



**Internationale  
Göttinger Reihe**

# RECHTSWISSENSCHAFTEN

Kristina Kneip

**Das Konsultationsverfahren  
nach § 17 Abs. 2 KSchG  
bei Massenentlassungen**

**Band 86**



**Cuvillier Verlag Göttingen**  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Internationale Göttinger Reihe

Rechtswissenschaften

Band 86





EBS Universität für Wirtschaft und Recht gGmbH

EBS Law School

Inaugural Dissertation

Zur Erlangung des akademischen Grades

Doktor der Rechtswissenschaft (Dr. iur.)

Kristina Kneip

# **Das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG bei Massenentlassungen**



## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen: Cuvillier, 2019

Zugl.: Wiesbaden, Univ., Diss., 2018

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2019

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2019

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

ISBN 978-3-7369-9989-3

eISBN 978-3-7369-8989-4

Dieses Werk ist copyrightgeschützt und darf in keiner Form vervielfältigt werden noch an Dritte weitergegeben werden.  
Es gilt nur für den persönlichen Gebrauch.



## **Meinen Eltern**





---

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2018 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden als Dissertation angenommen. Rechtsprechung wurde bis einschließlich Dezember 2018 berücksichtigt.

Die Erstellung dieser Arbeit war für mich persönlich eine aufgrund meiner parallelen Berufstätigkeit sehr herausfordernde, aber dennoch überaus bereichernde Erfahrung. Den zahlreichen Personen, die mich in vielfältiger Art und Weise unterstützt haben, möchte ich an dieser Stelle ganz herzlich danken.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Gerrick Frhr. v. Hoyningen-Huene für das Wecken meines Interesses am Themenbereich dieser Arbeit und die Betreuung meines Promotionsvorhabens. Weiter bedanke ich mich herzlich bei Herrn Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M.(Harvard) für die Bereitschaft und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Der größte Dank gilt meinen Eltern Herbert und Hildegard Kneip. Ohne ihre stetige, vorbehaltlose und liebevolle Förderung und Unterstützung wäre meine Ausbildung und letztlich auch die Promotion nicht möglich gewesen. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Bei der vorliegenden Arbeit handelt sich um eine Dissertation der juristischen Fakultät (EBS Law School) der EBS Universität für Wirtschaft und Recht gGmbH.





# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XVIII</b>
<b>Abbildungsverzeichnis.....</b>	<b>XXII</b>
<b>Kapitel 1: Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Gegenstand der Untersuchung .....</b>	<b>1</b>
1. Entwicklung der Rechtsprechung .....	1
2. Entwicklung der Wirtschaftslage.....	2
<b>II. Gang der Untersuchung .....</b>	<b>4</b>
<b>Kapitel 2: Historie der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertreter bei     Massenentlassungen .....</b>	<b>6</b>
<b>I. Weimarer Republik (1919 bis 1933) .....</b>	<b>6</b>
1. Stilllegungsverordnung .....	6
2. Demobilmachungsverordnung.....	7
3. Verordnung über Betriebsstillegungen und Arbeitsstreckung.....	8
4. Betriebsrätegesetz (BRG) .....	9
<b>II. Nationalsozialismus (1933–1945).....</b>	<b>9</b>
<b>III. Länder der alliierten Besatzungszonen (1945–1949/50).....</b>	<b>10</b>
1. Amerikanische Besatzungszone: .....	11
a) Bayern.....	11
b) Bremen .....	11
c) Hessen.....	12
d) Württemberg-Baden .....	12
2. Britische Besatzungszone: .....	12
3. Französische Besatzungszone:.....	13
a) Baden.....	13
b) Rheinland-Pfalz .....	13
c) Württemberg-Hohenzollern.....	13
4. Sowjetische Zone:.....	14
5. Großberlin .....	14
6. Zusammenfassung .....	15



