http://de.worker-participation.eu/NationaleArbeitsbeziehungen/Laender/Vereinigtes-Koenigreich/Betriebliche-Interessenvertretung> (27.07.2011).

existiert gar keine Arbeitnehmervertretung im Betrieb. Eine Arbeitnehmervertretung ohne Gewerkschaftspräsenz ist nur in 5 % der Betriebe vorhanden.³¹⁴

10.2.2 Employment Rights Act

Im Jahr 1996 kodifizierte die konservative Regierung die Rechte des Einzelnen im Employment Rights Act (ERA). Im Artikel 139 ERA ist die betriebsbedingte Kündigung, die aufgrund einer tatsächlichen oder beabsichtigten Stilllegung des Betriebes oder aus Mangel eines betrieblichen Bedürfnisses für die Besetzung des Arbeitsplatzes des Arbeitnehmers verankert.³¹⁵

Fünf potentiell faire Rechtfertigungsgründe für eine Kündigung sind im Employment Rights Act enthalten:³¹⁶

1. Qualifikation des Arbeitnehmers für die ausübende Arbeit
2. Verhalten des Arbeitnehmers
3. Überschuss an Arbeitskräften ("redundancy" Kündigung)
4. Gesetzliches Arbeitsverbot
5. Sonstige wesentliche Gründe "some other substantial reason"
(("SOSR" Kündigung)

Die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen kann bei Arbeitskräfteüberschuss oder aus sonstigen wesentlichen Gründen erfolgen. Die Abgrenzung zwischen Kündigungen wegen Überschuss an Arbeitskräften ("redundancy" Kündigung) oder aus sonstigen wesentlichen Gründen ("SOSR" Kündigung) kann sehr problematisch sein.

In der Rechtsvorschrift Employment Rights Act befinden nähere Regelungen zu Kündigungen bei Überschuss an Arbeitskräften ("redundancy" Kündigung).³¹⁷

Die "redundancy" Kündigung umfasst nur folgende drei Fälle, bei denen der Anspruch auf die Abfindung (redundancy payment) gegeben ist:

³¹⁴ B. Kersley, C. Alpin, J. Forth, A. Bryson, H. Bewely, G. Dix, S. Oxenbridge, Inside the Workplace: findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey, 2006.

³¹⁵ Zachert, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerung in ausgewählten Europäischen Ländern 22.

³¹⁶ ERA 1996 Section 98 (1)-(2).

³¹⁷ ERA 1996 section 139 (1).

1. Stilllegung des Business
2. Abbau eines Arbeitsplatzes
3. Wegfall eines Beschäftigungsbedürfnisses

Im Unterschied zu Deutschland und Frankreich ist in Großbritannien die Stilllegung gesetzlich verankert. Der Begriff Business umfasst jede Tätigkeit einer natürlichen oder juristischen Person.

Der zweite Fall von "redundancy" Kündigung - Abbau des Arbeitsplatzes - hängt mit der Schließung eines Betriebsteiles wie beispielsweise factory oder company zusammen.

Nach der älteren Rechtsprechung³¹⁸ ist der Ort maßgebend, an dem der Arbeitnehmer laut dem Arbeitsvertrag die Leistung erbringen soll (dies kann auch ganz Großbritannien sein). Laut neueren Entscheidungen entfällt diese Einschränkung.³¹⁹

Der Rückgang oder Wegfall eines bestimmten Beschäftigungsgrundes rechtfertigt in Großbritannien gemäß Employment Right Act³²⁰ im Unterschied zu Deutschland, Frankreich und Spanien die Kündigung. Es ist ausreichend, dass die Arbeit, die der betroffene Arbeitnehmer verrichtet hat, nicht mehr benötigt wird.

Die Kündigungen aus einem anderen wesentlichen Grund sind gegeben, wenn kein Fall von "redundancy" Kündigung gegeben ist. Da die Fälle von "redundancy" Kündigungen abschließend im Gesetz aufgezählt sind, fallen alle andere Kündigungen unter Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen.³²¹

Die Entscheidung des Arbeitgebers muss ausreichend begründet werden. Den Arbeitgeber trifft außerdem die Pflicht eine weitere mögliche Beschäftigung des Arbeitnehmers an anderer Arbeitsstelle zu überprüfen.³²²

Bezüglich der Sozialauswahl findet man mit Ausnahme der Informationspflicht der Arbeitnehmervertretung genauso wie in Deutschland und Frankreich fast keine Vorgaben.

³¹⁸ United Kingdom Atomic Energy Authority v. Claydon 1974, ICR 128 (NIRC).

³¹⁹ High Table Ltd v. Horst, 1997 IRLR 513, (CA).

³²⁰ ERA 1996 section 139 (1) (b).

³²¹ *Amlang*, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei "betriebsbedingten Kündigungen" im europäischen Rechtsvergleich 108.

³²² *Amlang*, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei "betriebsbedingten Kündigungen" im europäischen Rechtsvergleich 108.

Der Arbeitgeber kann selber nachvollziehbare Kriterien für die Auswahl treffen.³²³ Die Kündigung muss nur angemessen und fair sein.³²⁴

Obwohl das Gesetz keine Vorgaben bezüglich der Vorgehensweise für die Sozialauswahl gibt, entwickelten sich mehrere Kriterien aus der Rechtsprechung. Das EAT (Employment Appeal Tribunal, das Berufungsgericht in Arbeitsrechtsachen) entschied, dass der Arbeitgeber die betroffenen Arbeitnehmer und die Gewerkschaft von der beabsichtigten Kündigungen informieren soll.

Bei einer "redundancy" Kündigung besteht ein Anspruch auf Abfindungszahlung (redundancy payment) unabhängig von der Rechtfertigung der Kündigung. Bei einer gerechtfertigten "SOSR" Kündigung erhält der Arbeitnehmer keine Abfindung. Auf der anderen Seite betragen im Falle einer ungerechtfertigten SOSR Kündigung die Entschädigungen größere Summe als in Fällen von abfindungsrelevanten "redundancy" Kündigung.³²⁵

Die objektiven Kriterien für die Auswahl sollen dann gemeinsam ausgearbeitet werden (Betriebszugehörigkeit, Arbeitsleistung), Möglichkeiten der Weiterbeschäftigung erläutert und das Kündigungsverfahren soll von der Gewerkschaft überwacht werden.³²⁶ Um die Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer beurteilen zu können, entwickelten die Arbeitgeber ein Bewertungssystem (assessment). Die Arbeitnehmer mit der geringsten Punkteanzahl werden dann gekündigt. Der Arbeitgeber muss aber die notwendigen Beurteilungsdokumente auf Verlangen von Gerichten offen legen.³²⁷

10.2.3 Anerkennung der Gewerkschaften

Erst im Jahr 1999 erließ der Gesetzgeber ein Gesetz, das die Arbeitgeber zur Anerkennung der Gewerkschaften im Verfahren mit Zwang verpflichtete. Die Gewerkschaften mussten vor dem Central Arbitration Committee (CAC), einem unabhängigen Organ, nachweisen, dass sich die Mehrheit der Beschäftigten als eine "Verhandlungseinheit" von einer Gewerkschaft vertreten lassen will, um im Verfahren anerkannt zu werden.

³²³ *Amlang*, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei "betriebsbedingten Kündigungen" im europäischen Rechtsvergleich 108.

³²⁴ ERA 1996 section 98 (4).

³²⁵ *Rebhahn*, RdA 2002 280.

³²⁶ *Williams v. Compair Maxam Ltd.* (1982) ICR 156 (EAT).

³²⁷ *British Aerospace Plc v. Green & others* (1995) ICR 1006 (CA, Court of Appeal = Berufungsgericht).

Unter „Verhandlungseinheit“ hat man einen Betrieb oder mehrere Betriebe oder ein Teil eines Betriebes verstanden. Die Bestimmungen gelten für Betriebe mit 21 Arbeitnehmern. Der Nachweis bestand darin, dass mehr als die Hälfte der Arbeitnehmer der Gewerkschaft angehören. Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass die Gewerkschaft bei einer Urabstimmung über die gewerkschaftliche Vertretung von der Mehrheit der Beschäftigten, wobei diese mindestens 40 % aller Beschäftigten in der Verhandlungseinheit ausmachen muss, unterstützt wird. Nach Angaben des britischen Gewerkschaftsverbandes TUC erreichten die Gewerkschaften zwischen November 2000, dem Inkrafttreten des Gesetzes, und Oktober 2005 eine Anerkennung von 1.182 Arbeitgebern.³²⁸

In Betrieben, wo keine Gewerkschaften existieren, haben die Arbeitnehmer keinen allgemeinen Anspruch auf Arbeitnehmervertreter. Viele EU-Richtlinien schreiben die Unterrichtung bzw. Anhörung von Arbeitnehmervertretern zu bestimmten Themen wie Entlassungen, Verlagerung der Geschäftstätigkeit, Gesundheits- und Arbeitsschutz und teilweise auch Arbeitszeiten zwar vor, aber im Gesetz finden sich keine ausdrücklichen Regeln für die Strukturierung einer solchen Arbeitnehmervertretung. Nach der britischen Gesetzgebung hat der Arbeitgeber in Betrieben ohne Gewerkschaften die Pflicht entweder bereits bestehende Arbeitnehmervertreter oder speziell für diese Angelegenheit gewählte Vertreter zu informieren.³²⁹

In der Praxis sind Beispiele von Betrieben, wo der Arbeitgeber selbst die Arbeitnehmervertretung ohne Beteiligung der Gewerkschaften als ständiges Organ der Arbeitnehmervertretung einrichtet relativ selten, wenngleich es einige Beispiele von Unternehmen gibt, in denen der Arbeitgeber sie eingerichtet hat, wie z.B. das größte Einzelhandelsunternehmen Marks and Spencer. Es ist damit zu rechnen, dass solche Beispiele dank den Vorschriften zur Umsetzung der EU-Richtlinie betreffend Unterrichtung und Anhörung, in Zukunft zahlreicher werden. Die Bestimmungen der

³²⁸ *Fulton*, Arbeitnehmerbeteiligung in Europa. Labour Research Department und ETUI <http://de.worker-participation.eu/NationaleArbeitsbeziehungen/Laender/Vereinigtes-Koenigreich/Betriebliche-Interessenvertretung> (27.07.2011).

³²⁹ Collective Consultation on Redundancies, Acas Policy Discussion Papers (Online- Publikation), <http://www.acas.org.uk/CHttpHandler.ashx?id=2629&p=0> (27.07.2011).

Richtlinie zwingen die Arbeitgeber von Unternehmen, die Arbeitnehmervertreter zu unterrichten.³³⁰

In Betrieben, wo bis dato kein Konsultationsmechanismus besteht, sind zur Einleitung des Verfahrens betreffend Unterrichtung und Anhörung entweder der Arbeitgeber oder 10 % der Arbeitnehmer berechtigt. Ziel der Verhandlungen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmervertretern ist ein Abkommen über Unterrichtung und Anhörung. Bei mangelnder Einigung kommt es zur Bildung eines Ausschusses.³³¹

Diese Vorschriften bewirken meiner Ansicht nach keine großen Änderungen im kollektiven Arbeitsrecht. Unternehmen mit neuen Strukturen zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer setzen dies aber als strategisch wirksames Fundament für Mitarbeiterbeteiligung ein.

Laut einer Studie des Labour Research Department vom April 2006 wurde festgestellt, dass in Betrieben ohne (anerkannte) Gewerkschaften dank dieser Vorschriften der Zugang zu Informationen verbessert wurde und das Anhörungsrecht besser wahrgenommen wurde.

In 49 von 150 Betrieben (33%) führte dies zur Überprüfung, Änderung oder sogar zu neuer Gestaltung der Vereinbarungen über Unterrichtung und Anhörung. Nur in 22 Fällen kam es zum Abschluss von Abkommen. In 15 von diesen 22 Betrieben entstand ein neues Abkommen auf Verlangen des Arbeitgebers. In den übrigen sieben von 22 Fällen veranlasste die Gewerkschaft die Einrichtung von solchen Vereinbarungen.³³²

Im Falle der Nichtanerkennung von Gewerkschaften kann nur der Arbeitgeber die Initiative ergreifen. Die Arbeitnehmer können nur mit großen Schwierigkeiten, in vielen Fällen mangels Rechtskenntnis, das Zustandekommen eines Abkommens initiieren. Ein

³³⁰ *Fulton*, Arbeitnehmerbeteiligung in Europa. Labour Research Department und ETUI <http://de.worker-participation.eu/NationaleArbeitsbeziehungen/Laender/Vereinigtes-Koenigreich/Betriebliche-Interessenvertretung> (27.07.2011).

³³¹ Collective Consultation on Redundancies, Acas Policy Discussion Papers <http://www.acas.org.uk/CHttpHandler.ashx?id=2629&p=0> (27.07.2011).

³³² Workplace Report, April 2006; Collective Consultation on Redundancies, Acas Policy Discussion Papers <http://www.acas.org.uk/CHttpHandler.ashx?id=2629&p=0> (27.07.2011).

großes Hindernis stellt das Erfordernis von 10 % der Arbeitnehmer, die das Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung in Gang setzen könnten dar.³³³

Meines Erachtens nach sind in concreto klare Regeln im Betriebsverfassungsgesetz für die Gründung eines Betriebsrats unentbehrlich. Darüber hinaus muss den Arbeitnehmervertretern fortlaufender Zugang zu den Informationen gewährleistet werden.

