

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 9. Juni 2016
- 6 AZR 405/15 -
ECLI:DE:BAG:2016:090616.U.6AZR405.15.0

I. Arbeitsgericht Lingen

Urteil vom 23. Oktober 2014
- 3 Ca 18/14 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 29. Juni 2015
- 8 Sa 1534/14 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Unterrichtung nach § 17 KSchG ohne Berufsgruppen

Bestimmungen:

BGB § 134; KSchG § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und Abs. 3

Leitsatz:

Wird der Betriebsrat vor einer Massenentlassung im Rahmen des Konsultationsverfahrens entgegen § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 KSchG nicht über die betroffenen Berufsgruppen unterrichtet, kommt eine Heilung dieses Verfahrensfehlers durch eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats in Betracht, wenn wegen einer Betriebsstilllegung die Entlassung aller Arbeitnehmer beabsichtigt ist und der Betriebsrat hierüber ordnungsgemäß unterrichtet wurde. Der Stellungnahme muss zu entnehmen sein, dass der Betriebsrat seinen Beratungsanspruch (§ 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG) als erfüllt ansieht.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren (teilweisen) Parallelsachen

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 405/15
8 Sa 1534/14
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Juni 2016

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und die ehrenamtliche Richterin Klar für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 29. Juni 2015 - 8 Sa 1534/14 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung des beklagten Insolvenzverwalters. 1

Die Klägerin war bei der Firma D GmbH & Co. KG (im Folgenden Schuldnerin) seit dem 1. Juli 1992 als Produktionsmitarbeiterin beschäftigt. Bei der Schuldnerin war ein Betriebsrat gebildet. Mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 1. Dezember 2013 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser beschloss umgehend die Stilllegung des Betriebs und informierte hierüber den Betriebsrat. Am 4., 12. und 19. Dezember 2013 fanden Verhandlungen über einen Interessenausgleich statt. Am 19. Dezember 2013 wurde der Text des Interessenausgleichs ausformuliert und dem Vertreter des Betriebsrats zugeleitet. Dieser bestätigte am 20. Dezember 2013, dass der Interessenausgleich mit diesem Inhalt abgeschlossen werden könne. Am 23. Dezember 2013 wurde der Interessenausgleich unterzeichnet. Er lautet auszugsweise wie folgt: 2

„Präambel

...

Eine Aufrechterhaltung der Produktion ist angesichts der Umsätze ... nicht möglich. Vor diesem Hintergrund hat der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses am 01.12.2013 die Betriebsstilllegung des Unternehmensträgers D im Ganzen beschlossen.

...

§ 2 Unternehmerische Maßnahmen

- (1) Gegenstand des Interessenausgleiches ist die Stilllegungsentscheidung des Insolvenzverwalters am 01.12.2013, den Betrieb des Unternehmensträgers D am Standort in A zu schließen.
- (2) Durch die Betriebsstilllegung entfallen alle Arbeitsplätze in sämtlichen Betriebsteilen spätestens zum 28.02.2014. ...
Die Auslaufproduktion- und Abwicklungsarbeiten, die bis spätestens zum 28. Februar 2014 abgeschlossen sein werden, werden mit Auslauf der Produktion von zurzeit 90 Mitarbeitern und 20 Auszubildenden durchgeführt. Sämtliche übrigen Mitarbeiter von insgesamt 257 der D sind vom Insolvenzverwalter bereits freigestellt worden. ...
- (3) Dementsprechend wird der Insolvenzverwalter sämtlichen Mitarbeitern des Betriebes der D betriebsbedingt kündigen.

§ 3 Durchführung des Personalabbaus

- (1) Der Insolvenzverwalter wird sämtliche bei der D beschäftigten Mitarbeiter durch betriebsbedingte Kündigungen entlassen. Die Entlassungen werden unter Einhaltung der jeweils geltenden Kündigungsfristen i. V. m. § 113 InsO durchgeführt. ...
- (2) Die Parteien dieses Interessenausgleichs sind sich darüber einig, dass die Kündigungen erst ab der 52. Kalenderwoche 2013, ab dem 27.12.2013 zugestellt werden sollen.