<b>IV. Frankfurter Gesetz/Kündigungsschutzgesetz 1951 .....</b>	<b>16</b>
<b>V. Betriebsverfassungsgesetz 1952 (BetrVG 1952).....</b>	<b>19</b>
1. Verhältnis § 15 KSchG 1951 zu § 66 Abs. 2 BetrVG 1952.....	20
2. Verhältnis § 66 Abs. 2 BetrVG 1952 zu § 72 Abs. 1 BetrVG 1952.....	21
<b>VI. Betriebsverfassungsgesetz 1972 (BetrVG 1972).....</b>	<b>21</b>
1. Entwurf der Bundesregierung.....	22
2. Entwurf der CDU/CSU-Fraktion.....	22
3. Verabschiedete Fassung.....	23
<b>VII. Kündigungsschutzgesetz 1969 – heute.....</b>	<b>23</b>
1. Zweites Gesetz zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes (2. ÄndG).....	23
a) Richtlinie 75/129/EWG.....	24
b) Nationale Umsetzung .....	27
2. Gesetz zur Anpassung arbeitsrechtlicher Bestimmungen .....	28
a) Richtlinie 92/56/EWG (RL 92/56/EWG).....	29
b) Nationale Umsetzung .....	30
3. Richtlinie 98/59/EG (RL 98/59/EG).....	33
4. Aktuelle Fassung des § 17 KSchG .....	33
<b>Kapitel 3: Anwendungsbereich der §§ 17ff. KSchG.....</b>	<b>35</b>
<b>I. Zweck der §§ 17ff. KSchG .....</b>	<b>36</b>
<b>II. Betrieblicher Anwendungsbereich.....</b>	<b>39</b>
1. Begriff des Betriebes .....	40
a) Betriebsbegriff der Richtlinie.....	40
aa) Kündigungsrechtliche Leitungsmacht .....	40
bb) Unterscheidbare Einheit.....	41
cc) Autonomie der Einheit.....	42
b) Nationaler Betriebsbegriff.....	42
aa) Einheit der Organisation .....	43
(1) Richtlinienkonforme Auslegung .....	45
(1.1) Gesetzeswortlaut und Systematik.....	45
(1.2) Sinn und Zweck.....	45
(1.2.1) Anzeigeverfahren.....	46
(1.2.2) Konsultationsverfahren.....	46
(1.3) Zwischenergebnis .....	48
(2) Selbstständiger Betriebsteil gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG .....	48
(2.1) Eigenständigkeit der Organisation .....	49



(2.2) Eigenständigkeit des Aufgabenbereiches .....	49
bb) Räumliche Verbundenheit .....	50
c) Ergebnis .....	52
2. Tendenzbetrieb .....	53
<b>III. Persönlicher Anwendungsbereich .....</b>	<b>53</b>
1. Begriff des Arbeitnehmers .....	53
2. Zuordnung von Arbeitnehmern in atypischen Beschäftigungsverhältnissen .....	55
a) Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG .....	55
aa) Rechtliche Struktur .....	56
bb) Betriebliche Zugehörigkeit .....	58
(1) Betriebsverfassungsrechtliche betriebliche Zugehörigkeit .....	58
(1.1) § 111 BetrVG .....	59
(1.1.1) Eröffnung des Anwendungsbereiches .....	59
(1.1.2) Betriebsänderung .....	60
(1.2) § 9 BetrVG .....	60
(1.3) Neuregelung des AÜG .....	61
(2) Kündigungsschutzrechtliche betriebliche Zugehörigkeit .....	62
(2.1) Neuregelung des AÜG .....	62
(2.2) § 23 KSchG .....	63
(2.3) § 17 KSchG .....	64
(2.3.1) Anzahl der zu entlassenden Arbeitnehmer .....	64
(a) Wortlaut .....	64
(b) Historie/Sinn und Zweck .....	65
(c) Zwischenergebnis .....	66
(2.3.2) Gesamtzahl der Arbeitnehmer des Betriebes .....	66
(a) Wortlaut .....	66
(b) Systematik .....	67
(c) Historie/Sinn und Zweck .....	67
(aa) Eröffnung des betrieblichen Geltungsbereiches .....	68
(bb) Relationswerte zur Einordnung als Massenentlassung .....	70
(d) Zwischenergebnis .....	73
(2.3.3) Endergebnis .....	73
(2.4) § 17 KSchG analog .....	73
b) Arbeitnehmer in Matrix-Strukturen .....	74
aa) Konzern-/Matrix-Struktur .....	75
bb) Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung .....	76
cc) Betriebliche Zugehörigkeit .....	76
3. Fiktion gem. § 17 Abs. 5 KSchG .....	77
a) Organvertreter juristischer Personen .....	78
aa) Unionsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft .....	79
(1) Entscheidung des EuGH in Sachen Danosa .....	79
(2) Entscheidung des EuGH in Sachen Balkaya .....	80
bb) Auswirkungen auf die Anwendung des § 17 KSchG .....	81



