

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 326

Die rechtzeitige Unterrichtung betrieblicher Arbeitnehmervertretungen

Eine interdisziplinäre Untersuchung im Lichte
der deskriptiven Entscheidungstheorie

Von

Robert Rentsch



Duncker & Humblot · Berlin

ROBERT RENTSCH

Die rechtzeitige Unterrichtung
betrieblicher Arbeitnehmervertretungen

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 326

Die rechtzeitige Unterrichtung betrieblicher Arbeitnehmervertretungen

Eine interdisziplinäre Untersuchung im Lichte
der deskriptiven Entscheidungstheorie

Von

Robert Rentsch



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Göttingen hat diese Arbeit
im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 978-3-428-14589-8 (Print)

ISBN 978-3-428-54589-6 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84589-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

„Hat der Mensch einmal eine Meinung angenommen, [...], so zieht er alles heran, um diese zu bestätigen und mit ihr zusammenzustimmen. Und selbst wenn sich für das Gegenteil mehr und weit bessere Beweise anbieten, so wird er diese mit großer und schädlicher Voreingenommenheit ignorieren, verdammten oder sie durch Spitzfindigkeiten als irrelevant betrachten, auf dass die Autorität seiner ersten Annahme ungeschmälert erhalten bleibe.“

*Francis Bacon (1620),
The new organon, Aphorism 46*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Rüdiger Krause und wurde im Wintersemester 2013/2014 von der juristischen Fakultät der Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Sie berücksichtigt die Rechtsprechung und Literatur, die bis zum November 2014 veröffentlicht wurde.

Ganz herzlich danken möchte ich zunächst meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Rüdiger Krause, für die schöne und lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl und seine umfassende Unterstützung meines Promotionsvorhabens. Ebenfalls möchte ich Herrn Prof. Dr. Olaf Deinert für seine hervorragenden Einführungsvorlesungen zum Betriebsverfassungsrecht und für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Ich hatte zudem das große Glück, zu Beginn der Promotionszeit meine Partnerin Alena Becker kennenzulernen, die die Auseinandersetzung mit der deskriptiven Entscheidungstheorie vorgeschlagen und weitere wichtige fachliche Anregungen gegeben hat. Dafür und auch für ihre verständnisvolle Unterstützung während der Entstehung der Arbeit bin ich ihr zu tiefem Dank verpflichtet.

Ich widme die Arbeit meinen Eltern, Adelheid Rentsch und Dr. Detlef Rentsch, die mich mein ganzes Leben lang bedingungslos und liebevoll unterstützt haben und denen ich mehr verdanke, als ich es hier mit Worten auszudrücken vermag.

Frankfurt im März 2015

Robert Rentsch

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| § 1 Einleitung | 15 |
| A. Problemaufriss | 15 |
| B. Zentrale Aspekte und Eingrenzung der Thematik | 17 |
| C. Gang der Untersuchung | 19 |
| § 2 Allgemeiner Teil | 21 |
| A. Methodische Grundlagen der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe | 21 |
| I. Juristische Methodenlehre als Fachhermeneutik | 23 |
| II. Rechtserkenntnis und Rechtschöpfung | 25 |
| III. Die Rationalität der Normkonkretisierung | 28 |
| 1. Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz | 29 |
| 2. Die Legitimation richterlicher Entscheidungen | 32 |
| 3. Objektive Werterkenntnis und ihre Grenzen | 36 |
| IV. Wirklichkeit in der Rechtsfindung | 41 |
| 1. „Normtatsachen“ im Obersatz | 44 |
| 2. Grenzen der Wirklichkeitsrezeption bei der Normbildung | 47 |
| 3. Exkurs: Prozessuale Rahmenbedingungen von Normtatsachen | 48 |
| a) Amtsermittlungsgrundsatz | 49 |
| b) Freibeweisverfahren | 50 |
| V. Zusammenfassung der methodischen Grundlagen | 52 |
| B. Konkretisierung nach dem klassischen Kanon | 53 |
| I. Grammatikalische und systematische Auslegung | 53 |
| II. Historische Auslegung | 55 |
| III. Teleologische Auslegung | 58 |
| 1. Zweck der rechtzeitigen Unterrichtung | 59 |
| 2. Konkretisierung der grundlegenden Definition | 61 |
| 3. Entgegenstehende Interessen des Arbeitgebers | 64 |
| 4. Normtatsachen: Entscheidungsprozesse aus betriebswirtschaftlicher und psychologischer Perspektive | 65 |
| a) Eingrenzung der relevanten Forschungsergebnisse | 65 |