...

§ 4 Kündigung der Arbeitsverhältnisse

4. 1. Namensliste gem. §§ 1 Abs. 5 KSchG, 125 InsO, 111 BetrVG

Die zu kündigenden Mitarbeiter der D werden in der diesem Interessenausgleich als Anlage 1 beigefügten Namensliste, die vollinhaltlich Bestandteil des Interessenausgleichs ist, namentlich benannt. Die Sozialdaten sämtlicher Mitarbeiter sowie Kündigungsfristen sind in der Namensliste enthalten. Der Betriebsrat bestätigt die Vollständigkeit der Namensliste. ...

Im Zuge der Betriebsänderung werden die betroffenen Arbeitsverhältnisse nach Abschluss des Interessenausgleichs zum in §§ 2, 3 vorher genannten Zeitpunkt unverzüglich unter Beachtung der jeweils einzuhaltenden Kündigungsfristen aus dringenden betrieblichen Gründen gekündigt. Soweit für den Ausspruch der Kündigung Zustimmung von Behörden eingeholt werden muss (z. B. nach SGB IX, BEEG, MuSchG) werden diese vor Ausspruch der Kündigung vom Insolvenzverwalter eingeholt.

4.2 Sozialauswahl

Da es sich um eine einheitliche Schließung des Betriebes der D zu einem bestimmten Zeitpunkt handelt und alle Mitarbeiter des Betriebs einheitlich betroffen sind, ist eine Sozialauswahl nicht erforderlich.

...

§ 8 Anhörung des Betriebsrates gem. § 102 BetrVG

Im Hinblick auf die betriebsbedingten Kündigungen der Mitarbeiter besteht Einigkeit zwischen den Parteien darüber, dass der Betriebsrat im Rahmen der Interessenausgleichsverhandlungen gem. § 102 BetrVG unterrichtet und beteiligt worden ist. ...

Der Betriebsrat bestätigt, im Rahmen der Erörterung und zur Erstellung der Namensliste, Anlage 1 zu diesem Interessenausgleich, zu allen Kündigungen ordnungsgemäß angehört worden zu sein.

Er erklärt, dass damit das Verfahren gem. § 102 BetrVG abgeschlossen ist.

...

§ 10 Konsultationsverfahren nach § 17 Kündigungsschutzgesetz

Der Betriebsrat wurde im Rahmen der Verhandlungen zu diesem Interessenausgleich am 04.12.2013 rechtzeitig und vollständig nach § 17 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz unterrichtet. Sodann haben Insolvenzverwalter und Betriebsrat am 12.12.2013 nochmals die Möglichkeit beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mindern. Die Betriebsparteien sind sich einig, dass den in der Anlage 1 zu diesem Interessenausgleich aufgeführten Mitarbeitern betriebsbedingt zu kündigen ist.

...

Der Betriebsrat bestätigt die Beendigung des Konsultationsverfahrens und erteilt seine Zustimmung ...“

In dem Interessenausgleich sind keine Angaben zu den Berufsgruppen der Arbeitnehmer enthalten. Die Namensliste umfasst 257 Namen einschließlich des Namens der Klägerin. Der Betriebsrat wurde mit gesondertem Schreiben vom 23. Dezember 2013 zur beabsichtigten Kündigung der Klägerin unter Angabe der Sozialdaten und Bezugnahme auf das Interessenausgleichsverfahren angehört. 3

Am 27. Dezember 2013 erstattete der Beklagte formularmäßig bei der zuständigen Agentur für Arbeit eine Massenentlassungsanzeige. Angezeigt wurde die Entlassung aller 257 Beschäftigten. Mit Schreiben vom selben Tag kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 31. März 2014. Den Arbeitnehmern mit besonderem Kündigungsschutz wurde ab Februar 2014 gekündigt. 4

Am 17. Januar 2014 erteilte die Agentur für Arbeit die Zustimmung zu den angezeigten 257 Entlassungen. Eine Verlängerung der Sperrfrist nach § 18 Abs. 2 KSchG wurde nicht vorgenommen. Die Sperrfrist begann am 28. Dezember 2013 und endete am 27. Januar 2014. 5