(1) Fremdgeschäftsführer .....	81
(2) Gesellschafter-Geschäftsführer .....	83
(3) Vorstandsmitglied als Arbeitnehmer .....	84
cc) Zwischenergebnis .....	84
b) Richtlinienwidrigkeit .....	85
aa) Richtlinienkonforme Auslegung .....	85
bb) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung .....	87
cc) Vermutung des rangkonformen Gesetzgebers .....	87
dd) Nichtanwendung des § 17 Abs. 5 Nr. 1 KSchG .....	88
c) Ergebnis .....	88
<b>IV. Sachlicher Anwendungsbereich .....</b>	<b>88</b>
1. Entlassungen .....	89
a) Urteil des EuGH in Sachen Junk .....	89
b) Kündigungsgründe .....	90
2. Andere Beendigungen des Arbeitsverhältnisses .....	92
a) Beendigungshandlungen .....	93
b) Beschäftigungs- und Qualifikationsgesellschaften (BQG) .....	94
aa) Rechtliche Struktur .....	94
bb) Berücksichtigung im Rahmen der Schwellenwertberechnung .....	96
(1) Wortlaut .....	96
(2) Sinn und Zweck .....	96
cc) Ergebnis .....	98
3. 30-Tages-Frist .....	99
<b>V. Massentlassungen als Betriebsänderung .....</b>	<b>100</b>
1. Betriebsänderungen .....	100
2. Massentlassung ohne Betriebsänderung .....	102
3. Betriebsänderung ohne Massentlassung .....	103
4. Massentlassung und Betriebsänderung .....	105
a) Sozialplanpflicht .....	105
b) Schwellenwerte .....	106
<b>Kapitel 4: Das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG .....</b>	<b>107</b>
<b>I. Grundlegende Ausgestaltung des Konsultationsverfahrens .....</b>	<b>107</b>
<b>II. Normadressaten .....</b>	<b>108</b>
1. Verpflichteter .....	109
2. Berechtigter .....	109
a) Betriebsrat .....	110
(aa) Rechtsprechung und Literatur .....	110
(1) Literatur .....	111



(2) Rechtsprechung .....	111
(bb) Rückgriff auf das BetrVG.....	112
(1) Wortlaut und Historie.....	113
(2) Sinn und Zweck.....	113
(3) Systematik .....	115
(4) Zwischenergebnis.....	115
(cc) Gleichlauf der Zuständigkeiten bei Massenentlassung und Betriebsänderung .....	115
(1) Zuständigkeiten bei Interessenausgleich und Sozialplan.....	116
(2) Eigenständigkeit des Konsultationsverfahrens .....	117
(2.1) Gegenstand .....	117
(2.2) Rechtsnatur und Rechtsfolgen.....	119
(2.3) Unterschiede in Bezug auf Tendenzbetriebe.....	120
(2.4) Zwischenergebnis .....	120
(3) Rechtsprechung des BAG .....	120
(4) Ergebnis.....	121
(dd) Konkrete Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates.....	121
(1) Angelegenheit.....	122
(2) Überbetriebliche Betroffenheit.....	122
(2.1) Interessenausgleichspflichtige Betriebsänderungen.....	122
(2.1.1) Betriebsänderungen in allen Betrieben.....	122
(2.1.2) Betriebsänderungen in mindestens zwei Betrieben.....	123
(2.1.3) Entlassungswellen .....	124
(2.2) Sozialplanpflichtige Betriebsänderungen.....	126
(2.3) Konsultationspflichtige Massenentlassung .....	126
(2.3.1) Massenentlassungen in allen Betrieben.....	126
(2.3.2) Massenentlassungen in mindestens zwei Betrieben.....	127
(2.3.3) Entlassungswellen .....	128
(2.4) Ergebnis .....	128
(3) Betriebsübergreifende Regelungsbedürftigkeit.....	129
(3.1) Bewertungsgrundlage .....	129
(3.2) Bewertungsmaßstab.....	129
(3.2.1) Sachlich zwingendes Erfordernis .....	130
(3.2.2) Keine Beschränkung auf ein sachlich zwingendes Erfordernis .....	130
(3.3) Zwischenergebnis .....	132
b) Personalräte .....	132