Die geplanten Entlassungen sind noch zusätzlich dem Wirtschaftsministerium (Department of Trade and Industry) anzukündigen. Falls die geplanten Entlassungen mehr als 19 und weniger als 100 Arbeitnehmer betragen, muss die Anzeige innerhalb von 90 Tagen spätestens 30 Tage vor Wirksamkeit der ersten Kündigung erfolgen. Bei 100 Betroffenen trägt die Frist für die Mindestanzeigepflicht 90 Tage. Die Verletzung der Anzeigepflicht wird als eine Straftat qualifiziert und mit einer Geldbuße bestraft.³³⁴

10.2.4 Kündigungsfolgen und Entschädigungen

Die Verletzung der ordnungsgemäßen Kündigungsauswahl ist unfair und gibt dem Arbeitnehmer das Recht auf eine Entschädigung (compensation). Die Gerichte prüfen die Fairness des Auswahlsystems und ob die Entscheidung des Arbeitgebers auf vernünftige nicht diskriminierende Kriterien gestützt wurde.³³⁵ Bei Missachtung der Vorschriften betreffend das Kündigungsverfahren steht dem Arbeitnehmer eine „ausgleichende Entschädigung“ zu.³³⁶

Im britischen Recht werden zwei Arten von Entschädigungen (awards) unterschieden: Abfindungen bei betriebsbedingten Kündigungen (redundancy payments) und die Wiedereinstellung (reinstatement).

Die Entschädigung setzt sich aus einer Basisentschädigung (basic award) und einer ausgleichenden Entschädigung (compensatory award) zusammen. Die Basisentschädigung berechnet sich nach dem Alter des Beschäftigten und der Dauer der Beschäftigung im

³³³ Collective Consultation on Redundancies, Acas Policy Discussion Papers <http://www.acas.org.uk/CHttpHandler.ashx?id=2629&p=0> (27.07.2011).

³³⁴ Collective Consultation on Redundancies, Acas Policy Discussion Papers <http://www.acas.org.uk/CHttpHandler.ashx?id=2629&p=0> (27.07.2011).

³³⁵ Williams v. Compair Maxam Ltd. (1982) ICR 156 (EAT); British Aerospace Plc v. Green & others (1995) ICR 1006 (CA).

³³⁶ Zichert, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerung in ausgewählten Europäischen Ländern 23.

Betrieb. Die ausgleichende Entschädigung basiert auf dem Nettoentgelt (samt anderen Arbeitgeberleistungen), dessen der entlassene Arbeitnehmer in Folge verlustig wird.

Bei ungerechtfertigter Kündigung wird dem Arbeitnehmer anstatt der Basisentschädigung die Kündigungsentschädigung ausbezahlt.

Die Gerichte verurteilen den Arbeitgeber bei betriebsbedingten Kündigungen im Falle einer Beschäftigung des Arbeitnehmers, die eine Mindestdauer von 2 Jahren übersteigt, zu einer Abfindung. Die Höhe dieser Abfindung wird so wie die Basisentschädigung bei einer ungerechtfertigten Kündigung auf der Basis des Nettoentgelts kalkuliert. Später wird die Kündigung nach den allgemeinen Regeln auf ihre Fairness überprüft und untersucht, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten wurde.³³⁷

Bei einer "redundancy" Kündigung besteht ein Anspruch auf Abfindungszahlung (redundancy payment) unabhängig von der Rechtfertigung der Kündigung. Bei einer gerechtfertigten "SOSR" Kündigung erhält der Arbeitnehmer keine Abfindung. Auf der anderen Seite betragen im Falle einer ungerechtfertigten SOSR Kündigung die Entschädigungen größere Summe als in Fällen von abfindungsrelevanten "redundancy" Kündigung.³³⁸

10.3 Abfederungsmaßnahmen zu Kündigungen

Die Vertreter von Gewerkschaften wurden von den Arbeitgebern im Zuge von Tarifverhandlungen als Verhandlungspartner anerkannt (in englischer Terminologie sogenannte „recognized trade unions“).³³⁹

Da die Vertreter vom Arbeitgeber anerkannt werden müssen, lässt sich dieser Konsultationsmechanismus vom Arbeitgeber leicht umgehen und kann somit beispielsweise nicht mit zielführenden Gesprächen zwischen den Vertretern und dem Arbeitgeber bei Verhandlungen zur Erstellung eines Sozialplans in Deutschland, Österreich zwecks Milderung der Kündigungsfolgen verglichen können.

³³⁷ *Rebhahn*, Abfindung statt Kündigungsschutz?-Rechtsvergleich und Regelungsmodelle in RdA 2002, Seite 279.

³³⁸ *Rebhahn*, Abfindung statt Kündigungsschutz?-Rechtsvergleich und Regelungsmodelle RdA 2002, Seite 280.

³³⁹ *Hinrichs*, Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen 69.

Der britische Gesetzgeber hätte meines Erachtens für den Fall der Nichtanerkennung der Gewerkschaft durch den Arbeitgeber vorsorgen und durch entsprechende Regelungen die Bestellung von Arbeitnehmervertretern sichern sollen.

10.4 Alternativen zu Kündigungen

Im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten, wie etwa Deutschland und Österreich, kommen auf grund von der schwachen Verhandlungskultur zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmervertretern bei Massentlassungen in der Regel kaum Alternativmaßnahmen zur Anwendung.

11 Frankreich

Das französische Gesetzbuch „*Code Civil*“ aus dem Jahre 1804 beinhaltet noch keine Regelungen betreffend des Arbeitsrechts. Erst die ersten Arbeitszeitregelungen und Unfallschutzvorschriften im Jahr 1871 während der dritten Republik gelten als Vorreiter für das spätere Arbeitsgesetzbuch „*Code du Travail*“ (CdT) aus dem Jahre 1910, welches 2008 umfassend reformiert wurde.³⁴⁰

Das französische Arbeitsgesetzbuch beinhaltet Bestimmungen über die Arbeitszeit, den Arbeitsschutz, die Arbeitgeberverbände und Arbeitnehmerverbände sowie die Arbeitsgerichte.³⁴¹

Das Verfahren der Kündigungen aus betriebsbedingten Gründen wurde im Jahr 2005 durch das Gesetz für soziale Kohäsion „*Loi de programmation pour la cohésion sociale*“ präzisiert.³⁴²

11.1 Umsetzung der Richtlinie in das französische Recht

Dem Begriff der Massenentlassung entspricht im französischen Recht die vor allem in Artikel 1233-1 ff CdT verankerte Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen „*licenciement pour motif économique*“.³⁴³

Die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen ist - entsprechend den Vorschriften im Artikel 1 der Richtlinie - streng von der personenbedingten Kündigung abzugrenzen. Diese Abgrenzung wird im französischen Arbeitsrecht *expressis verbis* festgehalten, indem der Grund für die Massenentlassung als ein sich nicht in der Person des Arbeitnehmers befindliches Motiv (*motif non inhérent à la personne du salarié*) definiert wird.³⁴⁴

³⁴⁰ Köbler, Rechtsfranzösisch Vorwort XXV.

³⁴¹ Code du Travail (französisches Gesetzbuch): La loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008.

³⁴² Loi de programmation pour la cohésion sociale (das Gesetz für soziale Kohäsion) Gesetz vom 18. Januar 2005 N. 2005-32.

³⁴³ Code du Travail Art L3211-1.

³⁴⁴ Code du Travail Art. L1233-3.

Falls die Kündigung sowohl aus wirtschaftlichem als auch personenbedingtem Grund erfolgt, ist der Grund für die Kündigung ausschlaggebend, der als erster entstanden ist.³⁴⁵

Für den französischen Gesetzgeber ist für die Durchführung der Entlassungen aus wirtschaftlichem Grund – übereinstimmend mit Artikel 1 lit a der Richtlinie – ein Zeitraum von 30 Tagen.³⁴⁶

Die Vorschriften des französischen Arbeitsgesetzbuches widerspiegeln die Informations- und Konsultationspflichten gemäß Artikel 2 der Richtlinie, in dem der Arbeitgeber zur Rücksprache mit den Arbeitnehmervertreter verpflichtet ist.³⁴⁷

Der in Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie vorgesehene Maßnahme, die Kündigungen durch anderweitige Verwendung der von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmern zu verhindern, wird ebenfalls mehr als vollkommen entsprochen.

ES trifft genauso wie den deutschen auch den französischen Arbeitgeber die Pflicht die Möglichkeit einer anderen Beschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer zu überprüfen.³⁴⁸ Die Prüfung der Weiterbeschäftigung ist nicht wie in Deutschland nur auf das Unternehmen selbst beschränkt, denn der französische Arbeitgeber muss sogar eine mögliche Umsetzung im Rahmen des Konzerns, zu dem das Unternehmen gehört, beachten.³⁴⁹

Im französischen Arbeitsrecht wird von Möglichkeit nach Artikel 2 Absatz 2 letzter Satz der Richtlinie einen Sachverständigen zu den Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern beizuziehen Gebrauch gemacht.³⁵⁰

Dieser Sachverständige ist ein Wirtschaftsprüfer (*Expert Comptable*) und soll die ökonomische Situation des Unternehmens bewerten und bei folgenden Themen die Arbeitnehmervertreter sowie den Arbeitgeber im Kündigungsverfahren unterstützen:

³⁴⁵ *Ernst & Young*, Unternehmerische Betätigung in Frankreich (2008) 125.

³⁴⁶ Code du travail Art. L1233-38.

³⁴⁷ Code du travail Art. L1233-5, L1233-31.

³⁴⁸ Code du travail Art L1233-4.

³⁴⁹ *Laborde*, Einige Anmerkungen zur Definition und zum System der Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen im französischen Recht, in: Betriebsbedingte Kündigungen im Widerstreit, Frankfurt am Main (1998) 85.

³⁵⁰ Code du travail L2325-35.

- Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften für die Kündigungen aus wirtschaftlichem Grund
- Überprüfung des wirtschaftlichen Grundes für die Kündigungen, ob er tatsächlich vorliegt und genug schwerwiegend ist
- Vorschläge für ökonomische Alternativmaßnahmen
- Analyse des Sozialplanes und Ausarbeitung der Verbesserungsvorschläge

Die Wahl des Wirtschaftsprüfers muss vor der ersten Verhandlung des Arbeitgebers mit den Arbeitnehmervertretern durch den Betriebsrat erfolgen.³⁵¹

Das französische Arbeitsrecht sieht im Einklang mit Artikel 3 der Richtlinie vor, dass der Arbeitgeber über die geplanten Entlassungen die Arbeitsaufsichtsbehörde *le Directeur régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi* (DIRECCTE) informieren muss.³⁵²

11.2 Kündigungshinderndes nationales Recht

11.2.1 Voraussetzungen für die Kündigungen aus wirtschaftlichem Grund

Kündigung aus wirtschaftlichem Grund erfordert einen Grund, welcher sich auf den Arbeitsplatz auswirkt (z.B. Streichung oder Änderung der Arbeitsstelle). Darunter sind objektive Gründe und wirtschaftliche Schwierigkeiten von Dauer zu verstehen, welche mit keinem anderen Mittel überwunden werden können.

Im französischen Arbeitsgesetz werden konkrete Kündigungsgründe wie etwa wirtschaftliche Schwierigkeiten (*difficultés économiques*) oder technologische Veränderungen (*mutations technologiques*) genannt. Die technologischen Veränderungen müssen den Fortbestand des Unternehmens in Frage stellen, oder Umstrukturierungserfordernisse zwecks Sicherung der Unternehmensbetätigung genannt

³⁵¹ Code du travail L2325-35;

CE Service, licenciement économique collectif (Massenentlassungen) <http://ceservices.fr/wp-content/uploads/2012/06/Site-Fiche-Licenciement-%C3%A9conomique-collectif.pdf> (28.03.2016)

³⁵² Décret n° 2013-554 du 27.06.2013 relatif à la procédure de licenciement collectif pour motif économique, JORF n°0148, 28.06. 2013, 10725.

werden. Zu den technologischen Veränderungen gehören ebenfalls die in Deutschland als innerbetriebliche Ursachen benannten wirtschaftlichen Gründe.³⁵³ Der Kassationshof, das höchste Gericht der ordentlichen französischen Gerichtsbarkeit (*Cour de cassation*) lässt Kündigungen wegen Maßnahmen der Umstrukturierungen und Umorganisierungen (*réstruction et réorganisation*) zu, falls dies die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens retten soll.³⁵⁴

Wie das Wort „insbesondere“ (*notamment*) im Gesetz andeutet, handelt es sich im Arbeitsgesetz bei den wirtschaftlichen Gründen um keine abschließende Aufzählung.³⁵⁵ Es muss sich aber auf jeden Fall um einen „tatsächlichen und ernsthaften Grund“ (*cause réelle et sérieuse*) handeln. Beim Fehlen dieser Voraussetzung ist die Kündigung unwirksam.³⁵⁶

Das wirtschaftliche bzw. dringende betriebliche Grund stellt sowohl im französischen als auch im deutschen Kündigungsrecht ein Auslegungsproblem. Im französischen Gesetz gibt es zwar eine gesetzliche Definition, aber diese ist leider nicht abschließend. Die Beurteilung, welche wirtschaftliche Situation eine Kündigung rechtfertigen kann, kann nur anhand der Judikatur erfolgen.

Im Unterschied zu Deutschland kann eine gestaltende Unernehmeentscheidung eine Kündigung nicht rechtfertigen. Nur kleine Schwankungen im Umsatz sind nicht ausreichend. Beim Konzern muss das betroffene Unternehmen des Konzerns selbst wirtschaftliche Einbuße spüren. Die Position des Unternehmens auf dem Markt muss gefährdet und die Existenz des Unternehmens dadurch unsicher sein. Der Arbeitgeber muss nachweisen, dass diese wirtschaftlich schwere Lage tatsächlich vorliegt und Beweismaterial (z.B. Bankauszüge, Gewinn / Verlustrechnung) vorlegen.³⁵⁷ Anders als in Deutschland reicht nach französischem Recht für betriebsbedingte Kündigungen das Motiv der Reduktion der Lohnkosten nicht aus.³⁵⁸

³⁵³ *Amlang*, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei "betriebsbedingten Kündigungen" im europäischen Rechtsvergleich 68 - 69.