| | |
|--|-----|
| b) Grundstruktur unternehmerischer Entscheidungsprozesse | 67 |
| aa) Entscheidungen als kognitive Prozesse | 67 |
| bb) Empirische Validität | 70 |
| cc) Kennzeichnung des Unterrichtungszeitpunktes | 72 |
| dd) Zwischenergebnis | 75 |
| c) Betriebswirtschaftliche Planungsforschung | 75 |
| d) Deskriptive Entscheidungstheorie | 80 |
| aa) Gegenstand der deskriptiven Entscheidungstheorie | 80 |
| (1) Entwicklung | 81 |
| (2) Abgrenzung: Behavioral Law and Economics | 83 |
| (3) Gesetzgeberisches Verhaltensmodell und Fokus der weiteren Untersuchung | 84 |
| bb) Theoretischer Hintergrund und empirische Nachweise | 86 |
| (1) Individualentscheidungen | 87 |
| (a) Dissonanzphänomene | 87 |
| (aa) Post decisional dissonance | 90 |
| (bb) Dissonanz vor der Entscheidung | 90 |
| (cc) Selektive Informationssuche | 92 |
| (dd) Verzerrte Informationsbewertung | 94 |
| (b) Sunk-cost-effect | 95 |
| (c) Urteilsheuristiken | 98 |
| (2) Gruppenentscheidungen | 100 |
| (a) Kollektive Defensivstrategien: <i>groupthink</i> | 101 |
| (b) Gescheiterte Integration verteilten Wissens: <i>hidden profile</i> | 104 |
| (c) Zwischenergebnis | 106 |
| (3) Symptomatik im Entscheidungsprozess | 106 |
| (4) Arbeitsteilige Entscheidungsprozesse | 109 |
| (a) „Atomisierung“ von Entscheidungsprozessen | 110 |
| (b) Interdependenz der Subprozesse | 111 |
| (c) Determinierung des Finalentschlusses | 112 |
| cc) Gesamtschau: Hindernisse für die Einflussnahme auf unternehmerische Entscheidungen | 114 |
| (1) Defensivstrategien | 114 |
| (2) Betriebswirtschaftliche Hindernisse | 115 |
| e) Zusammenfassung | 116 |
| 5. Schlussfolgerung | 117 |
| a) Unterrichtung nach dem Entschluss | 118 |
| b) Nach der Alternativenbewertung | 120 |
| c) Vor der Alternativenbewertung | 121 |

| | |
|--|------------|
| d) Unterrichtung vor der Alternativenermittlung | 121 |
| e) Beginn der Alternativenermittlung | 124 |
| aa) Entschluss zur Planung | 124 |
| bb) Arbeitgeberinteressen | 126 |
| IV. Ergebnis | 128 |
| § 3 Besonderer Teil | 129 |
| A. Betriebsverfassungsrechtliche Mitwirkungsvorschriften | 129 |
| I. Die Rahmenrichtlinie 2002/14/EG | 129 |
| 1. Beschäftigungspolitische Konzeption | 131 |
| a) Mitbestimmung als Instrument der Wirtschaftsförderung | 131 |
| b) Normative Schlussfolgerungen | 133 |
| 2. Normtext und Erwägungsgründe | 134 |
| 3. Gesetzesmaterialien | 136 |
| 4. Ergebnis | 136 |
| II. Die Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses gemäß § 106 Abs. 2 S. 1 BetrVG | 137 |
| 1. Funktion des Wirtschaftsausschusses | 137 |
| 2. Der Einfluss der Rahmenrichtlinie 2002/14/EG | 139 |
| a) Anwendungsbereich | 139 |
| b) Umsetzungsdefizite | 141 |
| c) Ergebnis | 143 |
| 3. Unterrichtungszeitpunkt | 143 |
| a) Meinungsstand zum Unterrichtungszeitpunkt | 143 |
| aa) Terminologie | 143 |
| bb) Rechtsprechung | 144 |
| (1) Strafgerichte | 144 |
| (2) Bundesarbeitsgericht | 146 |
| (a) Entscheidungstyp | 146 |
| (b) Keine weitere Konkretisierung | 147 |
| (c) Kritik | 150 |
| (3) Zusammenfassung | 153 |
| cc) Literatur | 153 |
| (1) Ergebnisbezogene Mitbestimmung | 154 |
| (2) Prozessbezogene Mitbestimmung | 155 |
| b) Stellungnahme | 155 |
| aa) Argumente für eine ergebnisbezogene Mitbestimmung | 155 |
| bb) Unterrichtung nach dem „Abschluss der Vorüberlegungen“ | 156 |
| cc) Anforderungen an die Möglichkeit zur Einflussnahme | 158 |
| 4. Ergebnis | 160 |

