

Johannes Warda

Das Massenentlassungsrecht auf dem Prüfstand: Richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung der Bereichsausnahme des § 17 V KSchG

Nach § 17 V KSchG gelten u.a. Fremdgeschäftsführer:innen und leitende Angestellte im Rahmen des Massenentlassungsregimes nicht als Arbeitnehmende. Sie sind somit – auf den ersten Blick – bei der Ermittlung der für das Vorliegen einer Massenentlassung maßgeblichen Schwellenwerte nicht zu berücksichtigen. Gleichzeitig wären sie vom Massenentlassungsschutz ausgenommen. Das nationale Massenentlassungsrecht ist indes geprägt von der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen. Der Beitrag untersucht die Bereichsausnahme des § 17 V KSchG und beleuchtet dabei insbesondere die Problematik einer richtlinienkonformen Auslegung und Rechtsfortbildung.

I. Einführung

Sei es aufgrund von wirtschaftlichen Problemen, Anpassungen von Geschäftsmodellen, Doppelbesetzungen in Arbeitsabläufen nach Fusionen und Übernahmen oder Fortschritten in der Automatisierungstechnik: Unternehmen sehen sich im Zuge von Rentabilitäts- und Effizienzsteigerungen häufig gezwungen, eine (größere) Anzahl von Arbeitnehmenden zu entlassen, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Werden mehrere Arbeitnehmende in kurzer Zeit entlassen, handelt es sich nicht selten um eine sogenannte Massenentlassung. Dabei strömt eine (größere) Anzahl von Arbeitnehmenden aus derselben Branche gleichzeitig auf den Arbeitsmarkt. Im Falle eines geplanten Personalabbaus obliegt es dem Arbeitgebenden, auf der Grundlage der Belegschaftsstärke zum Zeitpunkt der beabsichtigten Kündigungen zu prüfen, ob die Schwellenwerte des § 17 I KSchG überschritten werden und folglich eine anzeigepflichtige Massenentlassung vorliegt. Nach § 17 I 1 Nr. 1 KSchG liegt eine Massenentlassung bspw. bereits dann vor, wenn inner-

halb von 30 Kalendertagen mehr als fünf Arbeitnehmende in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmenden entlassen werden. In einem solchen Fall ist der Arbeitgebende verpflichtet, die Beteiligung des Betriebsrats sicherzustellen (Konsultationsverfahren, § 17 II KSchG) und der Agentur für Arbeit vor einer derartigen Entlassung Anzeige zu erstatten (Anzeigeverfahren, § 17 I 1, III KSchG). So dient die Anzeige von Massenentlassungen der Arbeitsverwaltung als Instrument der Prävention, um das Entstehen größerer Arbeitslosigkeit zu vermeiden bzw. zu verzögern. Diese sozioökonomischen Probleme sollen beispielsweise durch verstärkte Vermittlungsbemühungen oder andere gezielte Maßnahmen der Arbeitsverwaltung abgedeckt werden.^{1,2} Nach § 17 V Nr. 1 KSchG gelten in Betrieben einer juristischen Person die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist, sowie nach § 17 V Nr. 3 KSchG Geschäftsführer:innen, Betriebsleiter:innen und ähnliche leitende Personen, soweit sie zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmer:innen berechtigt sind, nicht als Arbeitnehmer:in i.S.d. § 17 KSchG. Sie sind somit – auf den ersten Blick – bei der Ermittlung der Schwellenwerte nicht zu berücksichtigen. Gleichzeitig wären sie vom Massenentlassungsschutz ausgenommen. Das nationale Massenentlassungsrecht ist indes geprägt von der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur

¹ BAG NZA 2019, 1638 Rn. 28, 31; *Spelge*, in: EuArbRK, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 4 f. m.w.N.; *Pfeiffer*, in: Gallner u.a., Kündigungsschutzrecht, 7. Aufl. 2021, KSchG § 17 Rn. 5.

² Zu den Zielsetzungen des Konsultationsverfahrens siehe BAG NZA 2019, 1638 Rn. 27; *Spelge*, in: EuArbRK, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 1 f. m.w.N.

Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (im Folgenden: MERL). Der Arbeitnehmer:innen-Begriff, der für das Massenentlassungsverfahren maßgeblich ist, wird vom EuGH autonom definiert.³ Der deutsche Arbeitnehmer:innen-Begriff hat für §§ 17 ff. KSchG keine Bedeutung.⁴ Durch den nach der MERL maßgeblichen unionsrechtlichen Arbeitnehmer:innen-Begriff bestehen Friktionen zu den Ausnahmetatbeständen in § 17 V KSchG.⁵ Der unionsrechtliche Arbeitnehmer:innen-Begriff lässt sich nur eingeschränkt mit der Regelung in § 17 V Nr. 1 KSchG und insgesamt nicht mit der Regelung in § 17 V Nr. 3 KSchG in Einklang bringen.⁶ Der Beitrag untersucht diese Bereichsausnahme und beleuchtet dabei insbesondere die Problematik einer richtlinienkonformen Auslegung und Rechtsfortbildung.

II. Leitungsorgane und leitende Angestellte

Nach § 17 V Nr. 1 KSchG sind Organvertreter:innen sowie Geschäftsführer:innen aus dem Massenentlassungsschutz ausgenommen. Hierbei ist jedoch eine Unterscheidung zwischen abhängigen Geschäftsführer:innen, also Fremdgeschäftsführer:innen einer GmbH, und sog. Gesellschafter-Geschäftsführer:innen erforderlich.⁷ Letztere, als Mehrheitsgesellschafter:innen oder Gesellschafter:innen mit Sperrminorität, besitzen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschafterversammlung.⁸ Gleiches gilt nach § 17 V Nr. 3 Var. 3 KSchG für leitende Angestellte. Fraglich ist, ob diese Beschäftigtengruppen trotz der Bereichsausnahme bei der Bestimmung der Schwellenwerte in § 17 I KSchG zu berücksichtigen sind.

.....