³⁵⁴ Cour de Cassation Soc 30.09.1997, RJS 11/97, Nr 1297.

³⁵⁵ Code du Travail Art L 1233-3.

³⁵⁶ Code du Travail Art L 122-14-3.

³⁵⁷ *Zachert*, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerung in ausgewählten Europäischen Ländern 35ff.

³⁵⁸ Cour de Cassation soc 07.10.1998, Bull Cass 98-V-405.

Keine Rechtfertigung finden aber Kündigungen zwecks Erzielung von höherem Unternehmensgewinn³⁵⁹ oder Steigerung der Rentabilität³⁶⁰ oder alleiniger Senkung von Gehaltskosten.³⁶¹

Es wird sogar nach französischem Recht – im Unterschied zu anderen Rechtsordnungen - die Änderung des Arbeitsvertrages, falls *sich der Arbeitnehmer weigert diese Änderung zu akzeptieren*, als Auslöser für eine Kündigung aus wirtschaftlichem Grund bewertet.³⁶²

Die Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer die Änderung abgelehnt haben muss, wurde erst durch das Gesetz für soziale Kohäsion „*Loi de programmation pour la cohésion sociale*“ in 2005 festgelegt. Im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Erstellung eines Sozialplanes stellte sich vor dieser Gesetzesänderung die Frage, ab welchem Zeitpunkt das Kündigungsverfahren beginnt. In Frage kamen das Änderungsangebot des Arbeitgebers sowie die Ablehnung der Änderung durch den Arbeitnehmer. Die Rechtsprechung entschied sich für den früheren Zeitpunkt, und zwar das Änderungsangebot des Arbeitgebers. Als Argument wurde angeführt, dass das Ziel des Kündigungsverfahrens die Vermeidung von den Kündigungen sei und somit müsse das Verfahren möglichst früh eingeleitet werden.³⁶³

Seit Gesetzesänderung in 2005 steht fest, dass das Kündigungsverfahren bei Massenentlassungen erst nach der Ablehnung des Angebotes durch den Arbeitnehmer durchzuführen ist.

Auf der anderen Seite sind in Frankreich nicht so wie in Deutschland die Gewerkschaften stark vertreten. Es gibt zwar einen Arbeitgeberverband, aber dafür sind die Arbeitnehmer entweder überhaupt nicht oder sehr zerstreut organisiert. Daraus resultiert, dass es in Frankreich im Unterschied zu anderen europäischen Staaten keine direkte Verhandlungskultur zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern gibt.³⁶⁴

Den Umstand der mangelnden Verhandlungskultur zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern gleichen Regelungen über das Mitspracherecht der Arbeitnehmervertreter und gerichtliche Überprüfung im Rahmen des Kündigungsverfahrens aus.

³⁵⁹ Cour de Cassation Soc 30.09.1997, Bull Cass 97-V-291.

³⁶⁰ Cour de Cassation Soc 01. 12. 1999, Bull Cass 99-V-466.

³⁶¹ Cour de Cassation Soc 07.10.1998, Bull Cass 98-V-405.

³⁶² *Ernst & Young*, Unternehmerische Betätigung in Frankreich (2008) 125.

³⁶³ Cour de Cassation Soc 03.12.1996 "*Framatome*", Bulletin 1996 V N° 411, 294.

³⁶⁴ *Köbler*, Rechtsfranzösisch Vorwort XXV.

11.2.2 Kontrollintensität im Kündigungsverfahren

Das Kündigungsverfahren ist für den französischen Arbeitgeber mit viel mehr Aufwendungen als für den Deutschen verbunden. Dies ist der starken Position des Arbeitsamtes und der Arbeitsgerichte zu verdanken.

Der Prüfungsablauf des wirtschaftlichen Grundes erfolgt in zwei Schritten. Im ersten Schritt wird überprüft, ob die vom Arbeitgeber vorgebrachten Tatsachen tatsächlich vorliegen. Im zweiten Schritt erfolgt die doppelte Kausalitätsprüfung. Zum einen wird überprüft, ob ein Kausalzusammenhang zwischen der Kündigung und - alternativ - der Beschäftigungssenkung, der Änderung von Arbeitsplätzen oder wesentlicher Änderung der Bestandselementen des Arbeitsvertrages besteht. Zum anderen erfolgt die Überprüfung, ob der behauptete wirtschaftliche Grund (z.B. wirtschaftliche Schwierigkeiten) für die Senkung der Beschäftigten oder Änderung von Arbeitsplätzen bzw. wesentlicher Elementen des Arbeitsvertrages kausal ist.³⁶⁵ Ohne dieser Kontrolle würde es zu willkürlichen Kündigungen seitens des Arbeitgebers kommen.³⁶⁶

Falls der Unternehmer sein Unternehmen schließen will (*cessation d'activité de l'entreprise*), prüft der Richter, ob die Betriebsschließung auf wirtschaftlichen Schwierigkeiten oder technologischen Veränderungen beruht.³⁶⁷ Es wird auch in diesem Fall ein Grund gesucht, der außerhalb des Willensaktes des Arbeitgebers liegt. Darüber hinaus muss es sich um eine endgültige Schließung des Unternehmens handeln. Falls die Unternehmensschließung auf einen Fehler oder auch nur vorwerfbare Leichtfertigkeit (*légèreté blamable*) des Unternehmers zurückgeht, sind die Kündigungen nicht gerechtfertigt.³⁶⁸

Falls das von der Schließung betroffene Unternehmen ein Teil eines Konzerns ist, stellt sich die Frage, ob auch andere Teile des Konzerns mit dem gleichen Betätigungsfeld über solche wirtschaftliche Schwierigkeiten verfügen. Es wird ebenfalls geprüft, ob gesamt betrachtet diese Schwierigkeiten durch andere Konzernunternehmen aufgefangen

³⁶⁵ Pélissier, Supiot, Jemmaud, Droit du Travail (Arbeitsrecht) Rn 449 ff.

³⁶⁶ Pélissier, Supiot, Jemmaud, Droit du Travail (Arbeitsrecht) Rn 482.

³⁶⁷ Cour de Cassation Soc 16.03.2004, RJS 6/04, Nr 607;
Cour de Cassation Soc 07.04.1998, RJS 5/98, Nr 580.

³⁶⁸ Cour de Cassation Soc 09.03.2004, RJS 6/04, Nr 667.

werden können. Für die Beurteilung, ob wirtschaftliche Schwierigkeiten bestehen, wird die Lage des jeweiligen Wirtschaftszweiges im gesamten Konzern herangezogen.³⁶⁹

Die Kündigung zur Gewinnmaximierung wird vom Gericht nicht als gerechtfertigt. Die Auswirkung auf die Beschäftigungssituation ist diesem Fall belanglos.³⁷⁰

11.2.2.1 Kontrolle der Kausalzusammenhänge

Bei der Kontrolle der Kausalzusammenhänge zwischen dem Arbeitsplatzabbau, der Veränderung des Arbeitsplatzes bzw. Arbeitsvertrages und der Kündigung sind die französischen Richter sehr streng.

Falls der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsplatz anbieten kann, besteht keine Kausalität. Darüber hinaus trifft den Arbeitgeber die Pflicht zur anderweitigen Beschäftigung (*obligation der reclassement*).³⁷¹ Die konzernweite Weiterbeschäftigungspflicht gemäß Art. L. 321-1 Abs 2 CT muss beachtet werden, denn ansonsten gilt die Kündigung mangels Kausalzusammenhang als grundlos ausgesprochen. Weiter muss der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer Fortbildungsmaßnahmen, welche bereits bestehende Fähigkeiten der Arbeitnehmer ausbauen anbieten, damit sie ihren Arbeitsplatz behalten können.³⁷²

Einer ausführlichen gerichtlichen Überprüfung unterliegt der konkrete Einfluss der wirtschaftlichen Situation auf die Beschäftigung und ob der geplante Stellenabbau somit gerechtfertigt ist.

Zuerst wird untersucht, ob leichtfertiges Handeln des Arbeitgebers möglicherweise der Grund für die Kündigungen sein könnte. In so einem Fall wird das leichtfertige Handeln des Arbeitgebers als Kündigungsgrund angenommen und es erfolgt auch keine weitere Prüfung. Folglich sind die ausgekrochenen Kündigungen unzulässig.³⁷³

³⁶⁹ Cour de Cassation Soc 16.03.2004, RJS 6/04, Nr 607; Chambre sociale, du 16 mars 2004, 02-40.633.

³⁷⁰ Cour de Cassation Soc 15.12.1998, RJS 2/99 Nr 177.

³⁷¹ Cour de Cassation Soc 01.04.1992, RJS 5/92, Nr 598.

³⁷² *Pélissier, Supiot, Jemmaud*, Droit du Travail (Arbeitsrecht) Rn 483 ff.

³⁷³ Cour de Cassation Soc. 26.02.1992, RJS 4/92, Nr 422.

Auf der anderen Seite wird aber die Leistungsverdichtung von der französischen Rechtsprechung als zulässig angesehen. Die Arbeit eines gekündigten Arbeitnehmers kann auf die im Unternehmen bereits beschäftigte Mitarbeiter aufgeteilt werden.³⁷⁴

Falls die Notwendigkeit einer Umstrukturierung vom Richter bejaht wird, steht es dem Arbeitgeber frei, wie viele Arbeitsplätze er abbaut. Zu diesem Thema gibt es eine maßgebliche Entscheidung der *Assemblée Plénière*, in welcher das Gericht entschied, dass die Wahl des Mittels, welches zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit eingesetzt wird, nur dem Arbeitgeber zusteht. Dem Arbeitgeber standen drei Modelle im gegenständlichen Fall zur Auswahl, wobei eines zur Abbau von 86 Arbeitsplätzen führen sollte, das zweite würde 213 Arbeitsplätze wegfallen lassen und das dritte würde 318 Arbeitsplätze betreffen. Der Arbeitgeber entschied sich für das dritte Modell mit der Abschaffung von den meisten Arbeitsplätzen. Laut der französischen Judikatur ist die Wahl des Mittels zur Durchführung einer gerechtfertigten Kündigung kontrollfrei.³⁷⁵

11.2.2.2 Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung

Das französische Gericht prüft die Rechtfertigung der Kündigung inklusive der Überprüfung einer möglichen Weiterbeschäftigung. Die grundlegende Norm findet sich in Art. L. 122.14-3. Der Richter prüft, ob das Kündigungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Die behaupteten Gründe werden nachgeprüft und die Kausalität wird vorausgesetzt. Die Entscheidung des Unternehmers wird aber nicht auf die Zweckmäßigkeit geprüft, vielmehr muss die Ernsthaftigkeit (*le caractère réel et sérieux des motifs*) vorliegen.³⁷⁶

Das Kündigungsschreiben gilt als Grundlage für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Kündigung. Der Arbeitgeber ist nämlich verpflichtet bereits im Kündigungsschreiben den Beschäftigungsabbau, eine Veränderung des Arbeitsplatzes oder wesentlichen Bestandteilen des Arbeitsvertrages anzukündigen. Ein spätere Bekanntgabe von Kündigungsgründen ist nicht zulässig.³⁷⁷

³⁷⁴ Cour de Cassation Soc. 02.06.1993, 678.

³⁷⁵ Cour de Cassation Ass. Plén. 8.12.200 (SAT), D, 2001 125.

³⁷⁶ Code du travail Art L 122-14-3.

³⁷⁷ *Waquet*, La cause économique du licenciement (Wirtschaftliche Kündigungsgründe) in *Droit Sociale* 02 / 2000, 168,171.

Bei der Beweiswürdigung ist es laut dem französischen Gesetz im Ermessen von dem Richter Untersuchungen einzuleiten oder Expertisen erstellen lassen.³⁷⁸ Die inhaltliche Reichweite der richterlichen Prüfungskompetenz ist im Gesetz nicht geregelt.

Die Beweislast obliegt nicht einer bestimmten Partei. Zweifel bei der Tatsachenwürdigung gehen aber zugunsten des Arbeitnehmers.³⁷⁹

Weiter muss der Arbeitgeber nachprüfbar Tatsachen (*faits matériellement vérifiables*) vorbringen und dem Richter alle Informationen, die auch an die Arbeitnehmervertreter übermittelt wurden, zukommen lassen. Falls die erforderlichen Unterlagen nicht vorgelegt werden, kann dies bereits als Fehlen der Ernsthaftigkeit (*cause réelle et sérieuse*) gewertet werden. Versäumnisse des Arbeitgebers werden zugunsten des Arbeitnehmers angelegt.³⁸⁰

Diese Kontrollintensität der Verwaltung soll zur Sicherung von Arbeitsplätzen beitragen.³⁸¹ Meiner Meinung nach führt diese verwaltete Arbeitsplatzsicherheit allerdings zu einer langsamen und auf geänderte Marktverhältnisse reaktionsarmen Wirtschaft, welche sich besonders im exportorientierten Bereich schwer tut.