### **III. Zeitliches Entstehen der Konsultationspflicht..... 134**

1. Rechtzeitigkeit .....	134
a) Unmittelbare Massenentlassung.....	136
b) Mittelbare Massenentlassungen .....	136
2. Rechtzeitigkeit im Konzernverbund.....	137



<b>IV. Form des Konsultationsverfahrens .....</b>	<b>137</b>
1. Form des Auskunftsverfahrens .....	137
2. Form des Unterrichtsverfahrens .....	138
a) Formvorgabe der Richtlinie 98/59/EG .....	138
b) Formvorgaben des BGB .....	139
aa) Anwendbarkeit der Formvorgaben des BGB auf das KSchG .....	139
bb) Anwendbarkeit der Formvorgaben des BGB auf § 17 Abs. 2 KSchG ....	139
cc) Bezug zwischen „schriftlich“ und der Schriftform gem. § 126 BGB .....	140
(1) Schriftlichkeit und Schriftform im BGB .....	141
(1.1) § 675a BGB .....	141
(1.2) § 416 Abs. 2 Satz 2 BGB .....	142
(1.3) § 630 Satz 1, 4 BGB .....	142
(2) Schriftlichkeit und Schriftform im BetrVG und KSchG .....	142
(2.1) BetrVG .....	143
(2.2) KSchG .....	144
dd) Zwischenergebnis .....	144
c) Formvorgabe des § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG .....	144
aa) Übereilungsschutz (Warnfunktion) .....	145
bb) Klarstellungsfunktion .....	145
cc) Identitäts- und Echtheitsfunktion .....	146
dd) Abschlussfunktion .....	147
d) Ergebnis .....	147
<b>V. Inhalt des Konsultationsverfahrens .....</b>	<b>148</b>
1. Auskunftsverfahren .....	148
2. Unterrichtsverfahren .....	149
a) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KSchG .....	149
b) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG .....	150
aa) Aktualität der Angabe .....	150
bb) Konkretisierung der Angabe .....	151
c) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 KSchG .....	152
d) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KSchG .....	152
e) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 KSchG .....	152
aa) Gesetzeswortlaut .....	153
bb) Gesetzeshistorie .....	155
cc) Sinn und Zweck .....	156
(1) Konsultationsverfahren .....	156
(2) Anzeigeverfahren .....	157
dd) Zwischenergebnis .....	158
f) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 KSchG .....	158
3. Beratungsverfahren .....	159
a) Inhalt des Beratungsverfahrens .....	159
b) Abschluss der Beratung .....	160
aa) Notwendigkeit einer Einigung .....	160



bb) Notwendigkeit einer Schlussberatung .....	162
4. Zuleitungsverfahren .....	163
a) Abschrift des Unterrichtungsschreibens gem. § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG ...	163
b) Zuleitung einer Kopie der Anzeige gem. § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG .....	164
<b>VI. Zeitlicher Abschluss des Konsultationsverfahrens.....</b>	<b>164</b>
<b>VII. Verhältnis zu anderen Informationspflichten.....</b>	<b>165</b>
1. Arbeitsrechtliche Informationspflichten .....	165
2. Kapitalmarktrechtliche Informationspflichten .....	165
a) Pflicht zur unverzüglichen Veröffentlichung von Insiderinformationen .....	166
aa) Insiderinformation .....	166
bb) Unverzügliche Veröffentlichung .....	168
(1) Verbot von Insidergeschäften.....	169
(2) Kollision mit unternehmerischen Verschwiegenheitspflichten .....	170
b) Aufschiebung der Ad-hoc-Publizitätspflicht.....	172
aa) Berechtigtes Interesse .....	173
bb) Gewährleistung der Vertraulichkeit.....	174
c) Ergebnis.....	174
3. Grenzübergreifende Informationspflichten .....	175
<b>VIII. Insolvenz .....</b>	<b>176</b>
<b>Kapitel 5: Rechtsfolgen des fehlerhaften Konsultationsverfahrens .....</b>	<b>178</b>
<b>I. Kündigungsschutzrechtliche Rechtsfolgen.....</b>	<b>178</b>
1. Rechtslage vor dem EuGH Urteil in Sachen Junk.....	178
2. Rechtslage nach dem Urteil des EuGH in Sachen Junk .....	179
3. Fehlerfolgenlehre .....	181
a) Sphärentheorie.....	182
b) Übertragbarkeit der Grundsätze .....	182
4. Ergebnis .....	184
<b>II. Auswirkungen auf das Anzeigeverfahren .....</b>	<b>184</b>
1. Unmittelbare Auswirkung .....	184
a) Rechtsprechung .....	184
b) Literatur .....	185
c) Bewertung.....	186
2. Mittelbare Auswirkungen .....	187
a) Auswirkung durch die Stellungnahme .....	187
aa) Stellungnahme als Wirksamkeitsvoraussetzung der Anzeige .....	187
bb) Inhalt der Stellungnahme .....	188



