

Inhaltsübersicht

<i>Kapitel 1</i>	
Einleitung	27
A. Einführung	27
B. Anlass der Untersuchung.....	30
C. Gang der Untersuchung	34
<i>Kapitel 2</i>	
Grundlagen des Massenentlassungsrechts	36
A. Begriffsbestimmung und Regelungsanlass	36
B. Entstehungsgeschichte des Massenentlassungsrechts	38
C. Konzeption und jüngster Wandel des nationalen Massenentlassungsrechts	55
<i>Kapitel 3</i>	
Die Einbeziehung von Arbeitnehmern mit Sonderkündigungsschutz in das Massenentlassungsverfahren	92
A. Berücksichtigung von Arbeitnehmern mit Sonderkündigungsschutz im Massenentlassungstatbestand	92
B. Der Entlassungsbegriff in der bisherigen Rechtsprechung	111
C. Rechtliche Revision des national erweiterten Entlassungsbegriffs	129
D. Ergebnis und Folgefragen	249
<i>Kapitel 4</i>	
Praktische Konsequenzen der Ausweitung des Entlassungsbegriffs	251
A. Verfahrensrechtliche Bindung der Arbeitsgerichtsbarkeit.....	252
B. Reichweite der verfassungskonformen Ausweitung des Entlassungsbegriffs	257
C. Resultierende Rechtsfragen für das Massenentlassungsverfahren	285
D. Bilanz der Konsequenzen	299

	<i>Kapitel 5</i>	
	Schlussthesen	301
A.	Thesen des 2. Kapitels.....	302
B.	Thesen des 3. Kapitels.....	303
C.	Thesen des 4. Kapitels.....	309
	Literaturverzeichnis	312
	Stichwortverzeichnis	337

Inhaltsverzeichnis

<i>Kapitel 1</i>	
Einleitung	27
A. Einführung	27
B. Anlass der Untersuchung.....	30
I. Zugrundeliegender Sachverhalt	31
II. Entscheidungen des BAG und des BVerfG im Überblick	32
III. Problemstellung	32
C. Gang der Untersuchung	34
<i>Kapitel 2</i>	
Grundlagen des Massenentlassungsrechts	36
A. Begriffsbestimmung und Regelungsanlass	36
I. „Massenentlassung“ und „Massenentlassungsrecht“	36
II. Regelungsanlass – Interessenlage bei Massenentlassungen	37
B. Entstehungsgeschichte des Massenentlassungsrechts	38
I. Nationale Gesetzgebungsentwicklung	39
1. Weimarer Republik als Ausgangspunkt der gesetzlichen Regulierung	39
a) Demobilmachungsverordnung	40
b) Erste Modifikationen durch die Betriebsstilllegungsverordnung	41
2. Die Weltwirtschaftskrise 1923 und das Bedürfnis nach einem neuen Massenentlassungsschutz	42
3. Reichseinheitliches Arbeitsrecht durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit	43
4. Der Weg zu einem bundeseinheitlichen Massenentlassungsrecht	44
a) Zersplitterung des Massenentlassungsrechts nach dem Zweiten Weltkrieg	44
b) Vereinheitlichung des Massenentlassungsschutzes	45
c) Formale Änderungen unter Stillstand des materiellen Gehalts	46
d) Neuer Impuls durch den Europäischen Gesetzgeber	47
aa) Das Zweite Gesetz zur Änderung des KSchG	47
bb) Anpassung arbeitsrechtlicher Bestimmungen an das europäische Recht	48