³ EuGH vom 09.07.2015, Rs. C-229/14 – Balkaya; *Spelge*, Die Massenentlassungsrichtlinie – Vom Schattendasein zum Hot Spot des Kündigungsschutzrechts, EuZA 2018, 67 (70).

⁴ *Spelge*, in: MHdB-ArbR, Band II, 6. Aufl. 2024, § 121 Rn. 38.

⁵ *Kiel*, in: ErfK, KSchG, 24. Aufl. 2024, § 17 Rn. 10.

⁶ *Kiel*, in: ErfK, KSchG, 24. Aufl. 2024, § 17 Rn. 10.

⁷ *Spelge*, in: MHdB-ArbR, Band II, 6. Aufl. 2024, § 121 Rn. 39.

⁸ *Spelge*, in: MHdB-ArbR, Band II, 6. Aufl. 2024, § 121 Rn. 39.

1. Fremdgeschäftsführer:innen

Die Einordnung des Anstellungsverhältnisses einer geschäftsführenden Person als Dienst- oder Arbeitsverhältnis stellt zweifelsohne eine der meistdiskutierten Statusfragen im Grenzbereich zwischen dem deutschen Gesellschafts- und Arbeitsrecht dar.⁹ Vordringlich stellt sich hierbei die Frage, ob Fremdgeschäftsführer:innen, insbesondere vor dem Hintergrund europäischer Richtlinien, in den Geltungsbereich arbeitsrechtlicher Schutzgesetze fallen.¹⁰ Dies führt zu intensiven Debatten darüber, ob Fremdgeschäftsführer:innen, die durch die Bereichsausnahme des § 17 V Nr. 1 KSchG aus dem Geltungsbereich des Massenentlassungsschutzes ausgenommen sind, indessen als Arbeitnehmer:innen i.S.d. § 17 KSchG betrachtet werden sollten und somit bei der Festlegung der Schwellenwerte für „Betriebsgröße“ und „Entlassungen“ zu berücksichtigen sind.

a) Richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung

Im Kontext dieser rechtlichen Gegebenheiten stellt sich nun die Frage, ob durch eine richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung Ausnahmen von den genannten Bereichsausnahmen abgeleitet werden können oder ob dieses Vorgehen kraft des wohl eindeutigen Wortlauts der Bereichsausnahme in § 17 V Nr. 1 KSchG einen Verstoß gegen das Verbot des *contra-legem*-Judizierens darstellt.¹¹

aa) Pflicht gemäß Art. 288 III AEUV

Die Pflicht des nationalen Gerichts zur richtlinienkonformen Auslegung findet ihre rechtliche Grundlage in Art. 288 III AEUV.¹² Diese Umset-

.....

⁹ *Hohenstatt/Naber*, Sind Fremd-Geschäftsführer Arbeitnehmer im Sinne der Massenentlassungsrichtlinie?, NZA 2014, 637 (637).

¹⁰ *Hohenstatt/Naber*, NZA 2014, 637 (637).

¹¹ EuGH vom 15.04.2008, Rs. C-268/06 – Impact; *Weber/Zimmer*, Fremdgeschäftsführer und Praktikanten als Arbeitnehmer im Sinne der Massenentlassungsrichtlinie, EuZA 2016, 224 (236).

¹² *Morgenbrodt*, Der Arbeitnehmerbegriff des Massenent-

zungsverpflichtung verlangt, dass das gesamte nationale Recht „so weit wie möglich“¹³ i.S.d. Richtlinienziele, das Schutzniveau der Arbeitnehmenden in der Union anzugleichen und wirtschaftliche Belastungen der Arbeitgebenden zu harmonisieren,¹⁴ zur Anwendung kommt.¹⁵ Wegen des eindeutigen Wortlauts des Ausschlussstatbestandes des § 17 V Nr. 1 KSchG und dem damit verbundenen Verbot des *contra-legem*-Judizierens stieß eine richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung indes auf erheblichen Widerspruch¹⁶ in der Literatur.

bb) Verbot des *contra-legem*-Judizierens als Grenze richtlinienkonformer Auslegung und Rechtsfortbildung?

Zwar könnte die Annahme naheliegen, dass der eindeutige Wortlaut des § 17 V Nr. 1 KSchG den unmissverständlichen Willen des Gesetzgebers ausdrückt, Fremdgeschäftsführer:innen nicht als Arbeitnehmende i.S. des § 17 KSchG zu klassifizieren. Insofern könnte der Wortlaut und das damit verbundene Verbot des *contra-legem*-Judizierens die Grenze der richtlinienkonformen Auslegung und Rechtsfortbildung darstellen.¹⁷ Indessen ist zu beachten, dass gerade angesichts des beschleunigten Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse und der begrenzten Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse

.....
lassungsrechts, ZESAR 01/2017, 17 (22).

¹³ *Morgenbrodt*, ZESAR 01/2017, 17 (22).

¹⁴ EuGH vom 18.01.2007, Rs. C-385/05 – CGT, Rn. 43; zur Entstehungsgeschichte und den einzelnen Zielen siehe *Spelge*, in: *EuArbRK*, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 3-6.

¹⁵ EuGH vom 13.11.1990, Rs. C-106/89 – *Marleasing*; vom 10.04.1984, Rs. C-14/83 – *von Colson u. Kamann*; vom 18.01.2007, Rs. C-385/05 – CGT, Rn. 43; *Morgenbrodt*, ZESAR 01/2017, 17 (22).

¹⁶ *Hohenstatt/Naber*, NZA 2014, 637 (640); *Lunk/Hildebrand*, GmbH-Geschäftsführer und Massentlassungen, NZA 2016, 129 (132); *Vielmeier*, GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer im Rahmen der Massentlassungsrichtlinie?, NJW 2014, 2678 (2682); *Weber/Zimmer*, EuZA 2016, 224 (236).