cc) Durchschlagen des Fehlers auf das Anzeigeverfahren .....	189
b) Auswirkungen auf die Glaubhaftmachung .....	190
aa) Glaubhaftmachung der Unterrichtung .....	191
bb) Darlegung des Standes der Beratungen .....	191
(1) Durchschlagen des Fehlers der fehlerhaften Beratung auf die Darlegung des Standes der Beratung .....	192
(2) Fehlende Darlegung des Standes der Beratungen .....	192
3. Ergebnis .....	194
<b>III. Rechtsfolgen einzelner Verfahrensfehler .....</b>	<b>195</b>
1. Unzuständiges Gremium .....	195
2. Nicht rechtzeitige Einleitung des Konsultationsverfahrens .....	195
a) Heilung durch Stellungnahme des Betriebsrates .....	196
b) Heilung durch Durchführung oder Glaubhaftmachung .....	198
3. Fehlerhaftes Auskunftsverfahren gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG .....	199
4. Fehlerhaftes Unterrichtsverfahren gem. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG .....	200
a) Formfehler .....	200
aa) Heilung des Verstoßes durch Stellungnahme .....	200
bb) Heilung des Verstoßes durch Glaubhaftmachung .....	202
b) Inhaltliche Fehler .....	203
aa) Fehlende und fehlerhafte Angaben .....	204
(1) Fehlende Angaben .....	204
(2) Fehlerhafte Angaben .....	205
(2.1) Subjektiv fehlerhafte Angaben .....	205
(2.2) Objektiv fehlerhafte Angaben .....	205
bb) Fehler einzelner Unterrichtsgegenstände .....	206
(1) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KSchG .....	206
(2) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG .....	206
(2.1) Anzahl der zu entlassenden Arbeitnehmer .....	207
(2.2) Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer .....	208
(3) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 KSchG .....	209
(3.1) Anzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer .....	209
(3.2) Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer .....	210
(4) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KSchG .....	210
(5) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 KSchG .....	211
(6) § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 KSchG .....	212
cc) Heilung inhaltlicher Fehler .....	212
(1) Heilung des Verstoßes durch Stellungnahme .....	212
(2) Heilung des Verstoßes durch Glaubhaftmachung .....	213
5. Fehlerhaftes Beratungsverfahren gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG .....	214
a) Heilung des Verstoßes durch Stellungnahme .....	215
b) Heilung des Verstoßes durch Glaubhaftmachung .....	215
6. Fehlerhaftes Zuleitungsverfahren .....	216



---

a) Fehlende Abschrift des Unterrichtsschreibens gem. § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG .....	216
b) Zuleitung einer Kopie der Anzeige gem. § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG .....	217
<b>Kapitel 6: Zusammenfassung und Schlussbetrachtung .....</b>	<b>219</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>225</b>



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
a.a.O	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
ABl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
ÄndG	Änderungsgesetz
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichtes)
APS	Ascheid/Preis/Schmidt (Hrsg.), Großkommentar zum Kündigungsrecht
ArbG	Arbeitsgericht
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbR-Hdb	Arbeitsrecht Handbuch
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BBDK	Bader/Bram/Dörner/Kriebel (Hrsg.), Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz
BeckEuRS	Online Rechtsprechungssammlung des EuGH, EuG und EuGöD des C.H.-BECK-Verlags
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar
BeckRS	Online-Rechtsprechungssammlung des C.H.-BECK-Verlags
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BPersVG	Bundespersönalvertretungsgesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BRG	Betriebsrätegesetz



