

Nachteilsausgleichsanspruch kann ein scharfes Schwert sein

Verrechenbarkeit von Ansprüchen auf Nachteilsausgleich mit Sozialplanansprüchen – ausgeschlossen bei unterbliebenem Konsultationsverfahren?

Von Dr. Christian Bloth

Das Konsultationsverfahren – keine bloße Förmlichkeit

§ 17 KSchG sieht bei sogenannten Massenentlassungen nicht nur eine Anzeigepflicht bei der Arbeitsagentur vor, sondern regelt auch in seinem Abs. 2 ein Konsultationsverfahren, das bei Entlassungen, die anzeigepflichtig sind, mit dem Betriebsrat vorab durchzuführen ist. Neben Informationspflichten des Arbeitgebers sind Beratungen zur Vermeidung von Entlassungen und zur Milderung der Folgen vorgesehen. Diese Bestimmungen basieren auf der EU-Richtlinie RL 98/59 EG. Die Durchführung dieses Verfahrens ist im Rahmen der Anzeige entsprechend nachzuweisen.

Das Konsultationsverfahren darf nicht mit den gegebenenfalls erforderlichen Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen nach § 111 ff. BetrVG verwechselt werden – beide Verfahren stehen nebeneinander. Wenn Interessenausgleichsverhandlungen durchgeführt werden, hat der Arbeitgeber stets auch § 17 Abs. 2 KSchG im Auge zu behalten und dieses Verfahren parallel zu führen. Dies hat besondere Relevanz, wenn Verhandlungen zu einem Interessenausgleich zu scheitern drohen und dann Kündigungen ausgesprochen werden sollen. In diesen Fällen fehlt die entsprechende Erklärung des Betriebsrats im Interessenausgleich, dass die erfolgten Beratungen auch abschließend im Sinne des § 17 Abs. 2 KSchG sind. Der



Mit dem Nachteilsausgleichsanspruch ist dem Interesse des Arbeitnehmers finanziell gedient, gegebenenfalls sogar besser als nach den Grundsätzen zur Bemessung der Abfindungen eines Sozialplans.

Anzeige ist jedoch eine Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen, die häufig nicht vorliegt, wenn die Verhandlungen zu scheitern drohen. Dann kommt es darauf an, dass der Arbeitgeber nachweist, dass die erforderlichen Informationen dem Betriebsrat bereits zwei Wochen vorgelegen haben und dass „Konsultationen“ erfolgten. Anders als beim Versuch der Verhandlung des Interessenausgleichs verlangt die Konsultationspflicht nicht die Durchführung des Einigungsstellenverfahrens.

Wenn das Konsultationsverfahren nicht „richtig“ durchgeführt wurde, sind die Entlassungsanzeige feh-

lerhaft und die im Zusammenhang mit dieser Anzeige ausgesprochenen Kündigungen unwirksam. Von daher ist auf die Massenentlassungsanzeige und die Konsultationen große Sorgfalt zu verwenden, sie sind keine bloße „Formalität“, was wohl doch immer wieder übersehen wird – wie das hier zu besprechende Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12.02.2019 (1 AZR 279/17) zeigt.

Sachverhalt

Gegenstand des Verfahrens war ein Zahlungsanspruch eines gekündigten Arbeitnehmers aus einem Sozialplan in Höhe von 9.000 Euro. Der Arbeitgeber leitete Ende März 2014 Verhandlungen mit dem Betriebsrat für einen Interessenausgleich zur Schließung des Betriebs, in dem der Kläger beschäftigt war, ein. Lediglich am 08.04.2014 wurde erfolglos verhandelt, am 16.04.2014 leitete der Arbeitgeber dem Betriebsrat Informationen im Sinne des § 17 KSchG zu und sprach am 30.04.2014 sodann Kündigungen aus. Bezüglich des Interessenausgleichs wurde vor der Aussprache der Kündigungen kein Einigungsstellenverfahren durchgeführt, wie dies § 111 Abs. 2 BetrVG vorsieht. Der Arbeitnehmer klagte daraufhin nach § 113 Abs. 3 BetrVG auf Nachteilsausgleich, den er in Höhe von 16.300 Euro zugesprochen erhielt. Im September wurde sodann in der im Mai eingesetzten Einigungsstelle ein Sozialplan vereinbart, aus dem sich für den Kläger ei- ▶

ne Abfindung in Höhe von 9.000 Euro ergab. Die Klage richtete sich – zusätzlich zum Anspruch auf Nachteilsausgleich – auf Zahlung dieser Abfindung. Der Arbeitgeber war der Auffassung, die Sozialplanabfindung sei mit dem Anspruch auf Nachteilsausgleich zu verrechnen.