e) Schlafender Gesetzgeber	49
5. Zwischenergebnis	50
II. Europäische Gesetzgebungsentwicklung	50
1. AKZO-Konzern als „Startschuss“ des europäischen Massenentlassungsrechts	51
2. Massenentlassungs-Änderungsrichtlinie	52
3. ME-RL	53
4. Öffnung der ME-RL für Betriebe der Schifffahrt	54
III. Zwischenfazit	54
C. Konzeption und jüngster Wandel des nationalen Massenentlassungsrechts	55
I. Zielsetzung des europäischen Massenentlassungsrechts	55
1. Arbeitnehmerschutz und wettbewerbsmotivierte Harmonisierung ..	56
2. Begrenzte Bedeutung arbeitsmarktpolitischer Ziele?	57
II. Traditioneller Zweck des deutschen Massenentlassungsrechts	59
1. Fokussierung auf arbeitsmarktpolitische Ziele	60
2. Keine Berücksichtigung von Individualinteressen der Arbeitnehmer?	61
III. Wandel durch Umsetzung des europäischen Massenentlassungsrechts	62
1. Grundlagen der Richtlinienwirkung	62
a) Verbindlichkeit ohne unmittelbare Wirkung	62
b) Mitgliedstaaten als Adressaten der Umsetzungspflicht	63
c) Umsetzungsmöglichkeiten	64
2. Umsetzung der Richtlinien im deutschen Recht	64
a) Vorläufige Umsetzungsschwierigkeiten auf nationaler Ebene ..	65
aa) Vergeblicher Ruf nach dem Gesetzgeber	65
bb) Richtlinienkonforme Auslegung als methodischer Motor des Umsetzungsprozesses?	66
cc) Die „Junk“-Entscheidung als Wendepunkt	67
b) Arbeitnehmerschutz als neuer Schwerpunkt des Massenentlassungsrechts	68
aa) Methodologische Sperre durch den Willen des nationalen Gesetzgebers?	69
bb) Vorrang des Arbeitnehmerschutzes im Wege richtlinienkonformer Auslegung	71
(1) Ambivalenz zwischen arbeitsmarktpolitischer und arbeitnehmerschützender Zielsetzung	72
(2) Überwindung des Konzeptunterschiedes	73
cc) Ausprägung des Arbeitnehmerschutzes anhand ausgewählter Aspekte des nationalen Massenentlassungsrechts	74
(1) Arbeitnehmerschutz im Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 1 KSchG – Entgegenstehen des öffentlich-rechtlichen Charakters?	74
(2) Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen im Rahmen des Konsultationsverfahrens	76

(3) Unwirksamkeitsrechtsfolge der Kündigung als Ausprägung des Arbeitnehmerschutzes	79
(4) Weiterentwicklung des Arbeitsmarktes – Bestandsaufnahme der Rechtswirklichkeit im Massenentlassungsrecht	81
c) Zwischenergebnis	85
3. Arbeitnehmerschutz ohne Individualschutz?	85
a) Gesamtheitlicher Arbeitnehmerschutz nach Mauthner	85
b) Stellungnahme	86
IV. Zwischenergebnis und weiterer Gang der Untersuchung	90
 <i>Kapitel 3</i>	
Die Einbeziehung von Arbeitnehmern mit Sonderkündigungsschutz in das Massenentlassungsverfahren	92
A. Berücksichtigung von Arbeitnehmern mit Sonderkündigungsschutz im Massenentlassungstatbestand	92
I. Verhältnis von Massenentlassungs- und Sonderkündigungsschutz	92
1. Grundprinzipien des Kündigungsschutzrechts	93
2. Verhältnis zum allgemeinen Kündigungsschutz.....	95
3. Verhältnis zum besonderen Kündigungsschutz	98
4. Zwischenergebnis	99
II. Ausschluss durch den rechtlichen Rahmen des Massenentlassungsrechts?	100
1. Vorliegen einer „Massenentlassung“ – sachlicher Anwendungsbereich.....	100
2. Persönlicher Anwendungsbereich.....	102
3. Zwischenergebnis	103
III. Faktischer Ausschluss durch strikte Anwendung der §§ 17 ff. KSchG	103
IV. Anpassungsmöglichkeiten des Anwendungsbereichs	107
1. Anpassung der 30-Tages-Frist	107
a) Ausdehnungsmöglichkeit der 30-Tages-Frist?	107
b) Grenzen der Ausdehnung	108
aa) Wortlaut als Grenze	108
bb) Gesetzgeberische Intention	108
c) Zwischenergebnis: Ausdehnungsuntauglichkeit der 30-Tages-Frist	109
2. Anpassung des Anknüpfungspunktes – der Entlassungsbegriff	110
V. Zwischenergebnis und weiterer Gang der Untersuchung	111
B. Der Entlassungsbegriff in der bisherigen Rechtsprechung	111
I. Ursprüngliche Auslegung durch das BAG	111
II. Entlassungsbegriff nach „Junk“.....	112