BSG	Bundessozialgericht
BTDrs.	Bundestagsdrucksache
BTM	Backmeister/Trittin/Mayer (Hrsg.), Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
Ders.	Derselbe
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Europäischen Gesetzbuche
ErfK	Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuroAS	Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende/r (Seite/Paragraph)
ff.	folgende/r (Seiten/Paragraphen)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBI.	Gesetzblatt
GK	Fabricius/Kraft/Wiese/Kreutz/Oetker/Raab/Weber, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band I und II
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h.L.	herrschende Lehre
HK-ArbR	Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath (Hrsg.), Handkommentar zum Arbeitsrecht
HK-KSchG	Dorndorf (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz
h.M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
HWK	Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), Kommentar zum Arbeitsrecht



i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne der/des
i.V.m.	in Verbindung mit
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
Kap.	Kapitel
KDZ	Kittner/Däubler/Zwanziger (Hrsg.), Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz
KR	Bader u.a., Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	amtliche Entscheidungssammlung der Landesarbeitsgerichte
Lit.	Literatur
MAH	Moll (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht
MERL	Massenentlassungsrichtlinie
MüKoBGB	Saecker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo/InsO	Kirchhof/Eidenmüller/Stürner (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MünchArbR	Richardi/Wißmann/Wlotzke/Oetker (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MünchGesell.	Hoffmann-Becking (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
mwN.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
n.v.	nicht veröffentlicht
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
PdW	Perspektiven der Wirtschaftspolitik
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)



---

RGBL.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
StillVO	Stillegungsverordnung
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft
Stv.	Stellvertretend
TLL	Thüsing/Laux/Lembke, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz
TWE	Tettinger/Wank/Ennuschat, Kommentar zur Gewerbeordnung
u.a.	unter anderem/und andere
UAbs.	Unterabsatz
v.H.	vom Hundert
VBl.	Verwaltungsblatt
Vgl.	vergleiche
vHH	von Hoyningen-Huene/Linck, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
WHSS	Willemsen/Hohenstatt/Schnitker/Schweibert/Seibt, Arbeitsrechtliches Handbuch
WpAIV	Verordnung zur Konkretisierung von Anzeige-, Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten sowie der Pflicht zur Führung von Insiderverzeichnissen nach dem Wertpapierhandelsgesetz
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
Ziff.	Ziffer
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium

---

## Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Schwellenwerte für Massenentlassung, Betriebsänderung und Sozialplanpflicht.....	106
Abb. 2: Überbetriebliche Betroffenheit bei Betriebsänderungen in allen Betrieben ....	123
Abb. 3: Überbetriebliche Betroffenheit bei Betriebsänderungen in mindestens zwei Betrieben.....	124
Abb. 4: Überbetriebliche Betroffenheit bei Entlassungswellen .....	125
Abb. 5: Überbetriebliche Betroffenheit bei Massenentlassungen in allen Betrieben....	127
Abb. 6: Überbetriebliche Betroffenheit bei Massenentlassungen in einem Betrieb .....	127
Abb. 7: Überbetriebliche Betroffenheit bei Entlassungswellen .....	128



---

# Kapitel 1: Einleitung

## I. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der vorliegenden rechtswissenschaftlichen Untersuchung ist die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter bei Massenentlassungen nach § 17 Abs. 2 KSchG. § 17 KSchG enthält verfahrens- und materielle Vorgaben, die im Fall von Massenentlassungen zur Anwendung kommen. Plant ein Arbeitgeber innerhalb eines bestimmten Zeitraumes eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern zu entlassen, so hat er zum einen das Konsultationsverfahren mit den Arbeitnehmervertretern gemäß § 17 Abs. 2 KSchG sowie zum anderen das Anzeigeverfahren mit der Agentur für Arbeit gemäß § 17 Abs. 1 und 3 KSchG durchzuführen. Beide Verfahren wurden lange Zeit in Rechtsprechung und Literatur allenfalls als Nebenschauplatz betrachtet. Dies hat sich seit der Entscheidung des EuGH in Sachen Junk<sup>1</sup> grundlegend geändert. Das Recht der Massenentlassung ist nunmehr Gegenstand einer Flut von mitunter auch rechtsprechungsändernden Gerichtsentscheidungen und Auseinandersetzungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur. Die Relevanz des Themas folgt sowohl aus der Entwicklung der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) als auch aus der Entwicklung der aktuellen Wirtschaftslage.