Mit ihrer am 7. Januar 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen die ihrer Ansicht nach unwirksame Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses gewandt. Zur Begründung hat sie zuletzt nur noch eine Verletzung des § 17 Abs. 2 KSchG behauptet. Der Betriebsrat sei im Konsultationsverfahren nicht über die betroffenen Berufsgruppen unterrichtet worden. Eine Heilung dieses Verfahrensfehlers sei nicht möglich. 6

Die Klägerin hat daher beantragt 7
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 27. Dezember 2013 nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Kündigung sei 8
wirksam. Das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG sei zulässiger-
weise mit dem Interessenausgleichsverfahren verbunden worden. Der Betriebs-
rat sei durch den Interessenausgleich vollständig unterrichtet worden. Mit der
Mitteilung, dass allen Mitarbeitern gekündigt werden sollte, sei dem Betriebsrat
auch verdeutlicht worden, dass alle Berufsgruppen gleichermaßen und voll-
ständig betroffen sein sollten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht 9
hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit
dieser verfolgt die Klägerin ihre Kündigungsschutzklage weiter und hat ergän-
zend angeführt, die Kündigung der schwerbehinderten bzw. diesen gleichge-
stellten Arbeitnehmer sei nicht in dem erforderlichen zeitlichen Zusammenhang
zur Massenentlassungsanzeige erfolgt. Den betroffenen 26 Beschäftigten sei
erst ab Februar 2014 gekündigt worden.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht 10
die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsge-
richts zurückgewiesen. Die streitgegenständliche Kündigung vom 27. Dezember
2013 hat das Arbeitsverhältnis unter Wahrung der Kündigungsfrist des § 113
Satz 2 InsO zum 31. März 2014 aufgelöst.

1. Die Kündigung ist nicht sozial ungerechtfertigt. 11

Sie ist durch dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 12
Var. 3 KSchG bedingt, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin entgegen-
stehen. Die Klägerin hat zuletzt nicht mehr in Abrede gestellt, dass der Beklagte
die Stilllegung des ganzen Betriebs und damit eine Betriebsänderung iSv. § 111
Satz 3 Nr. 1 BetrVG geplant hat und diesbezüglich ein formwirksamer Interes-
senausgleich zustande kam, in dem die zu kündigenden Arbeitnehmer nament-

lich bezeichnet sind. Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass sich der Name der Klägerin auf der entsprechenden Liste befindet. Die Vorinstanzen haben rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Klägerin die daraus gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO folgende Vermutung des Kündigungsgrundes nicht widerlegt hat (vgl. hierzu BAG 27. September 2012 - 2 AZR 520/11 - Rn. 25; 15. Dezember 2011 - 2 AZR 42/10 - Rn. 17, BAGE 140, 169). Die Revision erhebt insoweit keine Rügen. Gleiches gilt bzgl. der nicht zu beanstandenden Auffassung der Vorinstanzen, die Kündigung sei auch nicht wegen grober Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl sozial ungerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 3 KSchG iVm. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO (vgl. hierzu BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 22 ff., BAGE 147, 89).

2. Eine Unwirksamkeit der Kündigung folgt nicht aus § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG. Das Landesarbeitsgericht hat die Betriebsratsanhörung wie das Arbeitsgericht als ordnungsgemäß angesehen. Dies greift die Revision nicht an. Ein Fehler ist auch nicht erkennbar. 13

3. Die Kündigung ist nicht wegen eines Verstoßes gegen § 17 KSchG gemäß § 134 BGB nichtig. 14

a) Sie ist Teil einer anzeigepflichtigen Massentlassung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG. Nach § 3 des Interessenausgleichs sollten sämtliche Mitarbeiter durch betriebsbedingte Kündigungen entlassen werden, welche ab dem 27. Dezember 2013 zugestellt werden sollten. Dies betraf 257 Personen (vgl. § 2 Abs. 2 des Interessenausgleichs). Die streitgegenständliche Kündigung der Klägerin vom 27. Dezember 2013 gehörte zur ersten „Kündigungswelle“. Bei den Kündigungen vom 27. Dezember 2013 handelte es sich schon isoliert betrachtet um anzeigepflichtige Entlassungen iSv. § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG, denn der Beklagte wollte damit innerhalb von 30 Kalendertagen unstreitig weit mehr als 10 % der 257 Beschäftigten entlassen. 15

b) Die Kündigung der Klägerin ist nicht gemäß § 134 BGB nichtig, weil sie vor Erstattung der Massentlassungsanzeige erklärt wurde. 16