1. Vorgaben der ME-RL	112
2. Klarstellung durch den EuGH in der Sache „Junk“	113
3. Berücksichtigung in der Rechtsprechung des BAG.....	115
III. Konkretisierung des Entlassungsbegriffs durch den EuGH	116
1. Einseitige Vertragsänderung und Änderungskündigung	116
2. Vertragsaufhebung als zwingende Voraussetzung?	118
3. Zwischenergebnis	119
IV. Maximen der Auslegungsergebnisse	120
V. Zwischenergebnis	122
VI. Nationale Erweiterung des Entlassungsbegriffs in der Rechtsprechung	122
1. BAG v. 25.4.2013 – 6 AZR 49/12	122
a) Entscheidungsgründe	123
b) Zwischenergebnis: Keine Sonderbehandlung bei Sonderkündigungsschutz	124
2. Urteilsverfassungsbeschwerde beim BVerfG v. 8.6.2016 – 1 BvR 3634/13	124
a) Entscheidungsgründe	124
aa) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	125
bb) Mittelbare geschlechtsspezifische Diskriminierung, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG	126
cc) Lösung: Verfassungskonforme Auslegung	126
b) Zwischenergebnis: Neudefinition des Entlassungsbegriffs	127
3. BAG v. 26.1.2017 – 6 AZR 442/16	127
a) Entscheidungsgründe	127
b) Zwischenergebnis: Zustimmung und Kritik des BAG	128
VII. Fazit	129
C. Rechtliche Revision des national erweiterten Entlassungsbegriffs	129
I. Unionsrechtskonformität des Vorgehens	130
1. Zuständigkeit für die Auslegung im unionsrechtsdeterminierten Bereich	132
a) Grundsatz der autonomen Auslegung des Unionsrechts	132
b) Zuständigkeit des EuGH für die autoritative Auslegung des Unionsrechts	133
aa) Verteilung der autoritativen Auslegungskompetenz bei Richtlinien	134
bb) Verteilung der Auslegungskompetenzen im Massenentlassungsrecht	135
cc) Zwischenergebnis	137
c) Ausnahmen im Bereich günstigerer Umsetzungsregelungen	137
aa) Überschießende Richtlinienumsetzung und inhaltliche Übererfüllung	138
(1) Überschießende Richtlinienumsetzung und deren auslegungstechnischen Folgen	139

(2) Inhaltliche Übererfüllung	140
bb) Anwendung auf den Untersuchungsgegenstand	141
cc) Auslegungskompetenz vermittelt durch die Öffnungsklausel des Art. 5 ME-RL?.....	141
(1) Typisierung und Legitimation von Öffnungsklauseln arbeitsrechtlicher Richtlinien	142
(a) Nationale Legitimation der Rechtssetzungskompetenz im unionsrechtlichen Gewand	143
(b) Klarstellungs- und Präzisierungsfunktion von Öffnungsklauseln	144
(2) Begriff der „Mitgliedstaaten“ i. S. d. Art. 5 ME-RL	145
(a) Wortlautargument	145
(b) Keine Indikation durch Kompetenzwahrnehmung der Mitgliedstaaten	146
(c) Bestätigung durch primärrechtliche Vorgabe des Art. 153 Abs. 4 AEUV	147
(d) Gewaltenteilung als folgenorientiertes Argument ..	148
(3) Vorlagepflicht bezüglich Art. 5 ME-RL?	149
(a) Grundlagen der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV	149
(b) Acte clair durch primärrechtliche Vorzeichnung des Kompetenzgefuges	151
(c) Zwischenfazit: Nicht verpflichtende Chance zur Klarstellung.....	152
dd) Zwischenergebnis.....	153
d) Zwischenfazit: Auslegungszuständigkeit im unionsrechtsdeterminierten Bereich	153
2. Grundrechtlicher Auslegungsmaßstab im europäischen Mehrebenensystem	154
a) Überprüfung von Umsetzungsgesetzen an der nationalen Verfassung?	155
aa) Anwendungsbereich der Grundrechtecharta	156
(1) „Durchführung von Unionsrecht“, Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC	156
(2) Übertragung auf das Massenentlassungsrecht	157
bb) Nationaler und europäischer Grundrechtsschutz im Anwendungsbereich des Unionsrechts	158
(1) Geltungsgrund des Anwendungsvorrangs	158
(a) Europarechtliche Theorie des EuGH	159
(b) Theorie der verfassungsrechtlichen Ermächtigung des BVerfG	160
(c) Auflösung der unterschiedlichen Konzeptionen ...	161
(2) Verfassungsrechtliche Ausnahmen als Konsequenz divergierender Herleitung	162