¹⁷ *Vielmeier*, NJW 2014, 2678 (2682); *Weber/Zimmer*, EuZA 2016, 224 (236).

zu den Aufgaben der Dritten Gewalt gehört.¹⁸ Hierbei gilt stets, dass der Rechtsprechung bei der Aufgabe und Befugnis zur „schöpferischen Rechtsfindung und Rechtsfortbildung“¹⁹ mit Rücksicht auf den aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unverzichtbaren Grundsatz der Gesetzesbindung Grenzen gesetzt sind.²⁰ So dürfen sich Richter:innen nicht dem vom Gesetzgeber festgelegten Telos des Gesetzes entziehen.²¹ Vielmehr muss die gesetzgeberische Grundentscheidung geachtet und der Wille des Gesetzgebers unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung gebracht werden.²² Als „Mittel“ dürfen sich Richter:innen hierbei den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung bedienen.²³ Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung beschränkt sich indes nicht auf das klassische Instrumentarium der Auslegung, sondern umfasst auch die Mittel Analogie und teleologische Reduktion.²⁴

cc) Alternative Grenzziehung?

Die alleinige Berücksichtigung des Wortlauts ist indes nicht ausreichend für eine richtlinienkonforme Auslegung. Vielmehr ergeben sich deren Grenzen erst dort, wo das Unionsrecht das nationale Gericht zu einer Auslegung *contra-legem* zwingen würde.²⁵ In diesem Sinne fungieren das verfassungskräftige Gebot der Gesetzesbindung gem. Art. 20 III GG und das verfassungskräftige Prinzip der Gewaltenteilung gem. Art. 20 II 2 GG als funktionale Grenzziehung.²⁶ Daraus folgt, dass die Pflicht zur richtlinienkonformen Ausle-

¹⁸ BVerfG NJW 2011, 836 Rn. 53.

¹⁹ BVerfGE 34, 269 (288).

²⁰ BVerfG NJW 2011, 836 Rn. 53.

²¹ BVerfG NJW 2011, 836 Rn. 53; *Canaris*, Die richtlinienorientierte Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, Festschrift für Franz Bydlinki, 2002, 47 (90).

²² BVerfG NJW 2011, 836 Rn. 53.

²³ BVerfG NJW 1991, 2549 (2550); BVerfG NJW 1998, 519 (520).

²⁴ *Weber/Zimmer*, EuZA 2016, 224 (237); *Roth*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 14 Rn. 17, 52.

²⁵ EuGH vom 15.04.2008, Rs. C-268/06 – *Impact*, Rn. 100.

²⁶ *Morgenbrodt*, ZESAR 01/2017, 17 (22).

gung das nationale Gericht nicht zwingen kann, die Zuständigkeitsgrenze zur Legislative zu verschieben.²⁷ Somit stellt sich hinsichtlich der Begrenzung richtlinienkonformer Auslegung letztlich die Frage, ob die richtlinienkonforme Auslegung „den klaren Wortlaut des Gesetzes hintanstellt, keinen Widerhall im Gesetz findet und vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich oder – bei Vorliegen einer erkennbar planwidrigen Gesetzeslücke – stillschweigend gebilligt wird.“²⁸ Dies würde in unzulässiger Weise in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers eingreifen.²⁹ Der klassische Auslegungskanon setzt einen Spielraum beim Wortlaut voraus. Insofern ist der Wortlaut maßgeblich und entscheidet über die Wahl des Auslegungsmittels.³⁰ Dennoch stellt der Wortlaut nicht die objektive Grenze für die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung dar.³¹ Wie bereits erörtert³² bietet der klare Wortlaut der Bereichsausnahme in § 17 V Nr. 1 KSchG dem klassischen Auslegungskanon keinen Raum.³³ Das funktionale Verständnis der *contra-legem*-Grenze findet seine Entsprechung vielmehr darin, dass gem. Art. 288 III AEUV in solchen Fällen gefordert wird, den Anwendungsbereich der nationalen Norm zu beschränken, um das Richtlinienziel zu erreichen.³⁴ In dieser Hinsicht liegt die Hauptverantwortung bei den nationalen Gerichten, um sicherzustellen, dass jede:r den Rechtsschutz aus den unionsrechtlichen Bestimmungen erhält und deren volle Wirkung gewährleistet wird.³⁵ Besonders relevant ist dies, wenn das nationale Gericht mit einem Rechtsstreit über die Anwendung innerstaatlicher Rechtsvorschriften konfrontiert ist, die speziell zur Umsetzung einer Richtlinie

.....

²⁷ *Morgenbrodt*, ZESAR 01/2017, 17 (22).

²⁸ BVerfGE 128, 193 Rn. 53.

²⁹ BVerfG NJW 2007, 2977 Rn. 121; BVerfG NJW 2011, 836 Rn. 53.

³⁰ *Schlachter*, Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung und Pflicht zur Umsetzung des Unionsrechts, EuZA 2015, 1 (9 f.); a.A. *Höpfner*, in: EuArbRK, AEUV, 5. Aufl. 2024, Art. 288 Rn. 49 f.

³¹ *Schlachter*, EuZA 2015, 1 (9 f.).

³² Siehe II. a).

³³ *Morgenbrodt*, ZESAR 01/2017, 17 (23).

³⁴ EuGH vom 05.10.2004, Rs. C-397/01 bis C 403/01 – Bernhard Pfeiffer u.a., Rn. 110-116.

³⁵ EuGH vom 05.10.2004, Rs. C-397/01 bis C 403/01 – Bernhard Pfeiffer u.a., Rn. 111.

erlassen wurden, welche dem Einzelnen Rechte verleihen soll.³⁶ Sofern das nationale Recht die Anwendung seiner Auslegungsmethoden ermöglicht, um eine innerstaatliche Bestimmung unter bestimmten Umständen so auszulegen, dass eine Kollision mit einer anderen Norm innerstaatlichen Rechts vermieden wird, ist das nationale Gericht verpflichtet, dieselben Methoden anzuwenden, um das von der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen.³⁷ Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung macht die Anwendung aller methodologischen Instrumente erforderlich. Hierzu gehört auch die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion des nationalen Rechts, wenn dies das einzig geeignete Mittel ist, das Richtlinienziel zu erreichen.³⁸ Im Kontext von § 17 V Nr. 1 KSchG würde dies bedeuten, dass der Ausschlussstatbestand in Fällen, in denen die Leitungsorgane vom unionsrechtlichen Arbeitnehmenden-Begriff erfasst sind, nicht anwendbar wäre.³⁹

dd) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung von § 17 V Nr. 1 KSchG

Lediglich dort, wo das Gesetz planwidrig lückenhaft ist, kommt eine (richtlinienkonforme) Rechtsfortbildung in Betracht.⁴⁰ Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Regelungslücke im nationalen Recht anzunehmen ist, wird unterschiedlich beurteilt.