11.2.3 Rechtliche Folgen bei Nichteinhaltung vom Kündigungsverfahren

Der Arbeitgeber muss nachweisen, dass er die Kündigungsreihenfolge ordnungsgemäß eingehalten hat. Bei nicht ordnungsgemäßem Kündigungsablauf droht dem Arbeitgeber im Unterschied zu Deutschland nur eine kleine Sanktion und zwar Schadenersatz.³⁸² Die Kündigung bleibt aber wirksam.³⁸³

Falls der zuständigen Arbeitsbehörde kein Sozialplan vorgelegt wird, wird das ganze Kündigungsverfahren für nichtig erklärt. Die Nichtigkeit betrifft ebenfalls die ausgesprochene Kündigung.

³⁷⁸ Cour de Cassation Soc 20.11.1980, Bulletin 1980, V 842.

³⁷⁹ Cour de Cassation Soc 16.06.1993, Bulletin 1993 I 224 ,155; Der Arbeitgeber erwischte einen Arbeitnehmer, als er im Auto schlief. Der Arbeitnehmer gab an, dass er zu diesem Zeitpunkt seine ihm zustehende Pausenzeit wahrgenommen hatte. Der Arbeitgeber konnte nicht den Gegenteil beweisen und somit war die Kündigung unzulässig.

³⁸⁰ Ray, Droit du Travail (Arbeitsrecht) Rn 255.

³⁸¹ Zachert, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerung in ausgewählten Eur. Ländern 38ff.

³⁸² Cour de Cassation soc. 14.01.1997, Bull Cass 97-V-16.

³⁸³ Cour de Cassation soc. 08.06.1999, RJS 7/99, Nr 909.

Der gekündigte Arbeitnehmer kann auf Wiedereinstellung bestehen oder sich eine Abfindung auszahlen lassen.³⁸⁴

Der Arbeitnehmer kann bei einer Beschäftigungsdauer von mindestens zwei Jahren vom Arbeitgeber neben der Abfindung noch zusätzlich eine Entschädigung verlangen.³⁸⁵

11.3 Abfederungsmaßnahmen bei Kündigungen

Das Verfahren bei Kündigungen aus wirtschaftlichem Grund ist für den französischen Arbeitgeber mit einem großen Aufwand verbunden. In Unternehmen mit mehr als 50 Arbeitnehmern ist der Arbeitgeber neben den Konsultationen mit der Arbeitnehmervertretung zur Erstellung eines Sozialplans (*plan de sauvegarde de l'emploi*) verpflichtet.³⁸⁶

Im Sozialplan müssen wirtschaftliche Angaben über das Unternehmen enthalten sein und geplante Maßnahmen näher spezifiziert werden. Dadurch sollen die mit den Massentlassungen verbundenen Nachteile möglichst gering gehalten werden. Der Sozialplan wird von der Arbeitsbehörde und der betrieblichen Interessensvertretung um Vorschläge ergänzt, damit sich der Arbeitgeber an die Vorgaben des vorgeschriebenen Verfahrens hält. Es wird geprüft, ob sich der Arbeitgeber ernsthaft bemüht hat die Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Die Zeitspanne für die Prüfung hängt von der Zahl der Entlassenen ab und beträgt zwischen 21 und 35 Tagen.³⁸⁷

Der Sozialplan verfolgt das Ziel die Zahl der Massentlassungen zu senken und die Mitarbeiter bei der Wiedereinstellung zu unterstützen.

Man könnte das Modell mit dem „Interessenausgleich“ nach deutschem Recht vergleichen.³⁸⁸

³⁸⁴ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht II (2008) 1155.

³⁸⁵ *Rebhahn*, Abfindung statt Kündigungsschutz? – Rechtsvergleich und Regelungsmodelle, RdA 2002, Seite 278.

³⁸⁶ Code du travail Art L 1235-10, L 1235-12.

³⁸⁷ Code du travail Art L 1235-10 et L 1235-12.

³⁸⁸ § 112 Absatz 1 BetrVG; *Zachert*, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerung in ausgewählten Europäischen Ländern 37.

Der Sozialplan beinhaltet folgende Punkte:

- a. Vereinbarungen bezüglich Umschulungen und deren Finanzierung
- b. Pläne zur Wiederbeschäftigung von Mitarbeitern
- c. Verkürzung der Arbeitszeit
- d. Aus- und Weiterbildung um die Kündigung zu verhindern

Falls die zuständige Arbeitsbehörde den Sozialplan zurückweist, kann der Arbeitgeber zwischen zwei Möglichkeiten wählen: neue Einleitung des Kündigungsverfahrens oder gerichtliche Klage. Die Rechtsprechung des höchsten Gerichtes in Arbeitsrechtsstreitigkeiten (*Cour de Cassation*) zeigt sich im Massenentlassungsrecht sehr strikt. Die Schließung eines Unternehmens an sich wird von den französischen Gerichten nicht als „ausreichender Rechtfertigungsgrund“ angenommen. Es muss vielmehr die trotz Restrukturierungen anhaltend schlechte wirtschaftliche Lage des Unternehmens nachgewiesen werden.³⁸⁹

Bei jeder Kündigung muss der Arbeitgeber so wie in Deutschland eine ordnungsgemäße Kündigungsauswahl (*ordre de licenciement*) durchführen. Der Arbeitgeber muss die Entscheidung treffen, welcher von den gleich qualifizierten Arbeitnehmern für einen Arbeitsplatz entlassen wird.³⁹⁰

Die Kündigungsauswahl bezieht sich in Frankreich auf einen weiteren Beschäftigtenkreis als in Deutschland und zwar auf alle nach der Berufsgruppe vergleichbaren Arbeitnehmer des Unternehmens (*catégorie professionnelle*).³⁹¹

Die Auswahlkriterien gibt der Kollektivvertrag vor. Falls kein Kollektivvertrag vorhanden ist, einigt sich der Arbeitgeber gemeinsam mit der Arbeitnehmervertretung (*comité d'entreprise / délégué personnel*) auf den Kriterien. Die Kriterien müssen für jede Kündigung neu festgelegt werden. Das Gesetz gibt wie bei den deutschen Kriterien (Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten, Behinderung) ähnliches vor: Familiäre Unterhaltspflichten, vor allem allein erziehender Eltern, Unternehmenszugehörigkeit, soziale Merkmale der Arbeitnehmer, insbesondere

³⁸⁹ Zachert, Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerung in ausgewählten Europäischen Ländern 37ff.

³⁹⁰ Code du travail Art L 321-1-1

³⁹¹ Cour de Cassation Soc 07.07.1998, RJS 10/98, 1196.

Behinderung oder Lebensalter. Diese Kriterien muss der Arbeitgeber auf jeden Fall berücksichtigen. Darüber hinaus nennt der französische Gesetzgeber als weiteres Kriterium die berufliche Eignung (*qualité professionnelle*). Die Aufzählung ist aber nur demonstrativ und der Arbeitgeber kann selbst weitere Kriterien festlegen.³⁹²

In der Praxis werden aber die betroffenen Arbeitnehmer anders als in Deutschland vor den Bestimmung der Kündigungsreihenfolge soweit wie möglich auf einen anderen Arbeitsplatz umgesetzt (*reclassement*). In der Wahl der Arbeitnehmer für die Umsetzung hat der Arbeitgeber freien Spielraum. Es darf aber keine diskriminierende Auswahl getroffen werden.³⁹³

11.4 Alternativen zu Kündigungen

Um eine generelle Entlassungswelle vorerst noch abzuwenden, wurden in Frankreich die Bestimmungen zur Kurzarbeit reformiert, damit der Rückgriff auf die Kurzarbeit für die Arbeitgeber einfach ist.

Im ersten Schritt muss der Betriebsrat konsultiert werden und eine Genehmigung bei der lokalen Arbeitsbehörde *Direction départementale du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle* beantragt. Die Arbeitsbehörde nimmt binnen einer Frist bis zu 20 Tagen zum Antrag die Stellung.³⁹⁴

Während der Kurzarbeit erhält der Arbeitnehmer eine Lohnfortzahlung in Höhe von 60% der bisherigen Bezüge. Hiervon übernimmt der Staat einen Anteil in Höhe von EUR 3,84 pro Stunde, den Rest hat der Arbeitgeber zu tragen. Die Lohnerstattung ist für den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer sozialabgabenfrei. Somit bringt die Kurzarbeit für den Arbeitgeber erhebliche Einsparungen. Die staatlichen Zuschüsse werden dem Arbeitgeber erst im Nachhinein ausbezahlt.

³⁹² Code du travail Art L 321-1-1; Notamment = insbesondere.

³⁹³ *Waquet*, Le licenciement économique dans la loi de modernisation sociale (Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen im Gesetz der sozialen Modernisierung) 272.

³⁹⁴ Loi sur la sécurisation de l'emploi (Gesetz zur Sicherung des Arbeitsplatzes) www.travail-emploi.gouv.fr.>action>2014/7 (02.06.2016).

In manchen Branchen können höchstens 800 Stunden jährlich von der Kurzarbeit Gebrauch gemacht, davon maximal 6 Wochen fortlaufend. ³⁹⁵

³⁹⁵ Kurzarbeit in Frankreich / Diagnostic News www.cofra.de/?p=2161 (03.06.2016).

CONCLUSIO

12. Grundlage der Massenentlassungsrichtlinie

12.1 Basis der Richtlinie

Die Europäische Union hatte ursprünglich in ihren Regelwerken keine umfassenden Vorgaben zur Harmonisierung der sozialen Vorschriften ihrer Mitgliedstaaten vorgesehen. Der gemeinsame Markt erforderte jedoch in Hinblick auf die berufliche Freizügigkeit der Beschäftigten den Ausbau von Schutzmechanismen für die Arbeitnehmer in den einzelnen Mitgliedstaaten.

Bereits im Jahr 1957 wurden die ersten Schritte durch den Einbau von sozialpolitischen Vorschriften für den Arbeitnehmerschutz in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Harmonisierung gesetzt. Der Anlassfall zur Festlegung der konkreten Vorschriften kam im Jahr 1973.

Im Jahr 1973 hat der europäische AKZO-Konzern im Zuge seiner Umstrukturierung 5.500 Mitarbeiter entlassen. Der deutsch - niederländische Konzern wählte für die Massenentlassung jedoch nicht die verlustbringenden Standorte in Deutschland und den Niederlanden sondern den Standort in Belgien. Dies obwohl der Standort in Belgien profitabel war. Die Entlassungen wurden an den Standorten durchgeführt, an denen kein ausgebauter Kündigungsschutz bestand.

Zur Verhinderung derartigen Maßnahmen und Erhaltung des Gleichgewichts zwischen Wirtschaftspolitik auf der einen Seite und der Beschäftigungspolitik auf der anderen Seite ist die Koordinierung der unionsrechtlichen Sozialpolitik notwendig und sinnvoll. Aus gesamteuropäischer Sicht bedarf es somit Mindestvorschriften, damit von den Arbeitgebern nicht nur Ziele zur rein wirtschaftlicher Effizienz - wie etwa Kostenersparnis durch Personalabbau- verfolgt werden, welche sozialpolitisch fragwürdig sind.

Die Änderungsrichtlinie aus 1992 präziserte vor allem die vom Arbeitgeber ausgehenden Beendigungsgründe in gerichtlichen Verfahren (Konkurs / Liquidation) und sich daraus

ergebenden Informationspflichten sowie die Regelungen für Konzerne. Die Einhaltung der Konsultations-, Informations- und Meldepflichten sowie die Ausarbeitung eines Sozialplans wurden näher definiert.

Zwecks Minderung der Folgen der Entlassungen für die Arbeitnehmer sollte der Sozialplan Maßnahmen zur Wiedereingliederung und Requalifizierung von zu entlassenden Arbeitnehmern beinhalten.

Die Mitgliedstaaten dürfen im Sinne des AEUV und des Protokolls für die Sozialpolitik durch entsprechende Tarifverträge oder Regelungen über diese Mindestvorschriften hinausgehen.

Die Massentlassungsrichtlinie regelt die verfahrensmäßige Kündigung im Zuge von Massentlassungen, legt jedoch keine Vereinheitlichung der materiellen Voraussetzungen für Kündigungen zugrunde.

Die Massentlassungsrichtlinie wollte zwar nicht vorrangig die Regelung eines Mitgliedstaates abbilden, lehnte sich aber am ehesten an den Regelungen in Frankreich und Deutschland an. Das ist auch daraus ersichtlich, dass sowohl in Deutschland als auch in Frankreich kein großer Anpassungsbedarf der nationalen Gesetze notwendig war.

12.2 Inhalte der Richtlinie

Die Richtlinie definiert genau die Massentlassungen und regelt präzise das bei Massentlassungen vom Arbeitgeber einzuhaltende Verfahren.

Während die Konsultations- und Anzeigeverfahren in der Richtlinie genau geregelt sind, sind Rechtsfolgen von Verstößen bei nicht- oder mangelhaft durchgeführten Konsultationen und der Anzeige und Information bei den Behörden nicht *expressis verbis* in der Richtlinie aufgelistet. So ist in der Massentlassungsrichtlinie nicht festgelegt, ob ein Verstoß gegen die Verfahrensregeln zu einer Nichtigkeit der Kündigung führt.

Diese Tatsachen sind nicht erfreulich. Nach der europäischen Rechtsprechung sind aber die Mitgliedstaaten verpflichtet, sofern keine bestimmte Sanktion den Mitgliedstaaten auferlegt sind, nach Artikel 10 EG alle geeigneten Maßnahmen zur Wirksamkeit und Geltendmachung der europäischen Vorschriften zu ergreifen.

Weiters sind die Auswahlkriterien, die Sozialmaßnahmen und die behördlichen Genehmigungsvorbehalte allein durch das Recht der Mitgliedstaaten geregelt.