### 1. Entwicklung der Rechtsprechung

Bei den in § 17 KSchG enthaltenen massenentlassungsrechtlichen Bestimmungen handelt es sich um vergleichsweise alte Bestimmungen. In der jetzigen Fassung geht die Vorschrift im Wesentlichen auf die Richtlinie 75/129/EWG<sup>2</sup> aus dem Jahr 1975 zurück. Das deutsche Massenentlassungsrecht kann in seinem Kern jedoch auf eine fast hundertjährige Tradition zurückschauen. Schon in der Weimarer Republik gab es Verordnungen, die sich mit dieser Thematik beschäftigten und vom Arbeitgeber eine Anzeige bei der zuständigen Behörde forderten. Anfang der 50er-Jahre wurde auch der Betriebsrat verpflichtend in das Verfahren der Massenentlassungen einbezogen und gab diesem ein Mitwirkungsrecht.

---

<sup>1</sup> Vgl. EuGH 27.1.2005, Rs. C-188/03 (Junk), NZA 2005, 213.

<sup>2</sup> Richtlinie 75/129/EWG des Rates vom 17.2.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen; ABl.EG 22.2.1975, Nr. L 48/29.



Trotz dieses beträchtlichen Alters wurde dem Massenentlassungsrecht viele Jahre kaum Beachtung geschenkt. Das hing mit der damaligen Rechtsauffassung zusammen, welche die Beachtung der Vorschriften der §§ 17 ff. KSchG erst *nach* Ausspruch der Kündigungserklärung forderte und bei einer Missachtung der dortigen Vorgaben als Rechtsfolge gerade nicht die Unwirksamkeit der Kündigungen annahm. Die praktische Bedeutung der Vorschriften war daher gering.

Dies hat sich im Nachgang zu der Entscheidung des EuGH im Jahr 2005 in Sachen Junk grundlegend geändert. Der vom BAG bis dato hervorgehobene und seine Rechtsauffassung stützende arbeitsmarktpolitische Zweck der Vorschriften der §§ 17ff. KSchG schob sich in den Hintergrund. Vordergründig beachtet wurde nunmehr der Zweck des effektiven Rechtsschutzes der Arbeitnehmer bei Massenentlassungen und damit die individual-schützende Komponente des Massenentlassungsrechtes. Diese führte letztlich zu einer Rechtsprechungsänderung des BAG und der nunmehr herrschenden Auffassung, dass die Vorschriften der §§ 17ff. KSchG *vor* der Erklärung der Kündigung zu beachten sind und ein Verstoß die Unwirksamkeit der Kündigungen zufolge haben kann. Bezüglich der Unwirksamkeit der Kündigungen ist auch eine weitere Rechtsprechungsänderung des BAG von Bedeutung, die eine bis dahin anerkannte Heilungsmöglichkeit von Fehlern „durch einen bestandskräftigen Verwaltungsakt der Arbeitsverwaltung“<sup>3</sup> nunmehr verneint. Die ordnungsgemäße Beteiligung der Arbeitnehmervertreter gemäß § 17 Abs. 2 KSchG ist daher von großer praktischer Relevanz. Dies auch vor dem Hintergrund, dass nach Angaben des Statistischen Bundesamtes im Jahr 2011 43 % der Beschäftigten in der Privatwirtschaft durch Betriebsräte vertreten wurden.<sup>4</sup> Zudem existierten in allen der im Jahr 2000 vom Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung befragten 100 größten Unternehmen Deutschlands<sup>5</sup> Betriebsräte.

## 2. Entwicklung der Wirtschaftslage

Die aktuelle Wirtschafts- und Finanzlage zwingt Unternehmen nach wie vor, strategische und organisatorische Veränderungen ins Auge zu fassen. Dies bedeutet nicht selten die

---

<sup>3</sup> BAG 28.6.2012, AP Nr. 40 zu § 17 KSchG 1969.

<sup>4</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt, Quelle: IAB-Betriebspanel, einsehbar unter [https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/QualitaetDerArbeit.html?cms\\_gtp=318944\\_slot%253D5](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/QualitaetDerArbeit.html?cms_gtp=318944_slot%253D5), Stand 30.9.2013.

<sup>5</sup> Zur Liste der Unternehmen siehe: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Forschungsbericht zu Arbeitsbeziehungen in Deutschland, 2000, S. 8, 9; einsehbar unter [http://www.mpifg.de/pu/ueber\\_mpifg/ArbeitsbeziehungenInDeutschland.pdf](http://www.mpifg.de/pu/ueber_mpifg/ArbeitsbeziehungenInDeutschland.pdf), Stand 18.11.2015.