(a) Grundrechtskontrolle	162
(b) Ultra-vires-Kontrolle.....	163
(c) Verfassungsidentität	163
(3) Übertragung auf die Fallkonstellation	164
cc) Doppelte Grundrechtsbindung im mindestharmonisierenden Bereich – Verdrängung des Anwendungsvorrangs?	165
(1) Differenzierung zwischen Vollharmonisierung und Mindestharmonisierung	165
(2) Analyse der ME-RL hinsichtlich Umsetzungsspielräume beim Entlassungsbegriff	167
(a) Doppelstufiges Prüfungsprogramm des Determinierungsgrads	167
(b) Determinierungsgrad der ME-RL im Allgemeinen	168
(c) Determinierungsgrad des Tatbestands der Massenentlassung	169
(3) Zwischenergebnis	170
dd) Zwischenfazit	170
b) Abweichung aufgrund der Öffnungsklausel des Art. 5 ME-RL ..	170
aa) Maßgeblichkeit der nationalen Verfassung im Bereich günstigerer Regelungen	172
(1) Normative Vorgabe des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC	172
(2) Bewertung der Rechtsprechung des EuGH	174
(3) Zwischenergebnis und Übertragung auf die verfassungskonforme Auslegung	176
bb) Vorliegen einer tatsächlich günstigeren Regelung	177
(1) Schutzrichtung des Günstigkeitsbegriffs des Art. 5 ME-RL	178
(2) Inhalt des Günstigkeitsbegriffs – Verbot einer ambivalenten Regelung	178
(3) Günstigkeitsvergleich als Prüfungsmechanismus	179
(4) Günstigkeit des verfassungskonform erweiterten Entlassungsbegriffs	180
cc) Immanente Schranken durch das Gebot des „effet utile“...	182
(1) Ausgestaltung der immanenten Schranken im Massenentlassungsrecht	183
(2) Wahrung der Grenzen durch den verfassungskonform erweiterten Entlassungsbegriff?	185
c) Zwischenergebnis	186
3. Allgemeine Prinzipien von Öffnungsklauseln – Abstrahierung der gewonnenen Erkenntnisse	186
4. Zwischenergebnis und weiterer Gang der Untersuchung	187
II. Zulässige Ausübung nationaler Rechtsmethoden	188
1. Wahl der „zutreffenden“ methodischen Grundlage	188