12.2.1 Anwendungsbereich der Massentlassungsrichtlinie

Unter Massentlassungen im Sinne der Richtlinie sind Entlassungen zu verstehen, die aus einem oder mehreren Gründen, die nicht in der Person des Arbeitnehmers liegen, vorgenommen werden und bei denen eine bestimmte Zahl von Entlassungen erreicht wird.³⁹⁶

Der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der das Gesetzgebungsverfahren zur Massentlassungsrichtlinie führend begleitete, setzte insbesondere auf abgestufte Arbeitnehmerzahlen und Zuordnungszeiträume und legte fest, dass die Richtlinie Mindestregeln enthält.

Diese Zahl dürfen die Mitgliedstaat innerhalb eines bestimmten Rahmens selbst festsetzen. Zu Massentlassungen kommt es, wenn:³⁹⁷

- a) mindestens 10 Arbeitnehmer in Betrieben mit regelmäßig mehr als 20 und weniger als 100 Arbeitnehmer innerhalb von einem Zeitraum von 30 Tagen, oder
- b) mindestens 10 % der Arbeitnehmer in Betrieben mit mindestens 100 und weniger als 300 Arbeitnehmer innerhalb von einem Zeitraum von 30 Tagen entlassen werden, oder
- c) mindestens 30 Arbeitnehmer in Betrieben ab 300 Arbeitnehmer entlassen werden, oder
- d) mindestens 20 Arbeitnehmer unabhängig von der Beschäftigtenzahl im Betrieb innerhalb von 90 Tagen entlassen werden.

Allerdings stellt die Festlegung, was ein Unternehmen und was ein Betrieb ist eine Schwierigkeit dar. Der EuGH betont die Notwendigkeit einer einheitlichen Auslegung und Begriffsdefinition. Der Begriff Unternehmen und Betrieb ist als örtliche Beschäftigungseinheit aufzufassen. Dies wurde in der Betriebsübergangsrichtlinie definiert. Darüber hinaus besteht die Problematik, dass in Unternehmensgruppen größere

³⁹⁶ Artikel 1 lit a der Richtlinie.

³⁹⁷ Artikel 1 lit a i) der Richtlinie.

Unternehmenseinheiten oder Personalabteilungen für größere Einheiten geschaffen werden und dadurch das Verhältnis der entlassenden Arbeitnehmer zur Größe des Unternehmens, das die Entlassungen vornimmt, zu Ungunsten der Arbeitnehmer verschoben wird.

Die Massentlassungsrichtlinie zieht eine klare Trennung zwischen verfahrensmäßigen und materiellen Regelungen, wobei der Grund in der geringen Eingriffswilligkeit der Mitgliedstaaten liegt, da dazu Einstimmigkeit Voraussetzung wäre.

Für die Durchsetzung der Verpflichtung der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten durch administrative oder gerichtliche Verfahren Rechnung tragen.³⁹⁸

12.2.2 Konsultations- und Informationspflichten

In der Massentlassungsrichtlinie wurde auf der einen Seite die Konsultation mit einer vom jeweiligen Mitgliedstaat festzulegenden Arbeitnehmervertretung und auf der anderen Seite die Informationspflicht gegenüber einer festzusetzenden Behörde festgelegt.

Um Entlassungen zu vermeiden ist der Arbeitgeber verpflichtet den Arbeitnehmervertretern "zweckdienliche Auskünfte zu erteilen und in jedem Fall Folgendes schriftlich mitzuteilen":³⁹⁹

- die Gründe der geplanten Entlassung;
- die Zahl und die Kategorien der zu entlassenden Arbeitnehmer;
- die Zahl und die Kategorien der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer;
- den Zeitraum in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen;
- die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer, soweit die innerstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Praktiken dem Arbeitgeber die Zuständigkeit dafür zuerkennen;
- die vorgesehene Methode für die Berechnung etwaiger Abfindungen, soweit sie sich nicht aus den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Praktiken ergeben.

³⁹⁸ Artikel 6 der Richtlinie.

³⁹⁹ Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie.

Um Entlassungen zu vermeiden ist der Arbeitgeber verpflichtet den Arbeitnehmervertretern "zweckdienliche Auskünfte zu erteilen und in jedem Fall Folgendes schriftlich mitzuteilen":⁴⁰⁰

- die Gründe der geplanten Entlassung;
- die Zahl und die Kategorien der zu entlassenden Arbeitnehmer;
- die Zahl und die Kategorien der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer;
- den Zeitraum in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen;
- die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer, soweit die innerstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Praktiken dem Arbeitgeber die Zuständigkeit dafür zuerkennen;
- die vorgesehene Methode für die Berechnung etwaiger Abfindungen, soweit sie sich nicht aus den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Praktiken ergeben.

Die beabsichtigten Massenentlassungen werden erst 30 Tage nach Eingang der Anzeige bei der zuständigen Behörde rechtswirksam (Entlassungssperre).

Die Konsultationspflicht der zuständigen Behörde soll dem Anstieg der Arbeitslosigkeit entgegenwirken, indem im Rahmen der Konsultation Alternativmaßnahmen zur Entlassung, die mögliche Verringerung der Zahl der betroffenen Arbeitnehmer sowie der Ausgleich oder die Minderung der durch die Entlassungen entstandenen wirtschaftlichen Nachteile („Sozialplan“) besprochen werden.

Die nationalen Regelungen können sowohl für die Konsultations- als auch für die Informationspflicht andere Zeitabläufe als in der Massenentlassungsrichtlinie vorsehen vorgeben, wobei allerdings das angestrebte Ziel eine Lösung innerhalb angemessener Frist zu finden nicht aus dem Auge verloren werden darf.

⁴⁰⁰ Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie.

13 Zusammenfassender Vergleich

13.1 Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht

Die materiellen Voraussetzungen divergieren genauso wie die Stärke der staatlichen Kontrolle in den jeweiligen Mitgliedstaaten. Die Umsetzung der Massenentlassungsrichtlinie erfolgte mit zeitlichem Verzug von allen Mitgliedstaaten.

Wie diffizil die Umsetzung auf das Recht der Mitgliedstaaten ist, wurde am Beispiel von Deutschland gezeigt. Schon die Begriffsdefinition Kündigung und Entlassung, deren Wirksamkeit und zeitliche Zuordnung zum Konsultationsverfahren machte Entscheidungen des EuGH notwendig (Definition § 17 KSchG zwischen Entlassung und Kündigung im Jahr 2005 „Junk-Entscheidung“).

Aus dem Vergleich der Umsetzung der Vorschriften der Massenentlassungsrichtlinie in die nationalen Rechtsordnungen der untersuchten Ländern ergibt sich - sowohl in den Verfahrensabläufen als auch in der Sanktionierung - unterschiedlich starkes Kündigungsschutzrecht wie folgt :

- Schwach ausgeprägtes Kündigungsschutzrecht (Großbritannien)
- Flexibles Kündigungsschutzrecht (Österreich, Tschechien und Slowakei)
- Mittleres Kündigungsschutzrecht (Deutschland)
- Strenges Kündigungsschutzrecht (Frankreich)

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass die Zuordnung mit erheblichen Schwierigkeiten behaftet ist, da sowohl die Rechtskultur des jeweiligen Mitgliedstaates als auch dessen wirtschaftliche und gesellschaftliche Zusammenhänge zu beachten sind.

Bei dem Vergleich der Stärke des Kündigungsschutzes müssen die Maßnahmen des Kündigungsschutzes im Zusammenhang mit den Folgeminderungsmechanismen (Abfindungen, Abfertigungen) gesehen werden.

13.1.1 Schwach ausgeprägtes Kündigungsschutzrecht

In Großbritannien wird auf einen vernünftigen Grund und ein faires, angemessenes Verfahren bei der Kündigung gesetzt, wobei kaum Vorgaben für die Sozialauswahl bestehen.

Diese geringe Regulierung vom Kündigungsrecht wird zum Teil durch Entschädigungszahlungen, die in gewissem Umfang ab einer Beschäftigung von zwei Jahren anfallen, für ungerechtfertigte Kündigungen ausgeglichen.

13.1.2 Flexibles Kündigungsschutzrecht

Österreich, Tschechien und Slowakei zeichnen sich durch ein flexibles Kündigungsschutzrecht aus.

Auffallend im Vergleich zu Deutschland ist, dass die Arbeitsgerichte in Österreich weniger oft angerufen werden. Das könnte an der Konsenskultur des Landes, an der Stellung der Betriebsräte aber auch an der kurzen Klagefrist liegen. In diesem Fall werden Gesetze, die die Beschäftigungspolitik regeln, schon im Vorfeld mit den Sozialpartnern abgestimmt. Dadurch ist gewährleistet, dass in den Regelwerken bereits die wechselseitige Abstimmung enthalten ist. Dies bedingt jedoch, dass eine Vielzahl von Kompromisspositionen eingebaut ist.

Eine derartige Ausgangslage setzt allerdings bei der Reaktion auf eine tatsächliche Massenentlassung oder Wirtschaftskrise die weitere und umfassende Zusammenarbeit der Konsenspartner voraus, da ansonsten die in der Gesetzgebung des Mitgliedstaates enthaltenen Kompromissformeln zu einer unakzeptablen Zeitverzögerung weiterer Entscheidungen führen. Das hat in Österreich in der Wirtschaftskrise ab 2008 und beim Zusammenbruch des Großunternehmens Alpine 2013 überraschend gut funktioniert.

Das Abfindungs- und Abfertigungsmodell in Österreich, das seit 2002 über die Vorsorgekassen unabhängig vom Grund der Kündigung den Anspruch sicherstellt, hat zur Flexibilisierung am Arbeitsmarkt beigetragen. Zudem kann der Abfertigungsanspruch zum nächsten Dienstnehmer mitgenommen werden (Rucksackprinzip). Für die Arbeitgeber bedeutet dies, dass Betriebe in wirtschaftlichen Schwierigkeiten nicht mit diesen Kosten zusätzlich belastet werden und dadurch ein Beitrag zur wirtschaftlichen Sanierbarkeit des Unternehmens geleistet wird.

Die Pflichtbeiträge zur Vorsorgekasse in Österreich haben jedoch auch den Nachteil, dass die Vorsorgekassen unabhängig vom tatsächlichen Entlassungsverhalten eines Unternehmens finanziert werden.

13.1.3 Mittleres Kündigungsschutzrecht

Mittleres Kündigungsschutzrecht gibt es in Deutschland.

In Deutschland war schon in der nationalen Regelung des § 17 KSchG die Information der zuständigen Behörden, mit der Maßgabe die Entlassenen bei der Neuvermittlung zu unterstützen, als wesentlicher Teil festgelegt.

Länder wie Deutschland legen großen Wert auf die Verhandlungen von Sozialplänen. Deutschland hat darüber hinaus im Vergleich die größte Anzahl an Arbeitnehmervertretungsorganen und Mitbestimmungsgesetzen.

13.1.4 Strengeres Kündigungsschutzrecht

Ein starkes Kündigungsschutzrecht ist in Frankreich zu finden.

Die französischen Vorschriften über die rechtzeitige Einleitung des Verfahrens entsprechen genau der Richtlinie.

Im Vergleich zu anderen Ländern löst in Frankreich bereits eine geringe Anzahl von Kündigungen das spezielle Massenentlassungsverfahren aus. Besondere Regeln bestehen bereits bei Kündigungen von zwei bis neun Arbeitnehmern.

Der starke Prüfungsumfang von französischen Gerichten schützt die Arbeitnehmer ohne die Rechte des Arbeitgebers zu verletzen und gehört zu Verfahrensregeln bei Entlassungen.

Im Falle des Wegfalls von Beschäftigungsmöglichkeiten auf Grund der Modernisierung des Betriebes müssen die geplanten betrieblichen Änderungen tatsächlich durchgeführt werden und kausal für den Überfluss von Arbeitskräften verantwortlich sein.

Im Hinblick auf das Ultima-Ration Prinzip müsste der Arbeitgeber beweisen, dass er versucht hat die betroffenen Arbeitnehmer innerhalb des Unternehmens bzw. in einem anderen Unternehmen der Konzerngruppe weiter zu beschäftigen.

Die detaillierte Kodifizierung des Kündigungsrechts bedeutet aber nicht, wie Frankreich zeigt, dass sich die Gerichte mit Kündigungen nicht umfassend beschäftigen müssen.

Es kann festgehalten werden, dass Länder mit sehr strengem Kündigungsschutz auf der anderen Seite in viel höherem Umfang und seit langer Zeit befristete Beschäftigungsverhältnisse aufweisen. Reformgesetze wurden besonders in diesen Ländern in das bestehende ausgeprägte Kündigungsschutzrecht eingebaut und erscheinen dabei bruchstückhaft und schwer bewertbar.

13.1.5 Schlussfolgerungen aus dem unterschiedlichem Kündigungsschutzrecht

Die Einbeziehung der Arbeitnehmervertreter in das Konsultationsverfahren kann die Folgen der Massenentlassungen mildern. Die Arbeitnehmervertreter erzielen während der Konsultationen mit dem Arbeitgeber oft Kompromisse, die in vielen Fällen die Anzahl der Entlassungen reduzieren oder zumindest einen finanziellen Ausgleich für die betroffenen Arbeitnehmer verschaffen.

Die jeweils vorhandenen Bestandsschutzrechte in den Mitgliedstaaten sind im Großen und Ganzen unabhängig von der Strenge des Kündigungsschutzes mit Abfindungsregelungen kombiniert worden.

Die meisten Vorteile für die Arbeitnehmer ergeben sich meiner Meinung nach bei flexiblen oder mittlerem Kündigungsschutz und starken Arbeitnehmervertretungen.

Als weitere und nicht weniger wichtige soziale Begleitmaßnahme des Dialogs der Arbeitnehmervertreter mit dem Arbeitgeber ist die Erstellung des Sozialplans mit den Gründen für die Auswahl der betroffenen Beschäftigten zu sehen.