Planung und Durchführung von Restrukturierungsmaßnahmen mit erheblichem Personalabbau und damit der Vornahme „klassischer Rationalisierungsmaßnahmen“<sup>6</sup>.

Schon Mitte 2009 planten etwa zwei Drittel der im Deutschen Aktienindex (DAX) gelisteten Konzerne einen Stellenabbau in vierstelliger Höhe.<sup>7</sup> Konkret planten zuletzt die Deutsche Bank zur Sanierung einen Abbau von 9.000 Stellen – 4.000 Stellen davon in Deutschland<sup>8</sup> – und Henkel einen Stellenabbau von 1.200 Stellen<sup>9</sup>.

Auch bei außerhalb der im DAX gelisteten Unternehmen erfolgen vielfältige Restrukturierungsmaßnahmen. So hat Deutschlands größtes Stahl- und Technologieunternehmen, die ThyssenKrupp AG, Anfang 2013 zunächst einen Stellenabbau von 2.000 Stellen bis 2014 bekanntgegeben,<sup>10</sup> was eine Reduktion der Belegschaft um ca. 7 %<sup>11</sup> darstellt. Deutschlands zweitgrößter Energieversorger, die RWE AG kündigte, an, bis 2016 in Deutschland 4.750 Stellen abbauen zu wollen.<sup>12</sup> Die aktuell angeschlagene Fluggesellschaft Air Berlin plant einen Stellenabbau von rund 1.000 Mitarbeitern.<sup>13</sup> Die Problematik der Einhaltung des Massenentlassungsrechtes stellt sich jedoch nicht nur bei Großunternehmen. Auch bei mittelständischen oder kleinen Unternehmen kann es zu Massenentlassungen im rechtlichen Sinne kommen, da hierfür bereits die Entlassung weniger Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraumes ausreicht.<sup>14</sup>

Trotz in den meisten Fällen konjunkturell bedingter Gründe für die Entlassungen, sollte nicht aus den Augen verloren werden, dass Massenentlassungen vereinzelt immer noch auch primär aufgrund der Hoffnung auf eine positive Kapitalmarktreaktion und eine damit verbundene gesteigerte Rendite durchgeführt wurden. Denn nicht zuletzt nachdem

<sup>6</sup> LAG Düsseldorf, 28.6.2013, BeckRS 2013, 72222.

<sup>7</sup> Vgl. *Roland Bunzenthal*: Frankfurter Rundschau vom 8.5.2009; Artikel URL: <http://www.fr-online.de/wirtschaft/dax-firmen-jetzt-kommt-der-kaahlschlag,1472780,3316476.html>; Stand 21.3.2014.

<sup>8</sup> <http://www.wallstreet-online.de/nachricht/8069805-john-cryan-tritt-rampenlicht-schock-massenentlassungen-rekordverlust-dividendenausfall-deutschen-bank>; Stand 26.11.2015.

<sup>9</sup> <http://www.n-tv.de/ticker/Henkel-baut-in-Klebstoffsparte-rund-1200-Stellen-ab-article16054081.html>; Stand 26.11.2015.

<sup>10</sup> Vgl. Pressemitteilung ThyssenKrupp vom 8.2.2013; Artikel URL: [http://www.thyssenkrupp.com/de/presse/art\\_detail.html&eid=TKBase\\_1360306581105\\_846467338](http://www.thyssenkrupp.com/de/presse/art_detail.html&eid=TKBase_1360306581105_846467338); Stand 10.2.2013.

<sup>11</sup> Bezogen auf die betroffene „Materials“-Sparte der ThyssenKrupp Steel Europe AG, die nach eigenen Angaben des Unternehmens rund 27.600 Mitarbeiter beschäftigt.

<sup>12</sup> Vgl. <http://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2013-11/energiekonzern-rwe-stellenabbau>; Stand 14.11.2013.

<sup>13</sup> Vgl. <http://www.zeit.de/wirtschaft/2016-09/air-berlin-lufthansa-tui-verhandlungen-entlassungen>; Stand 11.10.2016.

<sup>14</sup> Nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 KSchG liegt eine Massenentlassung bereits vor, wenn in einem Betrieb mit 21 in der Regel beschäftigten Arbeitnehmern 6 Arbeitnehmer innerhalb von 30 Tagen entlassen werden.