- aa) § 17 Abs. 1 KSchG verpflichtet den Arbeitgeber bei richtlinienkonformen Verständnis dazu, die Anzeige vor der beabsichtigten Entlassung, das heißt der Kündigungserklärung, zu erstatten. Die Kündigung kann daher erst erklärt werden, wenn die Massenentlassungsanzeige erfolgt ist (vgl. *EuGH 27. Januar 2005 - C-188/03 - [Junk] Rn. 46 ff., Slg. 2005, I-885; BAG 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - Rn. 17 ff., BAGE 117, 281*). Anderenfalls ist die Kündigung nach § 134 BGB nichtig (vgl. *BAG 21. März 2013 - 2 AZR 60/12 - Rn. 42, BAGE 144, 366; 22. November 2012 - 2 AZR 371/11 - Rn. 31, 37, BAGE 144, 47*). 17
- bb) Das Arbeitsgericht hat zu dieser Frage Beweis erhoben. Die Beweisaufnahme ergab, dass die Kündigungen vom 27. Dezember 2013 erst nach Erstattung der Anzeige unterschrieben und zur Post gegeben wurden. Das Landesarbeitsgericht legte dies ebenso wie das Arbeitsgericht seiner Entscheidung zugrunde. Hiergegen erhebt die Revision keine Rügen. 18
- c) Entgegen der Auffassung der Revision scheidet die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung nicht an einer fehlerhaften Durchführung des Konsultationsverfahrens gemäß § 17 Abs. 2 KSchG. 19
- aa) Der in § 17 KSchG geregelte besondere Kündigungsschutz bei Massenentlassungen unterfällt in zwei getrennt durchzuführende Verfahren mit jeweils eigenen Wirksamkeitsvoraussetzungen, nämlich die in § 17 Abs. 2 KSchG normierte Pflicht zur Konsultation des Betriebsrats einerseits und die in § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG geregelte Anzeigepflicht gegenüber der Agentur für Arbeit andererseits. Das Konsultationsverfahren steht selbständig neben dem Anzeigeverfahren. Beide Verfahren dienen in unterschiedlicher Weise der Erreichung des mit dem Massenentlassungsschutz verfolgten Ziels (*BAG 21. März 2013 - 2 AZR 60/12 - Rn. 28, BAGE 144, 366; 13. Dezember 2012 - 6 AZR 752/11 - Rn. 62*). Dies entspricht der mit § 17 KSchG umgesetzten Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (*Massenentlassungsrichtlinie - MERL -, ABl. EG L 225 vom 12. August 1998 S. 16*). Jedes dieser beiden Ver- 20

fahren stellt ein eigenständiges Wirksamkeitserfordernis für die im Zusammenhang mit einer Massenentlassung erfolgte Kündigung dar (vgl. BAG 20. Januar 2016 - 6 AZR 601/14 - Rn. 15, 16; Mehrens/Römer EWiR 2016, 281, 282; Wagner FA 2016, 144; Krieger ArbR 2016, 164; für das Anzeigeverfahren BAG 22. November 2012 - 2 AZR 371/11 - Rn. 39 ff., BAGE 144, 47; für das Konsultationsverfahren BAG 21. März 2013 - 2 AZR 60/12 - Rn. 21 ff., BAGE 144, 366).