(1) Innerstaatliche Maßstäbe

Nach einer Auffassung hat die Beurteilung über das Vorliegen einer Regelungslücke allein nach innerstaatlichen Maßstäben zu erfolgen.⁴¹ Hat

.....

³⁶ EuGH vom 05.10.2004, Rs. C-397/01 bis C 403/01 – Bernhard Pfeiffer u.a., Rn. 112.

³⁷ EuGH vom 05.10.2004, Rs. C-397/01 bis C 403/01 – Bernhard Pfeiffer u.a., Rn. 116.

³⁸ BVerfG NJW 2012, 669 Rn. 55 f.; *Morgenbrodt*, ZESAR 01/2017, 17 (23).

³⁹ *Morgenbrodt*, ZESAR 01/2017, 17 (23).

⁴⁰ BGH NJW 2012, 1073 Rn. 31; BGH NJW 2009, 427 Rn. 22.

⁴¹ *Gesell*, JZ 2009, 522 (525); *Höpfner*, in: EuArbRK, AEUV, 5. Aufl. 2024, Art. 288 Rn. 87; *Höpfner*, RdA 2013, 16 (22 f.); *Schürnbrand*, Die Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfortbildung im Privatrecht, JZ 2007, 910 (913 f.).

der Gesetzgeber eine eindeutige Sachentscheidung getroffen, bleibt für eine Rechtsfortbildung kein Raum mehr.⁴² § 17 V Nr. 1 KSchG sei Ausdruck der klaren gesetzgeberischen Entscheidung, Leitungsorgane im Massenentlassungsrecht nicht zu berücksichtigen.⁴³ Nach diesem rein innerstaatlichen Maßstab scheidet eine Rechtsfortbildung hier aus, da keine planwidrige Regelungslücke besteht. Allein die Legislative kann eine Korrektur dieser Position vornehmen.⁴⁴

(2) Perspektive der Gesamtrechtsordnung

Nach *Canaris*⁴⁵ und *Herresthal*⁴⁶ leitet sich die Regelungslücke bereits aus dem Richtlinienverstoß ab. Die innerstaatliche Perspektive müsse erweitert werden, um die „Gesamtrechtsordnung“⁴⁷ in den Blick zu nehmen.⁴⁸ Wenn nicht nur ausschließlich das nationale Recht betrachtet wird, resultiert die Regelungslücke aus der unzureichenden Umsetzung von Art. 1 MERL in Form des § 17 V Nr. 1 KSchG.⁴⁹ Die Identifizierung der Lücke erfolgt dabei durch die Kollision der Umsetzungsverpflichtung nach Art. 288 III AEUV und der nationalen Norm.⁵⁰

(3) Umsetzungswille hinsichtlich der Richtlinie

Die Rechtsprechung verfolgt einen differenzierten Ansatz, um zu bestimmen, inwieweit eine

⁴² *Gesell*, JZ 2009, 522 (525); *Höpfner*, in: *EuArbRK, AEUV*, 5. Aufl. 2024, Art. 288 Rn. 87; *Höpfner*, *RdA* 2013, 16 (22 f.); *Schürnbrand*, JZ 2007, 910 (913 f.).

⁴³ *Gesell*, JZ 2009, 522 (525); *Höpfner*, in: *EuArbRK*, 5. Aufl. 2024, AEUV, Art. 288 Rn. 87; *Höpfner*, *RdA* 2013, 16 (22 f.); *Schürnbrand*, JZ 2007, 910 (913 f.).

⁴⁴ *Morgenbrodt*, *ZESAR* 01/2017, 17 (23).

⁴⁵ *Canaris*, FS-Bydlinski, 2002, 47 (85).

⁴⁶ *Herresthal*, Die richtlinienkonforme und die verfassungskonforme Auslegung im Privatrecht, *JuS* 2014, 289 (292); *Herresthal*, Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen, 2006, S. 224 f.

⁴⁷ *Herresthal*, *JuS* 2014, 289 (292); *Herresthal*, Rechtsfortbildung, 2006, S. 224 f.

⁴⁸ *Canaris*, FS-Bydlinski 2002, 47 (85); *Roth/Jopen*, in: *Riesenhuber, Methodenlehre*, 4. Aufl. 2021, § 13 Rn. 50.

⁴⁹ *Morgenbrodt*, *ZESAR* 01/2017, 17 (23).

⁵⁰ *Sagan*, in: *Preis/ders., Europäisches Arbeitsrecht*, 3. Aufl. 2024, § 1 Rn. 1.154a.

dogmatisch vertretbare Rechtsfortbildung im Rahmen der Richtlinienumsetzung möglich ist. Eine Fokussierung nur auf das nationale Recht hat zu unterbleiben, wenn der Umsetzungswille des nationalen Gesetzgebers hinsichtlich der Richtlinie ersichtlich ist.⁵¹ Wird auf den Umsetzungswillen abgestellt, ist von einer Regelungslücke auszugehen.⁵² Die §§ 17, 18 KSchG sind zwar älter als die MERL. Indes ergibt sich der Umsetzungswille des Gesetzgebers aus der damaligen Annahme, mit den bestehenden Regelungen bereits einen richtlinienkonformen Zustand abgebildet zu haben.⁵³ Ein „Unterlassen“ des Gesetzgebers ist in Anerkennung seiner Umsetzungsverpflichtung zu erblicken.⁵⁴

(4) Stellungnahme

Die allein anhand des nationalen Rechts erfolgte isolierte Ausrichtung der Voraussetzungen, unter der eine Regelungslücke anzunehmen ist, vermag nicht zu überzeugen. Zwar ist zu bedenken, dass bei abweichender Betrachtung eine vom EuGH⁵⁵ abgelehnte Horizontalwirkung von Richtlinien etabliert werden würde.⁵⁶ Gleichwohl ist hiergegen anzuführen, dass die Rechtsfolge einer Rechtsfortbildung oftmals mit einer unmittelbaren Richtlinienanwendung identisch ist.⁵⁷ Die Wirkungsweise ist indessen verschieden: Die Auslegungsgrenzen des nationalen Rechts begrenzen die Rechtsfortbildung. Die unmittelbare Horizontalwirkung der Richtlinie fragt jedoch nicht nach diesen Grenzmitteln.⁵⁸ Während die absolute Grenzlinie für die Rechtsfortbildung dort gezogen wird, wo es zur faktischen Aufhebung der Norm kommt,⁵⁹ bleibt eine Horizontal-.....