a) Die verfassungsorientierte Interpretation als einschlägiger Lösungsmechanismus?	189
b) Zwischenergebnis	191
2. Die verfassungskonforme Auslegung	191
a) Grundlagen	192
b) Prinzip der Normerhaltung als Legitimation und Pflicht	193
c) Anwendung der verfassungskonformen Auslegung auf den Entlassungsbegriff des § 17 Abs. 1 KSchG	193
d) Verfassungswidrigkeit des „klassischen“ Entlassungsbegriffs	195
aa) Notwendigkeit eines Verstoßes gegen spezifisches Verfassungsrecht	195
bb) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	196
(1) Anwendbarkeit neben den speziellen Gleichheitssätzen	197
(2) Vergleichsgruppenbildung	199
(3) Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern mit behördlichem Sonderkündigungsschutz	201
(a) Benachteiligung auf tatbestandlicher Ebene	201
(b) Faktische Benachteiligung durch „Herausfallen“ aus dem Anzeige- und Konsultationsverfahren?	202
(c) Faktische Berücksichtigung durch ex-ante-Beurteilung des Arbeitgebers	204
(d) Fehlerhaftes Verständnis des BVerfG	206
(e) Benachteiligung auf Rechtsfolgenebene	207
(4) Zwischenfazit: Kritik und Zustimmung	209
cc) Geschlechterspezifische Diskriminierung, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG	209
(1) Verbot mittelbarer geschlechterspezifischer Diskriminierung?	210
(2) Überwiegende Betroffenheit eines Geschlechts	213
(3) Elternzeit als Anknüpfungspunkt für die mittelbare Benachteiligung	216
(a) Zustand zum Zeitpunkt der Entscheidung	217
(b) Dynamisches Wesen des Verbots mittelbarer Benachteiligung	217
(4) Strukturgleichheit zu Art. 3 Abs. 1 GG: Erhebliche Nachteile als Unterfall der Ungleichbehandlung	218
(5) Zwischenfazit: Methodisch haltbare Realisierung von Geschlechtergerechtigkeit	219
dd) Gerechtfertigte Differenzierung aufgrund des Entlassungsbegriffs	220
(1) Einheitliche Überprüfung	221
(2) Gleichheitsrechtlicher Rechtfertigungsmaßstab	222
(a) Grundkonzept zwischen Willkür- und Verhältnismäßigkeitsprüfung	222

	(b) Festlegung auf einen stufenlosen Maßstab	222
(3)	Intensivierung des Rechtfertigungsmaßstabs aufgrund von Art. 6 Abs. 1 GG	223
(4)	Rechtfertigender Nachteilsausgleich aufgrund von § 18 Abs. 1 S. 4 BEEG?	225
	(a) Schutzkonzept des elternzeitrechtlichen Kündigungsschutzes im Vergleich	226
	(b) Zwischenfazit: Keine Differenzierung anhand der unternehmerischen Maßnahme	227
(5)	Abwägung anhand des aufgestellten Rechtfertigungsmaßstabs	228
	(a) Geeignetheit und Erforderlichkeit des Differenzierungsmittels „Massenentlassungszusammenhang“ ..	229
	(b) Entzug individualschützender Position des Arbeitnehmers	231
	(c) Keine Indikation einer Korrektur durch Art. 12 Abs. 1 GG	232
	(d) Mangelndes massenentlassungsrechtliches Schutbedürfnis	234
	(e) Keine massenentlassungsrechtliche Willkürlichkeit des Ausschlusses	237
	e) Zwischenfazit: Keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit	238
3.	Überschreitung methodischer Grenzen	239
	a) Überschreitung der Grenzen verfassungskonformer Auslegung	239
	aa) Wortlautgrenze des Entlassungsbegriffs	240
	bb) Prinzipielle Zielsetzung	241
	b) Überschreitung der Grenzen verfassungskonformer Rechtsfortbildung	242
4.	Zwischenergebnis und Kritik des BVerfG	243
III.	Lösung de lege ferenda: Anpassung der Verwaltungsvorschriften zum BEEG	244
1.	Kündigungsschutz des § 18 Abs. 1 S. 4 BEEG als Anpassungsgegenstand	244
2.	Anpassung des inhaltlichen Prüfungsmaßstabs nach § 18 Abs. 1 S. 4 BEEG	245
3.	Schaffung von Entscheidungsfristen	246
4.	Zustimmungserklärung unter Vorbehalt	247
5.	Zwischenfazit	248
D.	Ergebnis und Folgefragen	249