bb) Im Konsultationsverfahren soll der Betriebsrat konstruktive Vorschläge unterbreiten können, um die Massenentlassung zu verhindern oder jedenfalls zu beschränken (BAG 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 - Rn. 60, BAGE 143, 150). Zudem betreffen die Konsultationen die Möglichkeit, die Folgen einer Massenentlassung durch soziale Begleitmaßnahmen, die insbesondere Hilfen für eine anderweitige Verwendung oder Umschulung der entlassenen Arbeitnehmer zum Ziel haben, zu mildern (EuGH 3. März 2011 - C-235/10 bis C-239/10 - [Claes ua.] Rn. 56, Slg. 2011, I-1113). Die Konsultationspflicht ist der Sache nach regelmäßig erfüllt, wenn der Arbeitgeber bei einer Betriebsänderung iSv. § 111 BetrVG, soweit mit ihr ein anzeigepflichtiger Personalabbau verbunden ist oder sie allein in einem solchen besteht, einen Interessenausgleich abschließt und dann erst kündigt (vgl. BAG 13. Dezember 2012 - 6 AZR 752/11 - Rn. 46; 18. September 2003 - 2 AZR 79/02 - zu B III 1 b der Gründe, BAGE 107, 318). Soweit die ihm obliegenden Pflichten aus § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG mit denen nach § 111 Satz 1 BetrVG übereinstimmen, kann der Arbeitgeber sie gleichzeitig erfüllen. Dabei muss der Betriebsrat allerdings klar erkennen können, dass die stattfindenden Beratungen (auch) der Erfüllung der Konsultationspflicht des Arbeitgebers aus § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG dienen sollen (vgl. BAG 26. Februar 2015 - 2 AZR 955/13 - Rn. 17, BAGE 151, 83; 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 - Rn. 47, BAGE 143, 150; 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 - Rn. 34, BAGE 140, 261).

21

cc) Die Voraussetzungen einer Erfüllung der Konsultationspflicht im Rahmen der Interessenausgleichsverhandlungen sind hier beachtet worden.

22

- (1) Die Betriebsparteien haben den Interessenausgleich in der dritten Verhandlungsrunde am 19. Dezember 2013 fertiggestellt. Der Interessenausgleich macht in § 10 die Verbindung mit dem Konsultationsverfahren deutlich. Spätestens am 19. Dezember 2013 war für den Betriebsrat deshalb klar, dass die Interessenausgleichsverhandlungen auch der Erfüllung der Konsultationspflicht aus § 17 Abs. 2 KSchG dienen sollten. 23
- (2) Der Betriebsrat wurde durch den Entwurf des Interessenausgleichs rechtzeitig iSd. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG unterrichtet. 24
- (a) Die in Art. 2 der MERL vorgesehene Konsultationspflicht entsteht, wenn der Arbeitgeber erwägt, Massentlassungen vorzunehmen, oder einen Plan für Massentlassungen aufstellt (*EuGH 10. September 2009 - C-44/08 - [Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ua.] Rn. 41, Slg. 2009, I-8163*). Der Arbeitgeber muss die erforderlichen Auskünfte zwar nicht unbedingt zum Zeitpunkt der Eröffnung der Konsultationen erteilen, hat sie aber ggf. „im Verlauf des Verfahrens“ zu vervollständigen und alle einschlägigen Informationen bis zu dessen Abschluss zu erteilen (*vgl. EuGH 10. September 2009 - C-44/08 - [Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ua.] Rn. 52, 53, aaO; BAG 26. Februar 2015 - 2 AZR 955/13 - Rn. 29, BAGE 151, 83*). Die Unterrichtungspflicht kann daher flexibel gehandhabt werden (*vgl. KR/Weigand 11. Aufl. § 17 KSchG Rn. 91*). 25
- (b) Der Text des Interessenausgleichs wurde dem Betriebsrat am 19. Dezember 2013 zugeleitet. Nach der damit erfolgten abschließenden Unterrichtung des Betriebsrats hat der Beklagte zunächst dessen Reaktion abgewartet und durfte nach der Bestätigung am 20. Dezember 2013 davon ausgehen, dass kein weiterer Beratungsbedarf besteht. Die Unterzeichnung fand erst am 23. Dezember 2013 statt. Diese Verfahrensweise ist nicht zu beanstanden (*vgl. BAG 26. Februar 2015 - 2 AZR 955/13 - Rn. 29, BAGE 151, 83*). 26
- (3) Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG hat die Unterrichtung des Betriebsrats im Konsultationsverfahren schriftlich zu erfolgen. Es blieb bislang unentschie- 27