| | |
|---|-----|
| III. Die Unterrichtung über Anteilsveräußerungen gemäß § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG | 160 |
| 1. Hintergrund und Regelungsvorbild | 160 |
| 2. Rechtslage vor der Reform | 162 |
| 3. Problemaufriss | 163 |
| 4. Einflusspotential des Wirtschaftsausschusses und Beratungspflicht | 166 |
| a) Inhabergeführte Unternehmen (Familienunternehmen) | 166 |
| b) Freiwillige Einbeziehung der Unternehmensleitung | 167 |
| c) Keine Einbeziehung der Unternehmensleitung | 169 |
| aa) Kenntniserlangung | 170 |
| bb) Beratung mit dem Wirtschaftsausschuss | 173 |
| d) Zusammenfassung und Schlussfolgerung | 175 |
| 5. Unterrichtungszeitpunkt | 175 |
| a) Einbezogene Unternehmensleitung | 175 |
| aa) Bieterverfahren | 176 |
| (1) Meinungsstand | 176 |
| (2) Stellungnahme | 177 |
| (a) Interessenbekundungen | 177 |
| (b) Verhandlungsexklusivität | 177 |
| (c) Finale Verhandlungsphase | 179 |
| bb) Exklusivverhandlungen | 181 |
| b) Ausgeschlossene Unternehmensleitung | 183 |
| 6. Ergebnis | 184 |
| IV. Unterrichtungszeitpunkt bezüglich geplanter Betriebsänderungen (§ 111 S. 1 BetrVG) | 184 |
| 1. Meinungsstand | 184 |
| a) Rechtsprechung des BAG | 184 |
| aa) Rechtsprechung der sechziger und siebziger Jahre | 185 |
| bb) Rechtsprechung ab 1992 | 187 |
| (1) Wechsel zur ergebnisbezogenen Mitbestimmung | 187 |
| (2) Umfang des erforderlichen Beteiligungsverfahrens | 189 |
| cc) Zusammenfassung | 191 |
| b) Literatur | 191 |
| aa) Ergebnisbezogene Mitbestimmung | 191 |
| bb) Prozessbezogene Mitbestimmung | 193 |
| 2. Stellungnahme | 193 |
| a) Gegenstand der Unterrichtungspflicht | 194 |
| aa) Wortlaut | 194 |
| bb) Verhältnis zum Wirtschaftsausschuss | 195 |
| cc) Entscheidungsträger und Konkretisierungsgrad des Beschlusses .. | 197 |

| | |
|--|-----|
| dd) Zwischenergebnis | 197 |
| b) Mindestzeitraum bis zur Umsetzung | 197 |
| aa) Zwei Wochen vor Umsetzung | 198 |
| bb) Orientierung an § 112 Abs. 2 BetrVG | 198 |
| cc) Zwischenergebnis | 201 |
| c) Unterrichtungszeitpunkt | 201 |
| aa) Grundlagen | 201 |
| bb) Mehrstufige Entscheidungsprozesse | 202 |
| d) Der Einfluss der Richtlinie 2002/14/EG | 204 |
| 3. Ergebnis | 207 |
| V. Der Zeitpunkt der Unterrichtung des Betriebsrates gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG | 207 |
| VI. Die Unterrichtung des Betriebsrates gemäß § 90 Abs. 1 BetrVG | 209 |
| VII. Personalplanung und der Zeitpunkt der Betriebsratsunterrichtung (§ 92 BetrVG) | 211 |
| 1. Personalplanung in betriebswirtschaftlicher Forschung und Praxis | 212 |
| 2. Personalplanung im Sinne des § 92 BetrVG | 213 |
| 3. Die Beratung im Sinne von § 92 Abs. 1 S. 2 BetrVG | 215 |
| 4. Unterrichtungszeitpunkt | 216 |
| a) Unterrichtung nach dem Abschluss der Planung | 217 |
| b) Unterrichtung über den Entschluss zur Planung | 218 |
| 5. Ergebnis | 219 |
| VIII. Die Unterrichtung des Betriebsrates gemäß § 105 BetrVG | 219 |
| B. Vorschriften außerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes | 221 |
| I. Zeitpunkt der Unterrichtung über Massenentlassungen gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG | 221 |
| 1. Die Urteile des EuGH zum Beginn des Konsultationsverfahrens | 222 |
| a) Rechtssache „Junk“ | 222 |
| b) Rechtssache „Fujitsu Siemens“ | 223 |
| aa) Darstellung | 224 |
| bb) Analyse | 226 |
| 2. Der Meinungsstand in der Literatur | 229 |
| 3. Stellungnahme | 230 |
| 4. Ergebnis | 231 |
| II. Die Unterrichtung Europäischer Betriebsräte gemäß §§ 29, 30 EBRG | 231 |
| 1. Die Vorgaben der RL 2009/38/EG | 232 |
| 2. Unterrichtungszeitpunkt | 234 |
| 3. Ergebnis | 236 |
| III. Die Unterrichtung von SE und SCE-Betriebsräten (§§ 28, 29 SEBG und SCEBG) | 236 |