Die Entscheidung

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Das BAG verwies in seinem Urteil, das in Form einer Pressemitteilung vorliegt, darauf, dass der Zweck der Abfindung nach dem Sozialplan sowie der des Nachteilsausgleichsanspruchs weitgehend deckungsgleich, die Leistungen also verrechenbar seien. Somit waren wegen des höheren Nachteilsausgleichsanspruchs Ansprüche aus dem Sozialplan ausgeschlossen. Der Kläger hatte damit argumentiert, dass die nicht ausreichende Beachtung der Konsultationspflicht mit dem Ausschluss der Verrechenbarkeit sanktioniert werden müsse. Wie die Vorinstanzen verwies das BAG jedoch darauf, dass eine solche Sanktionierung nicht erforderlich sei, da diese durch die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung schon gegeben sei.

Das vorinstanzlich entscheidende LAG Berlin-Brandenburg (AZ 4 SA 1619/16) hatte dazu ausgeführt, dass hier eine „partielle Zweckidentität“ bestehe, da der Nachteilsausgleich nicht nur Sanktionscharakter bezüglich der Nichtdurchführung von Interessenausgleichsverhandlungen habe, sondern – wie auch der Sozialplananspruch – dem Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile diene. Die Zweckidentität rechtfertige die Verrechenbarkeit. Das LAG erkannte zwar, dass den Konsultationspflichten in diesem Fall nicht ausreichend nachgekommen worden war, da unter anderem vor Kündigungsaussprache wohl nur ein kurzer Verhandlungstermin stattgefunden hatte. Entge-

gen anderer Ansichten, auch in früherer Rechtsprechung, rechtfertige der Sanktionierungsgedanke aber nicht den Ausschluss der Verrechenbarkeit. Hierzu verwies es auf die Rechtsprechung des BAG, konkret auf das Urteil vom 21.03.2013, 2 AZR 60/12, demzufolge sich eine wirksame Sanktionierung schon darin realisiere, dass Kündigungen unter Missachtung der Konsultationspflicht nach § 134 BGB unwirksam seien. Es verwies darauf, dass diese Sanktionierung erheblich härter sei als ein bloßer Zahlungsanspruch, der sekundären Charakter habe.

Einordnung

An diesem Fall zeigt sich beispielhaft, dass der Nachteilsausgleichsanspruch ein scharfes Schwert sein kann, da er den Sozialplananspruch übersteigen kann. Abfindungen sind hier nach Maßgabe von § 10 KSchG festzusetzen, also allein nach den Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Monatsverdienste. Anders als beim Sozialplan finden die Kriterien nach § 112 Abs. 5 BetrVG, wie Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers, aber auch die wirtschaftlichen Nachteile des Arbeitnehmers als solche (zum Beispiel geringer bei rentennahen Jahrgängen wegen bevorstehender Versorgungsansprüche) keine Berücksichtigung.

Die Klage mag in ihrer finanziellen Motivation auch dem Umstand geschuldet gewesen sein, dass der Arbeitnehmer nicht noch weitere Zahlungen auf Arbeitsverdienst trotz Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen konnte. Die Kündigungsschutzklage hatte er zurückgenommen – es mag so gewesen sein, dass seine Nachteile schon dadurch begrenzter waren, dass er während des Verfahrens eine neue Stelle gefunden hatte, somit fokussierte er sich auf die Vereinnahmung beider Ansprüche.

Die Verrechenbarkeit von Nachteilsausgleichs- und Sozialplananspruch nimmt das BAG an sich in ständiger Rechtsprechung aus den auch hier genannten Gründen an, so bereits seit einem Beschluss des Großen Senats des BAG vom 13.12.1978 (GS 1/77). Offen war lediglich die Frage, ob die Gewährleistung der Durchsetzung der Bestimmungen der EU-Richtlinie, auf der § 17 KSchG beruht, eine weitere Sanktionierung erforderten.

Hier ist es zu begrüßen, dass diese Frage bezüglich der Folgen der Nichtbeachtung der Regelungen zum Konsultationsverfahren nunmehr beantwortet ist, es also ein Stück mehr Klarheit in dem Nebeneinander von Konsultations- und Interessenausgleichsverfahren gibt. In der Tat ist der Entscheidung in jeder Hinsicht zuzustimmen. Mit dem Nachteilsausgleichsanspruch ist dem Interesse des Arbeitnehmers finanziell gedient, gegebenenfalls sogar besser als nach den Grundsätzen zur Bemessung der Abfindungen eines Sozialplans. Dieser Anspruch hat Sanktionscharakter, da er in bestimmten Lagen über die Bemessung von Sozialplanansprüchen hinausgehen kann. Die drohende Unwirksamkeit einer Vielzahl von Kündigungen im Rahmen einer „Massenentlassung“ sollte für jeden Arbeitgeber Anlass genug sein, die Bestimmungen des § 17 KSchG nicht nur als „Papierbeiwerk“, das irgendwie erledigt werden muss, zu betrachten. Aus diesem Umstand resultiert eine ausreichende Sanktion. ◀



Dr. Christian Bloth,
Rechtsanwalt, Partner, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner, Kallan Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Frankfurt am Main

christian.bloth@kallan-legal.de
www.kallan-legal.de