⁵¹ Grundlegend: *BGH NJW* 2009, 427 Rn. 23 ff.

⁵² *Morgenbrodt*, *ZESAR* 01/2017, 17 (23).

⁵³ *BT-Drucksache* 8/1041, 4; *Spelge*, in: *EuArbRK*, *RL* 98/50/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 50.

⁵⁴ *Morgenbrodt*, *ZESAR* 01/2017, 17 (23).

⁵⁵ *EuGH* vom 14.07.1994, Rs. C-91/92 – *Paola Faccini Dori*, Rn. 20 ff., vom 03.05.2005, Rs. C-387/02 – *Silvio Berlusconi*, Rn. 72 ff.

⁵⁶ *Höpfner*, *RdA* 2013, 16 (22).

⁵⁷ *Morgenbrodt*, *ZESAR* 01/2017, 17 (23).

⁵⁸ *Herresthal*, *JuS* 2014, 289 (294).

⁵⁹ *Auer*, Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung, *NJW* 2007, 1106 (1108); *Canaris*, FS-Bydlinski, 47 (94); a.A. *Herresthal*, Rechtsfortbildung,

wirkung von Richtlinien von dieser Grenzlinie unbeeinflusst und schließt diesen der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung versperrten Bereich durch die Nichtanwendbarkeit der nationalen Norm selbst.⁶⁰ Ferner ist der erstgenannten Auffassung entgegenzuhalten, dass eine rein nationale Betrachtung den Sinn und Zweck des Instituts der richtlinienkonformen Auslegung nicht in vollem Umfang widerspiegelt. Folglich wird eine Normdurchsetzung aus der Perspektive des Unionsrechts vernachlässigt.⁶¹ Die Annahme einer Regelungslücke bedeutet nicht zwangsläufig, dass eine uneingeschränkte Rechtsfortbildung möglich ist. Wenn bei richtlinienkonformem Verständnis des Arbeitnehmenden-Begriffs keine weiteren Anwendungsfälle für die Norm verbleiben, muss eine Rechtsfortbildung ausscheiden.⁶² Bezüglich § 17 V Nr. 1 KSchG stellt sich die Frage, ob trotz des autonomen Arbeitnehmenden-Begriffs des EuGH andere Leitungsorgane vom Massenentlassungsrecht ausgeschlossen werden können.⁶³ Dies trifft auf Gesellschafter-Geschäftsführer:innen zu, die durch ihren Besitz von Gesellschaftsanteilen und die damit verbundene Ausübung ihres Stimmrechts maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der GmbH ausüben können.⁶⁴ Die Einordnung als Arbeitnehmer:in entfällt bei einem Gesellschaftsanteil von 50 % oder dem Vorliegen einer Sperrminorität.⁶⁵ Dieser Aspekt ist relevantes Kriterium bei der Bewertung der Eigenschaft als Arbeitnehmer:in.⁶⁶ Nur im Fall von GmbH-Fremdgeschäftsführer:innen findet § 17 V Nr. 1 KSchG keine An-

wendung.⁶⁷ In anderen Szenarien bleiben Leitungsorgane selbst nach Maßstäben des Unionsrechts weiterhin vom Massenentlassungsrecht ausgeschlossen.⁶⁸ An dieser Stelle führt die richtlinienkonforme Auslegung nicht zu einer Aufhebung von § 17 V Nr. 1 KSchG.⁶⁹ Insofern ist zu betonen, dass lediglich die Perspektive, welche ausschließlich das nationale Recht für die Identifikation von Regelungslücken heranzieht, eine Rechtsfortbildung ausschließt.

b) Zwischenergebnis

Fremdgeschäftsführer:innen sind bei der Berechnung der Schwellenwerte des § 17 I 1 KSchG trotz der Bereichsausnahme zu berücksichtigen. Dies erfolgt durch teleologische Reduktion des § 17 V Nr. 1 KSchG.

2. Gesellschafter-Geschäftsführer:innen und Sperrminorität

Wie bereits angeklungen, sind geschäftsführende Alleingesellschafter:innen einer GmbH⁷⁰ auch nach unionsrechtlichem Verständnis keine Arbeitnehmenden.⁷¹ Gleiches gilt für Gesellschafter-Geschäftsführer:innen, die als Mehrheitsgesellschaftsführer:innen bestimmenden Einfluss auf die Gesellschafterversammlung haben. Durch ihre beherrschende Stellung können sie die Willensbildung der Gesellschafterversammlung beeinflussen.⁷² Daneben haben Minderheitsgesellschaftsführer:innen mit Sperrminorität einen bestimmenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft.⁷³ Ihnen fehlt ebenfalls das Merkmal der Weisungsgebundenheit, sodass sie nach den

.....
2006, S. 321 ff.

⁶⁰ EuGH vom 09.07.2015, Rs. C-229/14 – Balkaya, Rn. 40.

⁶¹ EuGH vom 13.11.1990, Rs. C-106/89 – Marleasing SA.

⁶² Weber/Zimmer, EuZA 2016, 224 (240).

⁶³ Weber/Zimmer, EuZA 2016, 224 (237 f.).

⁶⁴ BAG NZA 2014, 1293 Rn. 22; Hohenstatt/Naber, Organmitglieder und Massenentlassungen, EuZA 2016, 22 (27); Forst, GmbH-Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer im Sinne des Unionsrechts, EuZW 2015, 664 (666); Preis/Sagan, Der GmbH-Geschäftsführer in der arbeits- und diskriminierungsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH, BGH und BAG, ZGR 2013, 26 (43, 58).