| | |
|--|------------|
| C. Spannungsverhältnis mit der Kapitalmarktpublizität | 238 |
| I. Die Ad-hoc-Publizität nach § 15 Abs 1 WpHG | 238 |
| 1. Kursbeeinflussungspotential arbeitsrechtlich relevanter Maßnahmen | 239 |
| 2. Planungen als Insiderinformation i. S. v. § 13 Abs. 1 S. 1 WpHG | 240 |
| 3. Befreiung von der Publizitätspflicht und Rechtsfolgen | 241 |
| II. Konflikte mit arbeitsrechtlichen Unterrichtungsvorschriften | 243 |
| III. Auflösung des Spannungsverhältnisses | 243 |
| 1. Vorverlagerung des Beteiligungsverfahrens | 244 |
| 2. Selbstbefreiung von der Publizitätspflicht | 245 |
| a) Berechtigte Interessen des Emittenten | 245 |
| b) Keine Irreführung der Öffentlichkeit | 246 |
| c) Gewährleistung der Vertraulichkeit | 246 |
| IV. Ergebnis | 249 |
| § 4 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 250 |
| A. Allgemeiner Teil | 250 |
| B. Besonderer Teil | 251 |
| Literaturverzeichnis | 253 |
| Stichwortverzeichnis | 282 |

§ 1 Einleitung

Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit ist der unbestimmte Rechtsbegriff „rechtzeitig“, der in einer Vielzahl von Vorschriften¹ den Zeitpunkt für die Beteiligung des Betriebsrates² kennzeichnet. Erfasst ist ein breites Spektrum unternehmerischer Entscheidungen. Die Bandbreite reicht von Unfallverhütungsmaßnahmen (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) über den Erwerb einer Kontrollmehrheit am Unternehmen (§ 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG) bis hin zu Massenentlassungen (§ 17 Abs. 2 S. 1 KSchG). Dabei handelt es sich fast ausnahmslos³ um Mitwirkungsvorschriften. Führt der Arbeitgeber ein ordnungsgemäßes Beratungsverfahren durch, kann er seine Entscheidung auch gegen den Willen des Betriebsrates umsetzen. Von Rechts wegen⁴ steht letzterem zur Wahrung von Arbeitnehmerinteressen somit lediglich die Kraft seiner im Rahmen des Beratungsverfahrens vorgebrachten Argumente zur Verfügung. Rechtsprechung und Literatur sind sich deswegen im Ausgangspunkt einig: Die Unterrichtung ist nur rechtzeitig, wenn der Betriebsrat die Entscheidung des Arbeitgebers noch beeinflussen kann⁵.

A. Problemaufriss

Es ist offensichtlich, dass die vorstehende Definition einer Konkretisierung bedarf, um in der Lebenswirklichkeit eine rechtssichere Lösung zu ermöglichen. Die Frage, wann eine Einflussnahme noch möglich ist, stellt den Interpreten in Anbetracht der Vielgestaltigkeit und Komplexität unternehmerischer Entscheidungsprozesse aber vor erhebliche Schwierigkeiten.

¹ §§ 80 Abs. 2 S. 1, 90 Abs. 1 und 2, 92 Abs. 1 S. 1, 105, 106 Abs. 2 S. 1 (vgl. auch § 109 S. 1), 111 S. 1 BetrVG; 17 Abs. 2 S. 1 KSchG; 29 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 EBRG; 28 Abs. 1 S. 1, 29 Abs. 1 S. 1 SEBG; 28 Abs. 1 S. 1, 29 Abs. 1 S. 1 SCEBG.