Eine ungerechtfertigte Kündigung bringt für den Arbeitgeber unterschiedliche Folgen mit sich wie etwa die Verpflichtung zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses oder die Zahlung einer Abfindung an die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer.

Präventive Wirkung entfaltet der Kündigungsschutz in allen betrachteten Ländern, wobei dieser auch zu einer langfristig angelegten Personalpolitik und zu einer verbesserten Stabilität der Unternehmen beiträgt. Wesentlich ist hier, dass für die Unternehmen Rechts- und Planungssicherheit durch den Gesetzgeber hergestellt wird.

Allerdings ist der komplette materielle Teil der Massenentlassungsrichtlinie an die Mitgliedstaaten delegiert und ganz unterschiedlich ausgeführt worden.

Dies bedeutet, dass der unterschiedliche Zugang zu den Konsultationen, Anzeige- und Informationspflichten sowie die Sanktionierung bei Verletzung, die Nichtigkeit von Kündigungen und ob und in welcher Höhe Entschädigungszahlungen an den Arbeitnehmer zu leisten sind, in den Mitgliedstaaten grundlegend unterschiedlich sind.

13.2 Kündigungshinderndes nationales Recht

Die nationalen Gesetzgeber sehen für den Arbeitgeber bei fehlerhaften Kündigungen die Zahlung einer Entschädigung (Großbritannien, Slowakei), Geldstrafe (Tschechien) oder Abfertigung (Österreich, Frankreich) vor.

In Deutschland und Frankreich sind ungerechtfertigte Kündigungen bzw. Kündigungen, bei denen das gesetzliche Kündigungsverfahren nicht eingehalten wurde, nichtig. In Frankreich wird vom Gericht neben der Einhaltung des Kündigungsverfahrens ebenfalls die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung überprüft.

In Österreich muss der Arbeitnehmer das Kündigungsverfahren anfechten und die Unwirksamkeit geltend zu machen.

13.3 Abfederungsmaßnahmen bei Massenentlassungen

Die Mitgliedstaaten bedienen sich verschiedener Abfederungsmaßnahmen um die Folgen der Entlassungen für die betroffenen Mitarbeiter so weit wie möglich zu mindern. Die Erstellung des Sozialplans ist eine kardinale Abfederungsmaßnahme in zahlreichen Ländern (Deutschland, Österreich, Frankreich, Tschechien). In Slowakei ist der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet zu überprüfen, ob der von der Massenentlassung betroffene Arbeitnehmer nicht bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt werden kann.

13.4 Alternativen zu Massenentlassungen

Die Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen sind in den Mitgliedstaaten grundsätzlich nur als ultima-ratio-Maßnahme anerkannt. Nur Großbritannien weicht von diesem Grundsatz ab, indem es auf die Vernünftigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers abzielt. In anderen Mitgliedstaaten wird der Arbeitgeber dazu aufgefordert alternative Maßnahmen

einzuführen. Aus der dargestellten Untersuchung geht aber hervor, dass der Arbeitgeber nicht in jedem Mitgliedstaat verpflichtet ist auf eine Alternative auszuweichen. Dies schwächt jedoch den Kündigungsschutz. Man kann trotzdem im Rahmen der Rechtsvergleiche mehrere Alternativlösungen in den Mitgliedstaaten beobachten, die die Arbeitgeber anwenden können.

13.4.1 Weiterbeschäftigung

Als erste Alternativlösung ist die Weiterbeschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz zu nennen. Deutsches und französisches Gesetz hat den Vorrang der Weiterbeschäftigung vor der Kündigung verankert. In Großbritannien baut die Rechtsprechung auf diesen Grundsatz auf.

Die Reichweite der Weiterbeschäftigungspflicht variiert von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat. Während sie sich in Deutschland auf das Unternehmen bezieht, muss der französische Arbeitgeber eine mögliche Weiterbeschäftigung im ganzen Konzern, also auch an ausländischen Standorten, in Betracht ziehen. In Großbritannien liegt die Entscheidung über die Ausgestaltung der Weiterbeschäftigungspflicht ganz beim Gericht. In Tschechien kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer anbieten, seinen Arbeitsplatz zu behalten, falls der Arbeitnehmer einer Minderung des Beschäftigtenausmaßes zustimmt und sich mit dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt abfindet.

In Österreich und in Deutschland besteht die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung für ältere Arbeitnehmer in Form von Altersteilzeit.

13.4.2 Weiterbildung und Schulung

Den französischen Arbeitgeber verpflichtet der Arbeitsvertrag zu Weiterbildungsmaßnahmen, damit der Arbeitnehmer der Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz gewachsen ist. Das britische Recht sieht keine solche Verpflichtung vor.

Die Beweislast, dass eine Weiterbeschäftigung nicht möglich war, trifft in Frankreich den Arbeitgeber. In Deutschland ist die Rechtslage für den Arbeitgeber günstiger, denn der Arbeitnehmer muss die mögliche Weiterbeschäftigung darlegen. In Großbritannien prüft wiederum das Gericht, ob sich der Arbeitgeber wie ein vernünftiger Arbeitgeber verhalten hat.

13.4.3 Kurzarbeit und Vertragsaussetzung

Die Einführung von Kurzarbeit wurde in der letzten Jahren häufig diskutiert. In Deutschland bleibt dieses Thema nach wie vor sehr umstritten, obwohl es in der Wirtschaftskrise 2008 als Mittel zur Vermeidung von Massenentlassungen in ganzen Branchen, in Abstimmung mit den Arbeitnehmervertretungen und den Gewerkschaften, flächendeckend eingesetzt wurde.

In Großbritannien kann der Arbeitgeber von beiden Maßnahmen nur dann Gebrauch machen, wenn dies im Arbeitsvertrag vorgesehen ist. Obwohl die Kurzarbeit oder Vertragsaussetzung in allen Rechtsordnungen Platz findet, sind die Arbeitgeber nicht verpflichtet sie in Anspruch zu nehmen, sie können somit frei Kündigungen aussprechen.

⁴⁰¹

13.4.4 Gemeinnützige Arbeit

In Tschechien ermöglichen die Gemeinden in Kooperation mit Arbeitsamt eine zeitlich begrenzte Beschäftigung für die von Entlassungen betroffenen Arbeitnehmer.

⁴⁰¹ *Amlang*, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei "betriebsbedingten Kündigungen" im europäischen Rechtsvergleich 148.

ANHANG

1 Resümee

In Zeiten der wirtschaftlichen Krise nimmt die Zahl an Massenkündigungen zu. Wie der Anlaßfall aus dem Jahre 1973 zeigt, treffen die Entlassungen die Standorte, an denen kein ausgebauter Kündigungsschutz besteht.

Im Jahre 1973 hat der europäische AKZO-Konzern im Zuge seiner Umstrukturierung 5.500 Mitarbeiter entlassen. Der deutsch - niederländische Konzern wählte für die Massenentlassung jedoch nicht die verlustbringenden Standorte in Deutschland und den Niederlanden sondern den Standort in Belgien. Dies obwohl der Standort in Belgien profitabel war. Die Entlassungen wurden an den Standorten durchgeführt, an denen kein ausgebauter Kündigungsschutz bestand.

Zur Verhinderung derartigen Maßnahmen und Erhaltung des Gleichgewichts zwischen Wirtschaftspolitik auf der einen Seite und der Beschäftigungspolitik auf der anderen Seite ist die Koordinierung der gemeinschaftlichen Sozialpolitik notwendig und sinnvoll. Aus gesamteuropäischer Sicht bedarf es somit Mindestvorschriften, damit von den Arbeitgebern nicht nur Ziele zur rein wirtschaftlicher Effizienz - wie etwa Kostenersparnis durch Personalabbau- verfolgt werden, welche sozialpolitisch fragwürdig sind.

Diese Mindestbedingungen für die Massenentlassungen wurden in der Massenentlassungsrichtlinie geregelt. Die Mitgliedstaaten dürfen im Sinne des Unionsvertrages und des Protokolls für die Sozialpolitik durch entsprechende Tarifverträge oder Regelungen über diese Mindestvorschriften hinausgehen.

Die Massenentlassungsrichtlinie regelt die verfahrensmäßige Kündigung im Zuge von Massenentlassungen, legt jedoch keine Vereinheitlichung der materiellen Voraussetzungen für Kündigungen zugrunde. Somit divergieren die materiellen Voraussetzungen genauso wie die Stärke der staatlichen Kontrolle in den jeweiligen Mitgliedstaaten.

Die Länderdarstellung der Schwellenwerte zeigt, dass in den vorgestellten Ländern (Österreich, Deutschland, Frankreich, Tschechien, Slowakei und Großbritannien)

Massenentlassungen bei unterschiedlich großer Anzahl der betroffenen Beschäftigten vorliegen. Im Vergleich zu anderen Ländern löst in Frankreich bereits eine geringe Anzahl von Kündigungen das spezielle Massenentlassungsverfahren aus. Besondere Regeln bestehen bereits bei Kündigungen von zwei bis neun Arbeitnehmern.

Manche Länder zeichnen sich durch die Umsetzung der Mindestanforderungen, wie etwa Großbritannien, aus während in anderen Ländern, wie etwa in Deutschland, komplexe Verhandlungen zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmervertretung und Agentur für Arbeit geführt werden.

Während die Konsultations- und Anzeigeverfahren in der Richtlinie genau geregelt sind, variieren die Abfederungsmaßnahmen der Folgewirkungen (Abfindung, Abfertigung, Entgeltfortzahlung) in den einzelnen Staaten.

Fehlende Regelungen enthält die Massenentlassungsrichtlinie in den Sanktionsmechanismen für die nicht verfahrensmäßige Abwicklung. Weiters sind die Auswahlkriterien, die Sozialmaßnahmen und die behördlichen Genehmigungsvorbehalte allein durch das Recht der Mitgliedstaaten geregelt.

Die Richtlinie läßt den Staaten die Möglichkeit unberührt günstigere Vorschriften für die Arbeitnehmer zu erlassen. Die Mitgliedstaaten bedienen sich verschiedener Abfederungsmaßnahmen um die Folgen der Entlassungen für die betroffenen Mitarbeiter so weit wie möglich zu mindern.

Während in Österreich und in Deutschland der Gesetzgeber aufwendiges Konsultationsverfahren mit den Arbeitnehmervertretern und die Erstellung vom Sozialplan vorschreibt, wird in Großbritannien auf einen vernünftigen Grund und ein faires, angemessenes Verfahren bei der Kündigung gesetzt, wobei kaum Vorgaben für die Sozialauswahl bestehen.

Das Facit der vorliegenden Arbeit ergibt, dass auch nach der Umsetzung der Vorschriften der Massenentlassungsrichtlinie in die nationalen Rechtsordnungen der untersuchten Ländern - sowohl in den Verfahrensabläufen als auch in der Sanktionierung - in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich starkes Kündigungsschutzrecht besteht.

Da die Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen in den Mitgliedstaaten grundsätzlich als ultima-ratio-Maßnahmen gesehen werden, soll in erster Linie nach Alternativen zu Massenentlassungen, wie etwa Weiterbeschäftigung oder Kurzarbeit, gesucht werden.

2 Abstract

The on-going economic and financial crisis has put labour market rules across the EU under severe pressure. The economic downturn has a big impact on companies and results in laying off workers due to a shortfall of orders.

Since the rules for mass redundancies vary in the Member states employers decide to make employees in the countries with less stronger rules for dismissals redundant. Consequently European Union established basic rules for collective dismissals in order to ensure standard protection of the employees in all Member states.

The thesis focuses on the implementation of the EC Directive relating to collective dismissals (Council Directive 75/129 of 1975 as amended and consolidated in Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies) in the national law of the Member States.

The first part of the thesis explains the short history and describes the regulation of the Directive, which builds the body of the minimum standards regarding collective dismissals.

The Directive provides the following definition of collective redundancies: ‘dismissals effected by an employer for one or more reasons not related to the individual workers concerned...’ and is therefore applicable to dismissals of following reasons: economic, redundancy or technical.

The legal definition of collective dismissal is a situation where, within a period established by the national law (30 days at least), the employment relationships of a relatively large number of employees are actually terminated by the employer by way of ordinary termination with notice. The precise number of dismissals necessary to meet the definition depends on the size of the establishment.

The purpose of the procedure concerning collective dismissals according to the Directive is to ensure that the employment authorities are given early warning of impending collective dismissals and hence have enough time to make arrangements to avoid dismissals and place employees in other jobs.

The legal requirements cover the duty of employers envisaging collective redundancies to consult representatives of the workers in good time with a view to reach an agreement and to notify the competent public authority about projected collective redundancies, which cannot take effect earlier than 30 days after this notification.

Furthermore these consultations must cover ways for avoiding or reducing the redundancies, mitigating their consequences and include following points: the reason for the projected redundancies, the number and categories of workers to be made redundant, the period over which the planned redundancies are to be affected, the proposed criteria for selecting workers for redundancy, the method for calculating any additional redundancy payments.

The main part of the thesis deals with the implementation of the Directive to the national law of the following Member States: Austria, Germany, Great Britain, France, the Czech and Slovak Republic.

Since EU Member States have flexibility when implementing this Directive to the local laws, there are significant differences between Member States. The implications of breach of the rules differ in Member States. Whereas in some countries there are financial penalties (the Czech republic) in other countries have the employees the right to be reinstated (Austria).

The thesis also presents some alternative instruments for preserving jobs such as short-time working arrangements, providing qualification/ training to the employees.