⁶⁵ EuGH vom 11.11.2010, Rs. C-232/09 – Danosa, Rn. 39 f.

⁶⁶ EuGH vom 09.07.2015, Rs. C-229/14 – Balkaya, Rn. 40.

⁶⁷ Morgenbrodt, ZESAR 01/2017, 17 (23).

⁶⁸ Weber/Zimmer, EuZA 2016, 224 (238).

⁶⁹ Morgenbrodt, ZESAR 01/2017, 17 (23).

⁷⁰ EuGH vom 27.06.1996, Rs. C-107/94 – P. H. Asscher, Rn. 26.

⁷¹ So auch Hohenstatt/Naber, EuZA 2016, 22 (27); Forst, EuZW 2015, 664 (666); Preis/Sagan, ZGR 2013, 26 (43, 58).

⁷² BAG NZA 2014, 1293 Rn. 22; Lingemann, GmbH-Geschäftsführer zählen bei Massenentlassungen mit, DB 2015, 1965 (1966); Lunk, Der EuGH und die deutschen GmbH-Fremdgeschäftsführer – Auf dem Weg zum Arbeitnehmerstatus?, NZA 2015, 917 (919).

⁷³ Weber/Zimmer, EuZA 2016, 224 (238).

vom EuGH entwickelten Kriterien nicht als Arbeitnehmer:innen betrachtet werden.⁷⁴ Hingegen ist eine unterhalb der Sperrminoritätsgrenze liegende Kapitalbeteiligung für die unionsrechtliche Arbeitnehmer:innen-Stellung unschädlich.⁷⁵ Die Bereichsausnahme in § 17 V Nr. 1 KSchG ist somit allein für geschäftsführende Alleingesellschafter:innen einer GmbH, Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer:innen und Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer:innen mit Sperrminorität wirksam.⁷⁶

3. Leitende Angestellte

Die für Fremdgeschäftsführer:innen relevanten Überlegungen, drängen sich gleichfalls für die Gruppe der leitenden Angestellten mit Einstellungs- und Entlassungsbefugnis auf.⁷⁷ Diese sind nach dem eindeutigen Wortlaut des § 17 V Nr. 3 KSchG aus dem Geltungsbereich des Massenentlassungsschutzes ausgenommen,⁷⁸ obgleich sie Arbeitnehmer:innen i.S.d. MERL sind.⁷⁹ Im Kontext dieser rechtlichen Gegebenheiten stellt sich nun auch hier die Frage, ob durch eine richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung Ausnahmen von der genannten Bereichsausnahme abgeleitet werden können oder ob dieses Vorgehen kraft des wohl eindeutigen Wortlauts der Bereichsausnahme in § 17 V Nr. 3 KSchG einen Verstoß gegen das Verbot des *contra-legem*-Judizierens darstellt.⁸⁰

a) Unionsrechtswidrigkeit des Ausschlusses

Auch die Herausnahme leitender Angestellter
.....

⁷⁴ *Weber/Zimmer*, EuZA 2016, 224 (238); *Preis/Sagan*, ZGR 2013, 26, (43, 58).

⁷⁵ EuGH vom 10.09.2015, Rs. C-47/14 – *Holterman Ferho Exploitation BV u.a.*, Rn. 47; *Weber/Zimmer*, EuZA 2016, 224 (238).

⁷⁶ *Spelge*, in: *EuArbRK*, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 99.

⁷⁷ *Spelge*, in: *MHdB-ArbR*, Band II, 6. Aufl. 2024, § 121 Rn. 41.

⁷⁸ *Spelge*, in: *MHdB-ArbR*, Band II, 6. Aufl. 2024, § 121 Rn. 41.

⁷⁹ EuGH vom 13.02.2014, Rs. C-596/12 – Europäische Kommission / Italienische Republik, Rn. 22 ff.

⁸⁰ EuGH vom 15.04.2008, Rs. C-268/06 – *Impact*, Rn. 100; *Weber/Zimmer*, EuZA 2016, 224 (236).

mit Einstellungs- und Entlassungsbefugnis durch § 17 V Nr. 3 KSchG verstößt gegen die MERL.⁸¹ Diese Beschäftigten sind sowohl nach deutschem als auch nach dem Verständnis des EuGH Arbeitnehmer:innen.⁸² Ebenso trifft dies auf die Geschäftsführer:innen zu, die in § 17 V Nr. 3 Var. 1 KSchG genannt sind. Hierbei handelt es sich nicht um Mitglieder von Vertretungsorganen, die ausschließlich von § 17 V Nr. 1 KSchG erfasst werden, sondern um Arbeitnehmer:innen mit Leitungsfunktionen.⁸³ Die MERL erlaubt es den Mitgliedstaaten nicht, bestimmte Gruppen von Arbeitnehmer:innen aus ihrem Schutzbereich auszuschließen.⁸⁴ Dies würde den Zielen der MERL zuwiderlaufen.⁸⁵ Selbst wenn dieser Personenkreis kündigungsberechtigt ist und somit eine Interessenkollision bestehen könnte, wird dieser Konflikt von der MERL nicht anerkannt. Vielmehr gewährt die MERL allen Arbeitnehmer:innen bei Massenentlassungen grundsätzlich ein gleiches Schutzniveau.⁸⁶ Zudem erhöht die Einbeziehung der leitenden Angestellten das Schutzniveau der übrigen Arbeitnehmer:innen, weil so die Schwellenwerte eher erreicht werden.⁸⁷

b) Teleologische Reduktion des § 17 V Nr. 3 KSchG

Die Herausnahme bestimmter leitender Angestellter aus dem Massenentlassungsschutz hat der deutsche Gesetzgeber nicht näher begrün-

.....
⁸¹ EuGH vom 13.02.2024, Rs. C-596/12 – Europäische Kommission / Italienische Republik, Rn. 22 ff., für die Herausnahme des „dirigenti“ im italienischen Recht aus dem Konsultationsverfahren (aus dem Französischen übersetzt).