² Aus Vereinfachungsgründen wird im Rahmen der Einleitung und des Allgemeinen Teils lediglich vom Arbeitgeber auf der einen und vom Betriebsrat auf der anderen Seite gesprochen.

³ Lediglich die Unterrichtung gem. §§ 80 Abs. 2 S. 1, 87 Abs. 1 BetrVG fällt aus diesem Rahmen heraus.

⁴ Es ist allerdings denkbar, dass der Betriebsrat neben dem gesetzlich vorgesehenen Beratungsverfahren noch weitere, gegebenenfalls „informelle“ Wege nutzt, um Einfluss auf den Arbeitgeber auszuüben. Vgl. dazu § 2 B. III. 4. d) (aa) (3).

⁵ Vgl. dazu § 2 B. III. 1. und die Untersuchung der einzelnen Unterrichtungsvorschriften im Rahmen des Besonderen Teils § 3.

Trifft der Arbeitgeber etwa die Entscheidung, Massenentlassungen vorzunehmen, so ist diese nur das Ende einer oft langen Kausalkette: Auslöser kann beispielsweise der Entschluss gewesen sein, eine gestiegene Produktnachfrage nicht durch die Erweiterung der bestehenden Kapazitäten, sondern durch den Kauf eines zusätzlichen Werkes im Ausland abzudecken. Ein Jahr später wird die Entscheidung getroffen, das Nachfolgerprodukt nicht mehr im Inland, sondern in dem ausländischen Betrieb herstellen zu lassen. Sechs Monate später schließt der Arbeitgeber dann die dem inländischen Betrieb zugehörige Forschungsabteilung. Aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Perspektiven des Betriebes entscheidet der Arbeitgeber zwei Jahre danach, sich von dem Betrieb zu trennen und begibt sich auf die Suche nach möglichen Käufern. Einige Monate später erteilt er seinen Planungsstäben zudem den Auftrag, Ablauf und Kosten einer Betriebsstilllegung zu prüfen. Zwei Konkurrenzunternehmen zeigen Interesse an einem Kauf des Werkes. Die gebotenen Kaufpreise liegen allerdings deutlich unter dem zu erwartenden Verkaufserlös der Produktionsmittel abzüglich der voraussichtlichen Sozialkosten. Der Arbeitgeber entscheidet sich deswegen, den Betrieb stilllegen zu lassen. Auf Grundlage dieser Entscheidung beschließt er dann, sämtliche Arbeitnehmer zu entlassen.

Jede Entscheidung, die im Verlauf dieses Prozesses getroffen wurde, hat die Wahrscheinlichkeit für die Betriebsstilllegung bzw. die damit verbundenen Massenentlassungen schrittweise erhöht und damit zugleich die Chancen auf eine erfolgreiche Einflussnahme des Betriebsrates verringert. Die Auffassungen, in welchem Stadium dieses Prozesses der Arbeitgeber den Rubikon überschreitet, unterscheiden sich allerdings oftmals erheblich.

Dies soll anhand des Meinungsbildes hinsichtlich der Auslegung von zwei vorliegend einschlägigen Beteiligungsvorschriften exemplarisch verdeutlicht werden: Zum einen ordnet § 111 S. 1 BetrVG eine rechtzeitige Unterrichtung und Beratung über die Stilllegung des Betriebes (Nr. 1) an. Das ArbG Stuttgart interpretiert die Norm dahingehend, dass der Betriebsrat bereits über den Entschluss des Arbeitgebers zu unterrichten ist, das Nachfolgerprodukt im Ausland herstellen zu lassen⁶. Das BAG knüpft das Einsetzen der Unterrichtungspflicht hingegen erst an den Stilllegungsbeschluss⁷ und damit an ein Ereignis, das möglicherweise erst mehrere Jahre später eintreten wird. Ähnlich große Differenzen bestehen zum anderen hinsichtlich der Frage, wann der Arbeitgeber den Betriebsrat in die Planung von Massenentlassungen einzubeziehen hat. Der EuGH legt die Massenentlassungsrichtlinie in dem Sinne aus, dass der Betriebsrat zu unterrichten ist, nachdem der Arbeitgeber den Entschluss gefasst hat, sich von dem Betrieb zu trennen⁸. Die herrschende Meinung

⁶ ArbG Stuttgart v. 15. 7. 2004 – 21 BV 175/04 – NZA-RR 2004, S. 537 f.; vgl. dazu unten § 2 B. III. 5. d).