3 Praxis - Einblick in den Alltag der Landesgeschäftsstelle AMS Wien

Das folgende Gespräch wurde am 21. Oktober 2014 mit Frau Dr. Gerlinde Buchsbaum, Leiterin der Abteilung Service für Unternehmen der Landesgeschäftsstelle von Arbeitsmarktservice Wien in Ungargasse 37 in 1030 Wien in Form von Fragen (F) und Antworten (A) geführt:

F: Können Sie bitte kurz die Tätigkeit von Ihrer Geschäftsstelle von Arbeitsmarktservice beschreiben?

A: Wir sind ein Dienstleistungsunternehmen, welches Arbeitssuchende und Unternehmer zusammenführt. Das ist unsere Kernaufgabe. AMS hat 13 regionale Geschäftsstellen. Wir sind für ersten, dritten und elften Bezirk zuständig. Wir sind ebenfalls das Fachzentrum für Banken und Versicherungen. Außerdem gehört in unsere Zuständigkeit auch das Verfahren der Frühwarnmeldung bei den Massenkündigungen.

F: Welche Rolle kommt dem Arbeitsmarktservice im Verfahren betreffend die Massenkündigungen zu?

A: Wir werden im Rahmen von dem Frühwarnsystem nach § 45a AMFG von einer geplanten Massenkündigung verständigt. Wir bemühen uns, dass die von der Kündigung betroffenen Personen möglichst kurz arbeitslos sind und suchen für diese neue Beschäftigung.

F: Welche Informationen beinhaltet die Anzeige?

A: Die Unternehmen müssen die Anzahl der Beschäftigten im Unternehmen und die Zahl der von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer, die Ausbildung sowie den Alter der betroffenen Beschäftigten melden. Die entsprechenden Informationen und Formulare finden die Unternehmen auf unserer Homepage.⁴⁰²

F: In welcher Branche kommt es am häufigsten zu Massenkündigungen und aus welchem Grund?

⁴⁰² www.ams.at/service-unternehmen/fruehwarnsystem (20.09.2014).

A: Die meisten Fälle haben wir in der Baubranche, weil dort die Unternehmen häufig nach kurzer Zeit schließen.

F: Wie läuft das Verfahren nach der Anzeige weiter?

A: Oft wird in der Praxis, vor allem im Falle der Schließung des Unternehmens, der Antrag auf Fristverkürzung gestellt. Wir erlassen nach der Anhörung der Sozialpartner (Vertretung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite) einen Bescheid. Die Sozialpartner stimmen im Normalfall zu, weil in der Regel ein ausgearbeiteter Sozialplan vorliegt. Die Fristverkürzungsbescheide werden nur von den Landesgeschäftsstellen erlassen.

Im nächsten Schritt wird der Sozialplan geprüft.

Anschließend werden in Kooperation mit der Wiener Regionalstiftung die frei gesetzten Personen umgeschult.

F: Was für ein Unternehmen ist die Wiener Regionalstiftung?

A: Bei der Wiener Regionalstiftung handelt es sich um eine outplacement Stiftung, welche von Personalabbau betroffenen Personen mit ordentlichem Wohnsitz in Wien in Zusammenarbeit mit uns eine Weiterqualifizierung ermöglicht.

F: Wie wird diese Stiftung finanziert?

A: Wir finanzieren den Teilnehmern Schulungsarbeitslosengeld in der Höhe des gebührenden Arbeitslosengeldes. Die Unternehmen übernehmen die Stiftungskosten sowie die ausbildungsbedingte Zuschussleistungen für die Teilnehmer. Die Waff ArbeitsintegrationsGmbH als Stiftungsträger fördert die Stiftungskosten aus Landesmitteln.

F: Wie läuft das Verfahren dann weiter?

A: Anschließend werden die Betroffenen während der Arbeitslosigkeit begleitet und es wird vom Waff ein Bildungsplan erstellt. Dieser Plan wird dann von uns genehmigt.

F: Wie lange wird den Betroffenen das Schulungsarbeitslosengeld ausbezahlt?

A: Die Dauer beträgt maximal 156 Wochen.

F: In den Medien konnten mehreren Verfahren zu Massenkündigungen verfolgt werden. Können Sie uns den Verlauf bei Dayli beschreiben?

A: Beim Dayli handelte es sich um eine österreichweite Geschichte. Es war eine große Anzahl von Personen betroffen. Die Koordination erfolgte österreichweit - in den einzelnen Bundesländern. Unsere Landesgeschäftsstelle ist nur für Unternehmen in Wien zuständig. Entscheidend ist der Sitz des Unternehmens. Nachdem die geplanten Kündigungen bekannt wurden, meldeten sich viele Unternehmen, welche neue Arbeitskräfte suchten.

F: Wie funktioniert die Vermittlung von den Arbeitssuchenden an die Unternehmen?

A: Die Arbeitnehmer geben uns bekannt, welche Stellen offen sind und welche Kriterien die Bewerber erfüllen müssen. Für die von den Kündigungen betroffenen besteht eine Möglichkeit der Qualifizierung. Danach versuchen wir die passenden Bewerber zu vermitteln. Die Ansprüche von den Unternehmen sind in den letzten Jahren sehr hoch geworden, aber trotzdem werden oft auch Bewerber angestellt, welche nicht alle Anforderungen erfüllen.

F: Inwieweit hat man Mitspracherecht bei der Umschulung?

A: Die Unternehmen lassen den betroffenen Personen freie Wahl. Viele fangen auch ein Studium an. Manche besuchen Schulungen oder Kurse, welche sie interessieren. Vor allem große Unternehmen sind da großzügig.

F: Gibt es auch ausgefallene Wünsche?

A: Ja, ich erinnere mich, dass es bei AUA ausgefallene Wünsche gab. Mit diesem Fall war ich zwar persönlich nicht beschäftigt, aber ich habe gehört, dass viele Piloten Segelkurse machten, weil sie kurz vor der Pension standen.

F: Inwieweit hat man Mitspracherecht bei der Jobsuche? Muss man jede Stelle annehmen?

A: Die Stelle muss der Ausbildung adäquat sein. Ein niedrigerer Gehalt wie zum Beispiel EUR 1.500 anstatt früherem Gehalt von EUR 2.000 ist kein Grund für die Absage. Bei Verweigerung der Annahme von der vermittelten Arbeitsstelle droht Arbeitslosengeldsperre für 4 Wochen. Die Regelungen finden sich diesbezüglich in § 10 Arbeitslosenversicherungsg.

F: Gibt es Probleme bei der Vermittlung?

A: Probleme gibt es bei schwierigen Zielgruppen wie 50+ und bei Lehrlingen. Für Lehrlinge gibt es aber eigene Regionalstelle. In diesem Segment wird in Österreich im Vergleich zu anderen Staaten in Europa sehr viel investiert.

F: In welcher Branche gibt es die meisten Fälle von Massenkündigungen und warum ist es so Ihrer Meinung nach?

A: In der Baubranche. Das Problem sind hier die Scheinfirmer. Es wird offiziell eine GesmbH mit 100 bis 200 Personen gegründet und dann Konkurs angemeldet. In Wirklichkeit handelt es sich um 1 Büro. Nach 1 bis 3 Monaten wird Insolvenz angemeldet. Der Masseverwalter beantragt die Fristverkürzung und das Unternehmen wird geschlossen. Aufgrund von der offiziellen Anzahl der Mitarbeiter muss eine Frühwarnmeldung erfolgen.

Außerdem bekommen wir monatliche Meldungen von den Arbeitskräfteüberlassungsfirmer. Diese Firmer machen die Meldungen vorsorglich. Wir wissen aber, dass in den meisten Fällen keine Massenkündigung folgen wird. Diese Meldungen sind bei uns in Evidenz. Falls es zu einem gerichtlichen Verfahren kommt, müssen wir als Zeugen die Einhaltung der Informationspflicht bestätigen. Solche Fälle verfälschen allerdings die Statistik.

Ab und zu passiert es einem Reisebüro, dass es einen Auftrag nicht erfüllen kann. Die Ursache liegt oft in einer Umweltkatastrophe. In diesen Fällen bietet Kurzarbeit eine Lösung.

F: Was passiert, wenn ein Unternehmen keine Frühwarnmeldung macht?

A: Es passiert nichts. Falls aber ein betroffener Arbeitnehmer zum Arbeitsgericht geht, wird die Kündigung unwirksam. Die Arbeitgeber haben Angst vor gerichtlichen Verfahren und halten sich daher in der Regel an den Vorschriften.

F: Mit welchem Fall befassen Sie sich derzeit?

A: Unsere Kollegen in NÖ beschäftigen sich derzeit mit dem Fall von Holland Blumen Mark. Der Fall ist im Laufen. Der Masseverwalter teilte mit, dass Leute freigesetzt werden müssen.

F: Haben Sie auch einen grenzüberschreitenden Fall abgewickelt?

A: Nein, noch nicht.

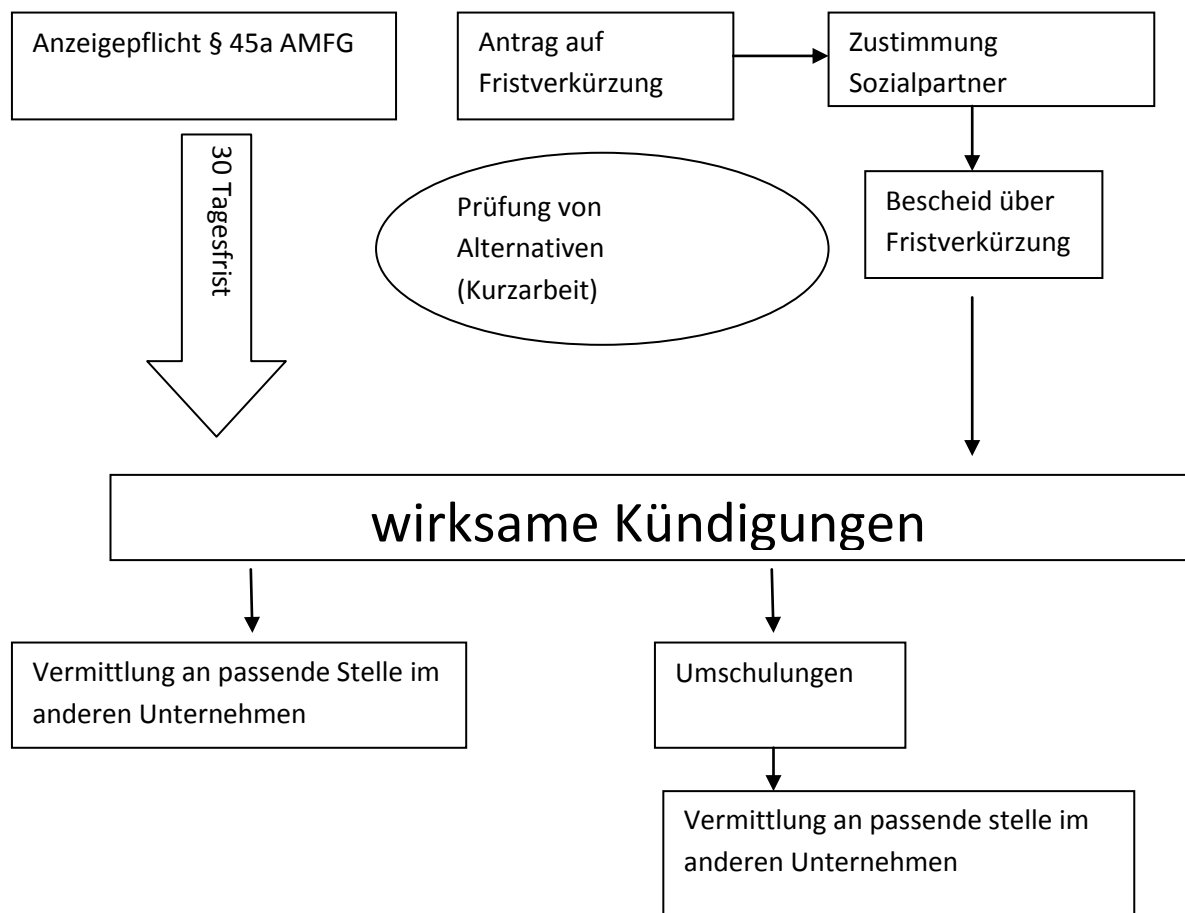
F: Wie viele Fälle bearbeiten Sie im Monat?

A: Wir erlassen so ca. 2 Bescheide im Monat. Der Wirtschaft in Österreich geht es noch gut. Aus diesem Grund haben wir auch nur vereinzelt Fälle von Massenkündigungen.

F: Hat die Vermittlung bei den von Ihnen erwähnten Verfahren jeweils lange gedauert? Wie war es im Fall von dem Baukonzern Alpine?

A: Nein, meistens melden sich bei uns rasch Unternehmen, welche auf Personensuche sind. Danach werden die Personen in der Regel schnell vermittelt. Auch im Fall von Alpine ist alles reibungslos verlaufen.