⁸² *Spelge*, in: *EuArbRK*, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 100.

⁸³ *Kiel*, in: *ErfK*, KSchG, 24. Aufl. 2024, § 14 Rn. 8 ff. für die wortgleiche Definition in § 14 II KSchG.

⁸⁴ *Spelge*, in: *EuArbRK*, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 100.

⁸⁵ Zu den einzelnen Zielen siehe *Spelge*, in: *EuArbRK*, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 3-6.

⁸⁶ *Spelge*, in: *EuArbRK*, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 100.

⁸⁷ *Mauthner*, Die Massenentlassungsrichtlinie der EG, 2004, S. 80 ff.

det.⁸⁸ Er hat lediglich angenommen, dass diese nicht als Arbeitnehmer:innen i.S.d. Massenentlassungsvorschriften gelten.⁸⁹ In den Anpassungen des KSchG an die verschiedenen Fassungen der MERL hat der Gesetzgeber nicht erläutert, warum er an dieser Regelung festhält.⁹⁰ Damit bleibt unklar, warum der Gesetzgeber die Herausnahme der leitenden Angestellten mit Einstellungs- und Entlassungsbefugnis als gerechtfertigt und als vereinbar mit der dieser Herausnahme klar entgegenstehenden MERL ansieht.⁹¹ Es fehlt an einer eindeutigen Richtungsentscheidung des deutschen Gesetzgebers, und es ist weder ein klarer Regelungswille noch ein erkennbarer Regelungszweck ersichtlich.⁹² Mit hin ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, den sich aus der MERL ergebenden Verpflichtungen in vollem Umfang nachzukommen, bei der Umsetzung aber zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass insofern kein Regelungsbedarf bestehe.⁹³ Durch dieses Versäumnis seines Regelungsplans ist § 17 V Nr. 3 KSchG planwidrig lückenhaft. Eine unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung des § 17 V Nr. 3 KSchG in Form einer teleologischen Reduktion ist daher möglich. Demzufolge sollten alle leitenden Angestellten bei der Berechnung der Schwellenwerte berücksichtigt werden.⁹⁴ Bezüglich der methodisch-dogmatischen Überlegungen hinsichtlich der Anwendung richtlinienkonformer Auslegung und Rechtsfortbildung sei auf die obigen Ausführungen verwiesen.⁹⁵

.....

⁸⁸ Begründung zum Entwurf eines KSchG der Bundesregierung v. 23.01.1951 zu § 15 III KSchG, RdA 1951, 58 (65).

⁸⁹ Begründung zum Entwurf eines KSchG der Bundesregierung v. 23.01.1951 zu § 15 III KSchG, RdA 1951, 58 (65).

⁹⁰ *Spelge*, in: EuArbRK, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 101.

⁹¹ *Spelge*, in: EuArbRK, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 101.

⁹² *Spelge*, in: EuArbRK, RL 98/59/EG, 5. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 101.

⁹³ Vgl. BT-Drs. 8/1041, 4.

⁹⁴ *Kiel*, in: ErfK, KSchG, 24. Aufl. 2024, § 17 Rn. 10; *Lunk/Hildebrand*, NZA 2016, 129 (132); *Schlachter*, EuZA 2015, 1 (13); *Hohenstatt/Naber*, EuZA 2016, 22 (30).

⁹⁵ Siehe II. a).

4. Gespaltene Auslegung

Möglicherweise bereitet eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung indes doch mehr Probleme als sie löst. Es ist zu bedenken, dass die Schwellenwerte des § 17 I 1 KSchG teilweise großzügiger sind als die von Art. 1 I lit. a, i) MERL vorgegebenen Mindestwerte.

Beispiel: *Während nach § 17 I 1 Nr. 1 KSchG in einem Betrieb von in der Regel 20 Beschäftigten bereits eine Entlassung von nur fünf Arbeitnehmer:innen innerhalb von 30 Kalendertagen ausreicht, um Konsultations- und Anzeigepflichten des Arbeitgebenden auszulösen, geht die MERL bei einer solchen Betriebsgröße erst bei einer geplanten Entlassung von mindestens zehn Arbeitnehmer:innen von einer anzeigepflichtigen Massenentlassung aus.*

Der nationale Gesetzgeber ist bei Umsetzung der MERL in zulässiger Weise über deren Vorgaben hinausgegangen (vgl. Art. 5 MERL). Deshalb könnte der gespaltene Anwendungsbereich der Norm zu einer gespaltenen Auslegung führen, die einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung entgegenstünde.⁹⁶ Die Prüfung, ob eine Massenentlassung vorliegt, müsste also zweistufig durchgeführt werden:⁹⁷

Stufe 1:

Prüfung der Schwellenwerte des KSchG: Sind die Schwellenwerte von Betriebsgröße und Entlassungen überschritten, liegt eine Massenentlassung vor.

Stufe 2:

Werden die Schwellenwerte bei Stufe 1 nicht überschritten muss gefragt werden, ob dies dann der Fall ist, wenn Leitungsorgane, die dem unionsrechtlichen Arbeitnehmer:innen-Begriff unterfallen, mitgezählt werden. In diesem Fall ist der Schwellenwert der MERL maßgeblich. Wird dieser überschritten, kommt die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung zum Tragen, wird er unterschritten, bleibt es beim Ergebnis der ersten Stufe.

Eine solche Stufenprüfung liefe im Ergebnis darauf hinaus, die Schwellenwertregelung der Richtlinie selbst unmittelbar zur Anwendung zu bringen.

.....

⁹⁶ *Weber/Zimmer*, EuZA 2016, 224 (238).