den, ob diesbezüglich die gesetzliche Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB einzuhalten ist (vgl. hierzu BAG 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 - Rn. 58, BAGE 143, 150). Dies bedarf auch hier keiner abschließenden Klärung. Jedenfalls dann, wenn die Unterrichtung des Betriebsrats durch einen schriftlichen, wenn auch nicht unterzeichneten Text erfolgte, genügt die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats, um einen eventuellen Schriftformverstoß zu heilen (vgl. BAG 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 - Rn. 60, 61, aaO). Davon ausgehend, dass der Betriebsrat hier durch einen noch nicht seitens des Beklagten unterzeichneten Interessenausgleich unterrichtet wurde, ist ein etwaiger Formfehler durch die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats in § 10 des Interessenausgleichs geheilt worden. Der Betriebsrat hat damit nicht nur eine rechtzeitige und vollständige Unterrichtung, sondern auch die Durchführung der Beratung und die Beendigung des Konsultationsverfahrens bestätigt.

(4) Entgegen der Auffassung der Revision bewirkt das Fehlen einer ausdrücklichen Unterrichtung über die betroffenen Berufsgruppen hier nicht die Unwirksamkeit der Kündigung. 28

(a) Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 KSchG muss der Betriebsrat über die Berufsgruppen der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer unterrichtet werden. Der Revision ist zuzugestehen, dass diese gesetzliche Vorgabe eindeutig ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich hierbei um eine unzureichende Umsetzung der MERL handelt. Diese verwendet in Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 1 nicht den Begriff der Berufsgruppen, sondern der „Kategorien“ (vgl. zu dieser Problematik EUArbR/Spelge RL 98/59/EG Art. 2 Rn. 23). Der Interessenausgleichsentwurf erfüllt hier als Unterrichtungsschreiben schon nicht die Vorgaben des nationalen Rechts in § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 KSchG, denn er enthält keine Angaben zu den betroffenen Berufsgruppen. 29

(b) Es erscheint aber bereits zweifelhaft, ob eine fehlerhafte Unterrichtung bzgl. der Berufsgruppen in Fällen wie dem vorliegenden, bei denen ohnehin alle Arbeitnehmer entlassen werden sollen, für den Arbeitgeber nachteilige Rechts- 30

folgen nach sich zieht. Unterrichtet der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht über die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer, kann dies bei der Entlassung aller Arbeitnehmer keine Folgen für die Prüfung konstruktiver Vorschläge zur Verhinderung oder Beschränkung der Massenentlassung durch den Betriebsrat haben und sich der Fehler insoweit nicht zu Lasten der betroffenen Arbeitnehmer auswirken (vgl. BAG 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 - Rn. 36, BAGE 140, 261; Schaub/Linck ArbR-HdB 16. Aufl. § 142 Rn. 14; AR/Leschnig 7. Aufl. § 17 KSchG Rn. 49; Schramm/Kuhnke NZA 2011, 1071, 1074). Die Revision hebt zwar zu Recht die Bedeutung der Berufsgruppen für die weiteren Berufsaussichten der Betroffenen und für etwaige soziale Begleitmaßnahmen hervor (ebenso Dimsic NJW 2016, 901, 905). Sie erklärt aber nicht, welche Relevanz die gesonderte Mitteilung der Berufsgruppen deshalb für die Konsultation des Betriebsrats bei einer Stilllegungsplanung haben soll. Dies gilt sowohl bei abstrakter Betrachtung als auch bezogen auf den vorliegenden Fall. Beabsichtigt der Arbeitgeber eine Stilllegung und informiert er den Betriebsrat über die daraus folgende Entlassung aller Arbeitnehmer, besteht für den Betriebsrat kein Zweifel an der Betroffenheit aller Berufsgruppen. Er kann dies seinen Überlegungen und Vorschlägen zugrunde legen.