Kapitel 4

Praktische Konsequenzen der Ausweitung des Entlassungsbegriffs 251

A.	Verfahrensrechtliche Bindung der Arbeitsgerichtsbarkeit	252
----	---	-----

I.	Grundsätzliche Bindungswirkung von Entscheidungen des BVerfG	252
II.	Umfang der Bindungswirkung	253
1.	Rechtlicher Umfang der Bindungswirkung	253
2.	Faktische Bindung bei verfassungskonformer Auslegung?	254
III.	Ausweg oder unerschütterliches Präjudiz?	255
1.	Eigenmächtige Änderungen der Rechtsprechung durch einzelne Senate	255
2.	Möglichkeit der Selbstkorrektur durch das BVerfG	256
IV.	Zwischenergebnis und Folgen für die Praxis	257
B.	Reichweite der verfassungskonformen Ausweitung des Entlassungsbegriffs	257
I.	Unklarheiten durch einzelfallspezifische Argumentation des BVerfG . . .	258
II.	Erfordernis des fehlenden „gleichwertigen Schutzes“	259
III.	Umfasste Arten von Massenentlassungen	260
1.	Beschränkung auf Massenentlassungen im Rahmen von Betriebs- schließungen?	260
2.	Ausweitung auf jegliche unternehmerische Durchführung von Massenentlassungen?	261
3.	Keine Pauschalität der Übertragbarkeit	262
IV.	Umfasste Formen des Sonderkündigungsschutzes	262
1.	Beschränkung auf präventive Kündigungsverbote unter behörd- lichem Erlaubnisvorbehalt	263
2.	Übertragbarkeit auf § 18 Abs. 1 S. 4 BEEG	264
a)	Keine Beschränkung des Vergleichsmaßstabs auf die Regelhaftig- keit der Kündigungszustimmung	265
b)	Höherer Schutz des BEEG bei Massenentlassungen ohne Be- triebsschließung	266
aa)	Sonstige Fälle regelhafter Zustimmung	266
bb)	Ausgeschlossene Fälle regelhafter Zustimmung	267
cc)	Abstrakter Vergleich der Schutzniveaus	268
c)	Zwischenergebnis	270
3.	Übertragbarkeit auf § 5 Abs. 2 PflegeZG und § 2 Abs. 3 FPfZG	271
a)	Vergleichbarkeit des Kündigungsschutzes nach § 18 Abs. 1 S. 4 BEEG und § 5 Abs. 2 S. 1 PflegeZG	271
b)	Schutzidentität aufgrund des Verweises nach § 2 Abs. 3 FPfZG	272
c)	Vergleichbares verfassungsrechtliches Schutzbedürfnis	273
4.	Übertragbarkeit auf § 17 Abs. 2 S. 1 MuSchG	273
a)	Ausschluss wegen des Charakters als kündigungsvorbereitende Maßnahme?	274
b)	Begrenzte Belastbarkeit der VwV-BEEG zur Regelhaftigkeit der Zulässigkeitserklärung	275
c)	Abstrakter Vergleich der Schutzniveaus	277
d)	Vergleichbares verfassungsrechtliches Schutzbedürfnis	278
e)	Zwischenergebnis	279

5. Übertragbarkeit auf § 168 SGB IX	279
a) Keine Regelhaftigkeit der Zustimmungserklärung	279
b) Vergleich der Schutzniveaus auf Grundlage der Ermessenseinschränkungen nach §§ 171, 173 SGB IX	280
c) Fehlende verfassungsrechtliche Notwendigkeit?	282
d) Zwischenergebnis	283
V. Umfasste Arten der Entlassung	284
VI. Zwischenfazit: Fragmentarische Übertragbarkeit	285
C. Resultierende Rechtsfragen für das Massenentlassungsverfahren	285
I. Massenentlassungsschutz bei behördlicher Antragsstellung außerhalb des 30-Tage-Zeitraums	286
1. Auslösen des Massenentlassungsschutzes durch Hinzurechnung eines Arbeitnehmers mit Sonderkündigungsschutz	286
2. Keine Unzulässigkeit absichtlicher Staffelung von Kündigungen? ..	287
a) Staffelung der Kündigungen	288
b) Staffelung der Zustimmungsanträge	289
II. Behandlung des Entlassungsbegriffs bei Massenentlassungen in mehreren Wellen	292
1. Keine Doppelberücksichtigung	292
2. Zweistufige Prüfung als Lösung	294
3. Zwischenergebnis	296
III. Herausfallen der behördlichen Zustimmung aus der Freifrist des § 18 Abs. 4 KSchG	297
D. Bilanz der Konsequenzen	299
 <i>Kapitel 5</i>	
Schlussthesen	301
A. Thesen des 2. Kapitels	302
B. Thesen des 3. Kapitels	303
C. Thesen des 4. Kapitels	309
Literaturverzeichnis	312
Stichwortverzeichnis	337