⁹⁷ Vgl. *Morgenbrodt*, ZESAR 01/2017, 17 (24f.); *Weber/Zimmer*, EuZA 2016, 224 (239).

gen.⁹⁸ Eine solche unmittelbare Drittwirkung von Richtlinien ist aber gerade nicht anerkannt.⁹⁹ Eine denkbare Alternative ist in der „richtlinienorientierten“ Auslegung zu erblicken, die zu einer einheitlichen Interpretation der Norm am Maßstab der Richtlinie führt.¹⁰⁰ Mithin wäre alleine der Schwellenwert des § 17 KSchG unter Hinzunahme der vom unionsrechtlichen Arbeitnehmer:innen-Begriff erfassten Leitungsorgane, also Fremdgeschäftsführer:innen und Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer:innen,¹⁰¹ maßgeblich.¹⁰² Somit würden die Richtlinienvorgaben jedenfalls erfüllt werden.¹⁰³ Ein solches Vorgehen steht jedenfalls im Einklang mit Art. 288 III AEUV. Danach muss lediglich das Richtlinienziel erreicht werden. Es besteht kein Verbot darüber hinauszugehen¹⁰⁴ und somit kein unionsrechtliches Verbot einer gespaltenen Auslegung.¹⁰⁵ Letztlich ist eine einheitliche Auslegung des Arbeitnehmer:innen-Begriffs innerhalb von § 17 KSchG zu befürworten.¹⁰⁶ Die oben aufgezeigte zweistufige Prüfung beschränkt sich demnach auf die Frage:¹⁰⁷

Sind die Schwellenwerte des § 17 KSchG unter Hinzunahme der Leitungsorgane, die nach dem autonomen Arbeitnehmer:innen-Begriff als Arbeitnehmer:innen zu qualifizieren sind, überschritten?

5. Zwischenergebnis

Fremdgeschäftsführer:innen sowie leitende An-

.....

⁹⁸ Weber/Zimmer, EuZA 2016, 224 (240).

⁹⁹ EuGH vom 26.02.1986, Rs. C-152/84 – M. H. Marshall, Rn. 48; vom 19.10.2010, Rs. C-555/07 – Seda Küçükdeveci, Rn. 46.

¹⁰⁰ Sagan, in: Preis/ders., Europäisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2024, § 1 Rn. 1.167.

¹⁰¹ Weber/Zimmer, EuZA 2016, 224 (238); Dzida/Klopp, Geschäftsführer als Arbeitnehmer im Sinne des Massenentlassungsrechts, ArbRB 2015, 303 (304).

¹⁰² Morgenbrodt, ZESAR 01/2017, 17 (25).

¹⁰³ Weber/Zimmer, EuZA 2016, 224 (240).

¹⁰⁴ Morgenbrodt, ZESAR 01/2017, 17 (25).

¹⁰⁵ Habersack/Mayer, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 14 Rn. 25 ff.

¹⁰⁶ Morgenbrodt, ZESAR 01/2017, 17 (25); Forst, EuZW 2015, 644 (666).

¹⁰⁷ Vorschlag in Morgenbrodt, ZESAR 01/2017, 17 (25).

gestellte mit Einstellungs- und Entlassungsbefugnis sind bei der Berechnung der Schwellenwerte des § 17 I 1 KSchG trotz der Bereichsausnahme in § 17 V Nr. 1, Nr. 3 KSchG zu berücksichtigen. Die Bereichsausnahme wird insoweit teleologisch reduziert. Bei der Ermittlung der Schwellenwerte sind allein die Kenngrößen des § 17 I 1 KSchG maßgeblich.

III. Gesamtzusammenfassung

1. Der Arbeitnehmer:innen-Begriff, der für das Massenentlassungsverfahren maßgeblich ist, wird vom EuGH autonom definiert. Der deutsche Arbeitnehmer:innen-Begriff hat für §§ 17 ff. KSchG keine Bedeutung.

2. Lediglich dort, wo das Gesetz planwidrig lückenhaft ist, kommt eine (richtlinienkonforme) Rechtsfortbildung in Betracht. So ist § 17 V Nr. 1, Nr. 3 KSchG teleologisch zu reduzieren. Daher sind Fremdgeschäftsführer:innen und leitende Angestellte trotz der Bereichsausnahme bei der Ermittlung der Schwellenwerte des § 17 I 1 KSchG zu berücksichtigen.

3. Bei der Ermittlung der Schwellenwerte sind allein die Kenngrößen des § 17 I 1 KSchG maßgeblich und nicht diejenigen der MERL.

IV. Ausblick

Ersichtlich wird, dass der Massenentlassungsschutz in seiner gegenwärtigen Form bereits bei der Ermittlung der Schwellenwerte nach § 17 I 1 KSchG erhebliche Anforderungen an Arbeitgebende stellt.¹⁰⁸ Die Wurzeln dieses hochkomplexen Schutzgebäudes liegen im deutschen Recht. Inzwischen erfährt dieses aber eine völlige unionsrechtliche Determination und soll den Schutz des lokalen Arbeitsmarktes vor sozioökonomischen Auswirkungen von Massenentlassungen bewirken.¹⁰⁹ Trotz kontinuierlicher Präzisierung dieses „Gedankengebäudes“ durch die Rechtsprechung des EuGH und des BAG bleiben einige Fragen offen, insbesondere im Hinblick auf die Handhabung der Bereichsausnahme des

.....

¹⁰⁸ So auch Spelge, Massenentlassung zwischen BAG, BVerfG und EuGH, NZA-Beilage 2021, 34 (87).

¹⁰⁹ Spelge, NZA-Beilage 2021, 34 (87).

§ 17 V KSchG. In der Praxis ist eine fundierte rechtliche Beratung bei größeren Entlassungsvorhaben unerlässlich, um etwaige Risiken im Hinblick auf Konsultations- und Anzeigeverfahren zu minimieren. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung und Gesetzgebung in Zukunft entwickeln werden. Insbesondere bei der Bereichsausnahme des § 17 V KSchG wären weitere Feinjustierungen wünschenswert.

- **Johannes Warda** studiert Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg und ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Claudia Schubert). Zuvor war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der arbeitsrechtlichen Praxisgruppe um Prof. Dr. Klaus-Stefan Hohenstatt und Dr. Boris Dzida bei Freshfields Bruckhaus Deringer Rechtsanwälte Steuerberater PartG mbB tätig. Der vorliegende Beitrag beruht auf einer bei Prof. Dr. Claudia Schubert eingereichten Seminararbeit.