(c) Es kann hier jedoch dahingestellt bleiben, ob die fehlenden Angaben über die betroffenen Berufsgruppen im Falle einer Betriebsstilllegung keine nachteiligen Rechtsfolgen für den Arbeitgeber bewirken. Vorliegend ist die fehlerhafte Unterrichtung jedenfalls durch die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats in § 10 des Interessenausgleichs geheilt worden. 31

(aa) Eine Verletzung der Unterrichtungspflicht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG kann auch bei Vorliegen eines Interessenausgleichs grundsätzlich nicht durch die bloße Erklärung des Betriebsrats, rechtzeitig und vollständig unterrichtet worden zu sein, unbeachtlich werden (vgl. zur fehlenden Nachweisfunktion einer solchen Erklärung BAG 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 - Rn. 33, BAGE 140, 261). Fehlen die nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 KSchG erforderlichen Angaben über die betroffenen Berufsgruppen, kommt aber eine 32

Heilung dieses Verfahrensfehlers in Betracht, wenn wegen einer Betriebsstilllegung die Entlassung aller Arbeitnehmer beabsichtigt ist und der Betriebsrat hierüber ordnungsgemäß unterrichtet wurde. In einem solchen Fall kann der Betriebsrat schon wegen der offensichtlichen Betroffenheit aller Berufsgruppen zu dem Schluss kommen, ausreichend unterrichtet zu sein. Erklärt er nach der Beratung mit dem Arbeitgeber, dass er seinen Beratungsanspruch (§ 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG) als erfüllt ansieht, bringt er damit zum Ausdruck, dass er bzgl. der beabsichtigten Massenentlassung und ihrer Folgen keine weiteren Vorschläge unterbreiten kann oder will und das Konsultationsverfahren als beendet ansieht. Durch eine solche Erklärung, die in einem Interessenausgleich enthalten sein kann, führt der Betriebsrat eine Heilung des Unterrichtungsmangels herbei (vgl. *Dimsic NJW 2016, 901, 905*). Dem Zweck des Unterrichterfordernisses wurde damit genügt. Insoweit besteht eine Parallele zu der möglichen Heilung eines Verstoßes gegen ein etwaiges Schriftformerfordernis (vgl. *BAG 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 - Rn. 60, BAGE 143, 150*).

(bb) Die Möglichkeit dieser Heilung eines Unterrichtungsmangels durch eine Erklärung des Betriebsrats steht nicht im Widerspruch zu den Vorgaben des Unionsrechts. Sie entspricht vielmehr dem Umstand, dass § 17 Abs. 2 KSchG entsprechend Art. 2 Abs. 3 der MERL ein kollektives Informationsrecht der Arbeitnehmervertretung und kein individuelles Recht der einzelnen Arbeitnehmer gewährleistet (vgl. *EuGH 16. Juli 2009 - C-12/08 - [Mono Car Styling] Rn. 38 ff., Slg. 2009, I-6653; BAG 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 - Rn. 61, BAGE 143, 150; 22. April 2010 - 6 AZR 948/08 - Rn. 20, BAGE 134, 176; Naber/Sittard in Preis/Sagan Europäisches Arbeitsrecht § 10 Rn. 96*). Zudem ist die Ausgestaltung des Verfahrens zur Durchsetzung der Verpflichtungen des Arbeitgebers nach Art. 6 der MERL Sache der Mitgliedstaaten. Die Verfahrensausgestaltung darf zwar nicht dazu führen, dass der Richtlinie ihre praktische Wirksamkeit genommen wird (vgl. *EuGH 16. Juli 2009 - C-12/08 - [Mono Car Styling] Rn. 33 ff. und 59 ff., aaO; BAG 13. Dezember 2012 - 6 AZR 752/11 - Rn. 68; 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 - Rn. 61, aaO*). Dies ist aber nicht der Fall, wenn der Betriebsrat trotz eines Verstoßes gegen die Pflicht

33

zur Unterrichtung bzgl. der Berufsgruppen wegen der Beabsichtigung einer Betriebsstilllegung die Betroffenheit aller Berufsgruppen erkennen kann und das Konsultationsverfahren nach Beratung mit dem Arbeitgeber für beendet erklärt. Die mit der Richtlinie beabsichtigte Einbindung der Arbeitnehmervertretung wurde dann erreicht.