⁷ BAG v. 20. 11. 2001 – AZR 97/01 – AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 39; BAG v. 30. 03. 2004 – 1 AZR 7/03 – AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 47; BAG v. 30. 05. 2006 – 1 AZR 25/05 – AP InsO § 209 Nr. 5.; Vgl. dazu unten § 3 A. IV. 1. a) bb).

⁸ EuGH v. 10. 9. 2009 – Rs. C-44/08 Fujitsu Siemens – Slg. 2009, I-08163 Rn. 48 f.; vgl. dazu unten § 3 B. I. 1. b) aa).

in der Literatur erachtet es im Rahmen des § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG hingegen als ausreichend, wenn der Betriebsrat zwei Wochen vor Erstattung der Massenentlastungsanzeige unterrichtet wird⁹.

Die vorstehend skizzierten Unterschiede bei der Konkretisierung der Rechtzeitigkeit und damit der Beantwortung der Frage, zu welchem Zeitpunkt eine Einflussnahme des Betriebsrates noch möglich ist, sind exemplarisch für alle anderen, hier relevanten Beteiligungsvorschriften. In Rechtsprechung und Literatur lassen sich dabei grob zwei Strömungen unterscheiden, von denen die erste eine ergebnisbezogene und die zweite eine prozessbezogene Mitbestimmung¹⁰ für erforderlich hält. Bei einer ergebnisbezogenen Mitbestimmung setzt die Beteiligung erst ein, nachdem der Arbeitgeber eine Entscheidung getroffen hat. Im Rahmen einer prozessbezogenen Mitbestimmung erhält der Betriebsrat auch Zugriff auf den vorgelagenen Entscheidungsprozess.

B. Zentrale Aspekte und Eingrenzung der Thematik

Die geschilderte Kontroverse existiert seit dem Erlass des BetrVG im Jahre 1972. Welche neuen Erkenntnisse kann eine Untersuchung nach 40 Jahren also überhaupt noch liefern?

In erster Linie fehlt es der bisherigen Diskussion an einem ausreichenden Bezug zur empirischen Wirklichkeit. Wissenschaftliche Erkenntnisse zu den realen Strukturen unternehmerischer Entscheidungsprozesse spielen in Judikatur und Literatur bislang fast keine Rolle. Mehrere Versuche der betriebswirtschaftlichen Forschung in den 70er und 80er Jahren zur Aufnahme eines interdisziplinären Dialogs wurden weitestgehend ignoriert. Zugleich wird bei der Auslegung der betreffenden Vorschriften der Konkretisierungsprozess von der allgemeinen gesetzlichen Zweckbestimmung hin zum konkreten Unterrichtungszeitpunkt meist nicht offengelegt. Es wird deshalb nicht deutlich, weshalb gerade der jeweils präferierte Zeitpunkt erforderlich ist, um dem Betriebsrat noch die Beeinflussung der Entscheidung des Arbeitgebers zu ermöglichen. Die dahinter stehenden Erwägungen können oftmals nur erahnt werden und man gewinnt den Eindruck, dass tatsächlich politische Präferenzen oder Alltagstheorien den Ausschlag geben. In Anbetracht des Rationalitätsgebotes richterlicher und wissenschaftlicher Rechtsfindung, das den Interpreten verpflichtet, den schöpferischen Anteil seiner Rechtsarbeit so weit wie möglich zurückzudrängen, bestehen gegen diese Vorgehensweise allerdings erheb-

⁹ HWK/Molkenbur, KSchG, § 17 Rn. 21; KDZ-Deinert, KSchG, § 17 Rn. 39; KR/Hauck, KSchG, § 17 Rn. 29; KR-Weigand, KSchG, § 17 Rn. 57; MüKo-Hergenröder, KSchG, § 17 Rn. 40; SES-Schrader, KSchG, § 17 Rn. 43; vgl. dazu unten § 3 B. I. 2.

¹⁰ Die Bezeichnungen entstammen der betriebswirtschaftlichen Literatur: vgl. Gerum, Grundfragen der Arbeitsgestaltungspolitik, S. 219; ders., ZfP 1997, S. 183, 189; Osterloh, AuR 1986, S. 332, 334.