4 Skizze zum Ablauf vom Frühwarnsystem in Österreich



5 Überblick der Grundsätze der Massenentlassungsrichtlinie

<p>Anwendungsbereich der Massenentlassungsrichtlinie</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Arbeitgeber beabsichtigt Entlassungen aus Gründen vorzunehmen, die nicht in der Person des Arbeitnehmers (AN) liegen 	
<p>Artikel 1</p>	<ul style="list-style-type: none"> •innerhalb eines Zeitraumes von 30 Tagen 	<ul style="list-style-type: none"> •mindestens 10 AN in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 AN •mindestens 10% der AN in Betrieben mit in der Regel mehr als 100 und weniger als 300 AN •mindestens 30 AN in Betrieben mit in der Regel mindestens 300 AN
<ul style="list-style-type: none"> •oder innerhalb eines Zeitraumes von 90 Tagen mindestens 20 AN unabhängig von der Größe der Belegschaft des Betriebes 		

Konsultationspflichten	<ul style="list-style-type: none"> •Mindestinformationen an Arbeitnehmervertreter
Artikel 2	<ul style="list-style-type: none"> •Zweckdienliche Auskünfte, damit die Arbeitnehmervertreter konstruktive Beiträge unterbreiten können •Bekanntgabe von Gründen, die auf Massenentlassung schließen lassen •die Zahl und Kategorien der zu entlassenden Arbeitnehmer •der Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen •Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer •Bis zum Ende des Verfahrens müssen die Arbeitnehmervertreter alle nötigen Informationen haben
Informationspflichten an die Behörde	<ul style="list-style-type: none"> •Anzeige an die zuständige Behörde (Exekutivorgan)
Artikel 3	<ul style="list-style-type: none"> •Anzeige erfolgt nach der erforderlichen Auskunft an die Arbeitnehmervertreter •Inhalt der Informationen an die Behörde deckt sich weitgehend mit der Mitteilung an die Arbeitnehmervertreter •Abschrift der Anzeige an die Behörde wird wiederum an die Arbeitnehmervertreter übermittelt •Arbeitnehmervertreter sind berechtigt, der Behörde eine eigene Stellungnahme zu übermitteln
Ausnahme von der Behördenmitteilung	<ul style="list-style-type: none"> •Keine Anzeige nötig, wenn die Entlassungen aufgrund eines gerichtlichen Urteils ergehen •Entlassungen dürfen aber erst nach der Gerichtsentscheidung angeordnet werden •Bei Vorliegen eines gerichtlichen Urteils ebenfalls keine Sperrfrist für die Behörden
Ziel der Konsultationen	<ul style="list-style-type: none"> •Entlassungen sollen möglichst vermieden werden
Artikel 2	<ul style="list-style-type: none"> •Beschränkung der Folgen der Entlassungen durch soziale Begleitmaßnahmen •Einflussnahme der Arbeitnehmervertreter

Durchsetzung der Verpflichtungen der Richtlinie

•Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass gerichtliche Verfahren zur Durchsetzung der Verpflichtungen zur Verfügung stehen

6 Vergleichstabellen zu den vorgestellten Ländern

6.1 Vergleichstabelle anhand der Anzahl der von den Entlassungen betroffenen Arbeitnehmer

	EL = Entlassung											
	Anzahl betroffener AN											
	Betriebsgröße	für x EL	in x Tagen	Betriebsgröße	für x EL	in x Tagen	Betriebsgröße	für x EL	in x Tagen	Betriebsgröße	für x EL	in x Tagen
EU	21-99	10	30	100-299	mind 10%	30	300+	30	30			
Großbritannien		19-100	90		100	90						
Österreich	20-100	5	30	100-600	5von100	30	600+	30	30			
Deutschland	20-60	5+	30	60-500	10von100	30	60-500	25+	30	500+	30+	30
Frankreich	50+	10										
Tschechien	20-100	10	30	100-300	10%	30	300+	30	30			
Slowakei	20		90									

6.2 Vergleichstabelle der Konsultationspflichten

	Konsultationspflichten	
	Informationspflicht gegenüber	Besonderheiten
EU	Arbeitnehmervertretung / zuständiger Behörde	
Großbritannien	-	
Österreich	Arbeitnehmervertretung / AMS	Sozialplan
Deutschland	Arbeitnehmervertretung / Agentur für Arbeit	Sozialplan
Frankreich	Arbeitnehmervertretung / Arbeitsbehörde	Sozialplan
Tschechien	Arbeitnehmervertretung / Arbeitsamt	-
Slowakei	Arbeitnehmervertretung / Amt für Soziales	-

6.3 Vergleichstabelle der Folgen bei Nichteinhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Kündigungsverfahrens für die Massenentlassungen

	Rechtsfolgen für den Arbeitgeber bei fehlerhaften Kündigungen	Nichtigkeit der Kündigung bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Kündigungsvorschriften
EU	-	-
Großbritannien	Entschädigung	-
Österreich	Abfertigung	(Anfechtbarkeit)
Deutschland	-	X
Frankreich	Abfertigung	X
Tschechien	Geldstrafe	-
Slowakei	Entschädigung	-

Literaturverzeichnis

- Amlang, Julia*: Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei «betriebsbedingten Kündigungen» im europäischen Rechtsvergleich 2005
- Barancová, Helena*: Slowakei in Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich 2008
- Bělina, Miroslav (Hrsg)*: Zákoník práce, Komentář (Kommentar zum tschechischen Arbeitsgesetzbuch) 2015
- Brodil, Wolfgang / Risak, Martin / Wolf, Christoph*: Arbeitsrecht in Grundzügen 2014
- Ernst & Young*: Unternehmerische Betätigung in Frankreich 2008
- Fuchs Maximilian/Marhold Franz*: Europäisches Arbeitsrecht 2010
- Gamillscheg, Franz*: Kollektives Arbeitsrecht II 2008
- Göritz, Hase, Krehnke, Rupp*, Interessensausgleich und Sozialplan 2005
- Hinrichs, Oda*: Kündigungsschutz und Arbeitnehmerbeteiligung bei Massenentlassungen
2001
- Jahn, Elke*: Zur ökonomischen Theorie des Kündigungsschutzes 2002
- Köbler, Gerhard*: Rechtsfranzösisch 2004
- Laborde, Jean-Pierre*: Einige Anmerkungen zur Definition und zum System der Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen im französischen Recht, in: Betriebsbedingte Kündigungen im Widerstreit 1998
- Lang, Anna-Naomi*: Arbeitsrechtliche Kündigungsschutzsysteme und ihre Sanktionen 2004
- Löschnigg, Günther (Hrsg)*: Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich 2008
- Pélissier, Supiot, Jemmaud*: Droit du Travail 2006
- Piras, Stefania*: Kündigungsschutz im Arbeitsrecht 2014
- Ray, Jean-Emmanuel*: Droit du Travail 2016
- Schaub, Günter*: Arbeitsrechts-Handbuch 2015
- Schaub, Günter / Schindele, Friedrich*: Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan 2011
- Schiester Ulrike*: Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 2008
- Schott, Eileen*: Arbeitgeberentscheidungen über betriebsbedingte Kündigungen 2011
- Schrammel, Walter/Winkler, Gottfried*: Arbeits- und Sozialrecht der Europäischen
Gemeinschaft 2002
- Schuster, Ulrike*: Betriebsbedingte Kündigung in Deutschland und Frankreich 2008

Stärker, Lukas: Arbeits- und Sozialrecht in der Praxis 2007

Streinz, Rudolf: Europarecht 2005

Šíma, Alexander / Suk, Milan: Základy práva (Grundlagen des Arbeitsrechts) 2002

Šobrová, Kateřina / Bělina, Miroslav: Pracovní právo (Arbeitsrecht) 2010

Štefko, Martin: Tschechien in Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich 2008

Štefko, Martin: Zrušení zaměstnavatele či jeho části - důvod k výpovědi? (Auflösung des Arbeitgebers oder eines Teiles des Arbeitgebers - Grund zur Kündigung?) 2004

Svěřčinová, Eva: Hromadné propouštění v praxi úřadu práce (Massenentlassungen in der Praxis des Arbeitsamtes) in Právní rádce (Rechtshelfer) 2005

Tillmann, Michael: Personalrecht in Europa 2004

Waquet, Philippe: Le licenciement économique dans la loi de modernisation sociale 2002

Zachert, Ulrich: Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerungen in ausgewählten Europäischen Ländern 2008

Internetquellen (online - Publikationen)

- Konzern in Krise Opel-Werk Bochum droht schnelles Aus, Spiegel 24.02.2013;
<http://m.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/a-885232.html> (20.10.2014)
- *Kall Bernhard*, Vergaberecht lässt Baustellen ruhen, Der Standard Rubrik Wirtschaft & Recht 03.07.2013. <http://mplaw.at/publikation-details.html?id=194> (21.10.2014)
- Sozialplan für 380 Mitarbeiter des Wäscheherstellers Triumph in Wirtschaftsblatt 01.07.2015;
<http://www.wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/4767073/sizialplan-fur-380-mitarbeiter-des-waeschehersstellers-triumph> (06.02.2016).
- Schlechte Nachrichten für heimischen Arbeitsmarkt in Wiener Zeitung 13.07.2013
http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/oesterreich/565128_Schlechte-Nachrichten-fuer-heimischen-Arbeitsmarkt.html (06.02.2016)

- Businessinfo Tschechien - In Oktober haben 15 Arbeitgeber Massenentlassungen gemeldet <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/v-rijnu-nahlasilo-hromadne-propousteni-15-zamestnavatelu-71196.html> (06.02.2016)
- Eurostat Pressemitteilung vom 3. Juni 2015 Arbeitslosenquoten in der EU in April 2015
http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Unemployment_statistics.3 (abgerufen am 26.09.2015)
- Collective Redundancies Guide 13 – 15, Ius Laboris Online - Publikation
<http://iuslaboris.com> (abgerufen am 08.01.2015)
- Pensionsalter im EU-Vergleich:
kurier.at/46-49729250.pdf/8.925 (abgerufen am 27.09.2015)
- Artikel 13 Absatz 1 lit. a des Übereinkommens Nr. 158 über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber;
ILO>ILOLEX//www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc158.htm (12.03.2011)
- Europa heute & Politikfelder EU > Aufgabenbereich Sozialpolitik;
http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/content/modul_08/einzel_03.html
(11.03.2011)
- Slowakisches Arbeitsgesetzbuch in deutscher Sprache 2015, bnt - Rechtsanwälte, Deutsch-Slowakische Industrie- und Handelskammer:
<http://www.dsikh.sk> (19.12.2015)
- *Hole David*, Englischs Arbeitsrecht
http://www.englisches-recht.de/eng_rec/u_arbeit.htm (20.07.2011).

- *Altmeyer, Werner/Fulton, Lionel: Zwischen Tee und Tradition Der Betriebsrat* 5/2007, 16.
<http://www.euro-betriebsrat.de/pdf/dbr052007.pdf> (09.08.2011)
- *Fulton, Lionel: Arbeitnehmerbeteiligung in Europa.* Labour Research Department und ETUI
<http://de.workerparticipation.eu/NationaleArbeitsbeziehungen/Laender/Vereinigtes-Koenigreich/Betriebliche-Interessenvertretung> (27.07.2011).
- *Collective Consultation on Redundancies, Acas Policy Discussion Papers* (Online-Publikation)
<http://www.acas.org.uk/CHttpHandler.ashx?id=2629&p=0> (27.07.2011).
- *EU-Kommission, Eurostat, OECD, Stand Januar 2010*
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=STAT/10/29&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en> (abgerufen am 05.03.2011).
- *Bundeszentrale für politische Bildung Wie wird Arbeitslosigkeit gemessen?*
<http://www.bpb.de/politik/innenpolitik/arbeitsmarktpolitik/54909/arbeitslosigkeit-messen?p=all> (04.01.2015)
- *Loi sur la sécurisation de l'emploi (Gesetz zur Sicherung des Arbeitsplatzes)*
[www.travail-emploi.gouv.fr.>action>2014/7](http://www.travail-emploi.gouv.fr/>action>2014/7) (02.06.2016)
- *Kurzarbeit in Frankreich / Diagnostic News*
www.cofra.de/?p=2161 (03.06.2016).

Lebenslauf

Persönliche Daten:

Name: Raich
Vorname: Isabela
Titel: Mag. iur.
Geburtsdatum: 31. Juli 1984
Geburtsort: Budweis, Tschechien
Staatsbürgerschaft: Österreich, Tschechien



Adresse: 1090 Wien, Mariannengasse 17/9
Telefon: +43 676 970 20 84

Berufserfahrung:

01/2012- bis jetzt HDI Versicherung AG
05/2010 – 01/2011 Gerichtspraxis im OLG – Sprengel Wien
(BG Döbling, LG für Strafsachen, ASG)

Ausbildung:

03/2010 – bis jetzt Doktoratstudium Rechtswissenschaften, Uni Wien
2010 - 2011 Universitätsseminare mit Exkursion nach Straßburg und
Luxemburg (Schwerpunkt Europarecht) und Budapest
(Arbeitsrechtsvergleich)
09/2004 – 01/2010 Diplomstudium Rechtswissenschaften, Uni Wien
1996 – 2004 Erzbischöfliches Gymnasium, Prag

Praktikum , Seminare und berufsbezogene Weiterbildung:

08/2004 – 02/2010	Praktikum bei Baugesellschaft Züblin Wien
August 2009	Praktikum bei Construction Legal Services in Stuttgart
Juli 2009	Englisch für JuristInnen in London (TOLES Prüfung)
Juli 2008	Praktikum in der Außenhandelsstelle Straßburg der Wirtschaftskammer Österreich
August 2006	Praktikum in der Rechtsabteilung des Verteidigungsministeriums in Wien
März- Mai 2006	Französischkurs für JuristInnen
August 2003	Praktikum bei Commerzbank Prag
August 2002,2001	Praktikum bei Baugesellschaft Züblin Stuttgart
Juli 2002,2001, 1997	Englischkurs in Oxford
Juli 2000	Französischkurs in Montpellier

EDV – Kenntnisse

MS Office (Word, Excel, PowerPoint)

Sprachen

Deutsch	Muttersprache
Tschechisch	Muttersprache
Englisch	sehr gute Kenntnisse (CAE Prüfung, TOLES Prüfung)
Französisch	gute Kenntnisse
Italienisch	Anfängerkenntnisse / Umgangssprache