(cc) Demnach ist hier eine Heilung eingetreten. Der Betriebsrat wurde über die beabsichtigte Stilllegung des Betriebs und die damit verbundene Entlassung aller Arbeitnehmer vollständig unterrichtet und hat nach den Beratungen in § 10 des Interessenausgleichs das Konsultationsverfahren für beendet erklärt. 34

(5) Die übrigen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG erforderlichen Angaben wurden gemacht. Dies stellt die Revision nicht in Frage. 35

d) Eine Frist von mindestens zwei Wochen zwischen der Unterrichtung des Betriebsrats nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG und den Entlassungen war nicht einzuhalten. Dies wird mit Blick auf § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG vertreten (*Kittner/Däubler/Zwanziger/Deinert KSchR 9. Aufl. § 17 KSchG Rn. 39; Schrader in Schwarze/Eylert/Schrader KSchG § 17 Rn. 43 f.*). § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG legt aber lediglich den Zeitraum fest, den der Arbeitgeber verstreichen lassen muss, bevor er eine Anzeige ohne Stellungnahme des Betriebsrats erstatten darf (*Bader/Bram/Suckow Stand Dezember 2014 § 17 Rn. 54*). Will der Arbeitgeber nicht das Risiko eingehen, dass die Massentlassungsanzeige bei Erstattung zum geplanten Zeitpunkt mangels Stellungnahme des Betriebsrats unwirksam ist und er die Massentlassung deshalb erst später als beabsichtigt wirksam anzeigen kann, muss er das Konsultationsverfahren grundsätzlich mindestens zwei Wochen vor dem Zeitpunkt einleiten, zu dem er die Massentlassungsanzeige zu erstatten beabsichtigt (*BAG 13. Dezember 2012 - 6 AZR 752/11 - Rn. 53*). Deshalb ist die Unterrichtung des Betriebsrats mindestens zwei Wochen vor der Anzeigeerstattung aus Sicht des Arbeitgebers sinnvoll (*vgl. v. Hoyningen-Huene in vHH/L 15. Aufl. § 17 Rn. 67; Lembke/Oberwinter in Thüsing/Laux/Lembke KSchG 3. Aufl. § 17 Rn. 83; AR/Leschmig 7. Aufl. § 17 KSchG Rn. 33*). Eine zwingende Frist bzgl. des Zeit-

raums zwischen Unterrichtung und Anzeige oder sogar Entlassung der Arbeitnehmer setzt § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG aber nicht. Gibt der Betriebsrat vor Ablauf von zwei Wochen nach seiner Unterrichtung eine ausreichende und abschließende Stellungnahme ab, kann der Arbeitgeber eine wirksame Massenentlassungsanzeige erstatten und danach die Kündigungen erklären. Die Stellungnahme muss erkennen lassen, dass der Betriebsrat sich für ausreichend unterrichtet hält, keine (weiteren) Vorschläge unterbreiten kann oder will und die Zweiwochenfrist des § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG nicht ausschöpfen will (*BAG 13. Dezember 2012 - 6 AZR 752/11 - Rn. 53; vgl. auch ErfK/Kiel 16. Aufl. § 17 KSchG Rn. 25 mwN*). Dies war hier nach § 10 des Interessenausgleichs der Fall.

e) Eine Fehlerhaftigkeit des Anzeigeverfahrens nach § 17 Abs. 3 KSchG rügt die Revision nicht. 37

4. Soweit die Revision anführt, den schwerbehinderten bzw. diesen gleichgestellten Mitarbeitern sei erst ab Februar 2014 gekündigt worden, ist dies bezogen auf die Kündigung der Klägerin ohne Belang. Die gestaffelte Erklärung der Kündigungen kann nur bei den späteren Kündigungen die Frage aufwerfen, ob sie innerhalb der sog. Freifrist des § 18 Abs. 4 KSchG durchgeführt wurden (*vgl. hierzu BAG 9. Juni 2016 - 6 AZR 638/15 - Rn. 26 ff.*). 38

5. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 39

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Wollensak

C. Klar