

Inhaltsverzeichnis

Teil I. Arbeitsrecht im nationalen Konzern

Abschnitt 1. Betriebsübergang und Vermeidung

A. Betriebsübergang gem. § 613a BGB bei Vorliegen eines Konzerns	1
I. Arbeitsrecht beim Erwerb von Unternehmen, Beteiligungen und Betrieben	1
1. Änderungen auf Unternehmensebene	1
a) Übergang von operativen Einheiten – share deal/asset deal/Umwandlung	1
b) Mitbestimmung im Aufsichtsrat	1
c) Beteiligung des Wirtschaftsausschusses	2
d) Mitbestimmung durch Betriebsratsgremien	2
2. Änderungen auf Betriebsebene – Übergang von Betrieben und Betriebs- teilen	3
a) Zweck und Geltungsbereich des § 613a BGB	3
b) Anwendungsbereiche des § 613a BGB	6
aa) Einzelrechtsnachfolge – asset deal	6
bb) Umwandlungsfälle	6
cc) Anwachsung	6
dd) Erbfälle	7
II. Überblick – Grundlagen des Betriebsübergangs nach § 613a BGB	7
1. Voraussetzungen des Übergangs von Arbeitsverhältnissen auf den Er- werber	7
a) Bewahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit	7
b) Wechsel des Betriebsinhabers	12
c) Übergang durch Rechtsgeschäft	14
2. Rechtsstellung der Arbeitnehmer	15
a) Übergang der Arbeitsverhältnisse	15
b) Fortgeltung und Ablösung von Kollektivregelungen	18
aa) Vertragliche Bezugnahmeklauseln	18
bb) Nachbindung/Transformation von Kollektivregelungen	19
cc) Beim Erwerber geltende Kollektivregelungen	21
(1) Tarifregelungen	21
(2) Betriebsvereinbarungen	22
(3) Gesamtbetriebsvereinbarungen	25
(4) Konzernbetriebsvereinbarungen	27
(5) Sprecherausschussvereinbarungen	28
c) Ansprüche der Arbeitnehmer gegen den Betriebsveräußerer	28
3. Unterrichtungspflicht und Widerspruchsrecht	29
a) Bedeutung und Anwendungsbereich	29
b) Zeitpunkt, Form und Inhalt der Unterrichtung	30
c) Widerspruchsrecht	32
d) Abweichende Vereinbarungen	38
B. Konzernspezifische Fragestellungen beim Betriebsübergang	40
I. Keine gesetzliche Sonderregelung für Konzernsachverhalte	40
II. Weitergeltung einzelner konzernrelevanter Regelungen für Arbeitnehmer	40
1. Aktienoptionen	40
2. Mitarbeiterbeteiligungen/Belegschaftsaktien	42
3. Boni/Tantiemen	42
4. Personalrabatte/Deputate	43
5. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	43

III. Auswirkungen konzerninterner Organisationsaufteilung	44
1. Servicegesellschaften	44
2. Spartenorganisation	46
Abschnitt 2. Kollektives Arbeitsrecht	
A. Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmer und Organisation der Betriebsverfassung	47
I. Einleitung	47
II. Konzernbegriff	47
1. Unternehmen	47
2. Abhängigkeitsverhältnis	48
3. Einheitliche Leitungsmacht	48
4. Der Konzernbegriff und die Betriebsverfassung (Einzelfragen)	51
a) Konzern im Konzern	51
b) Teilkonzern (Internationaler Konzern)	52
c) Fehlerhaftes Konzernverhältnis	53
5. Zusammenfassung	53
III. Allokation eines Konzernarbeitsverhältnisses für die Zwecke des BetrVG	53
1. Die arbeitsvertragliche Ebene	54
2. Konsequenzen für die Zugehörigkeit zum Betrieb	55
3. Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Rechte und Pflichten	55
4. Kündigungsschutz	56
5. Ruhendes Arbeitsverhältnis und aktives Zweitarbeitsverhältnis	58
6. Ausübung von Arbeitgeberrechten durch Dritte	58
a) Zugehörigkeit zum entsendenden Betrieb	59
b) Zuordnung zu den Betrieben bei drittbezogenem Personaleinsatz	60
7. Außervertragliche Überschreitung der Unternehmensgrenzen	61
8. Anrechnungsfragen	61
IV. Konzernbetriebsrat	61
1. Grundstruktur der gesetzlichen Regelung	62
a) Konzernbetriebsrat als Organ der Betriebsverfassung	62
b) Konzernwirtschaftsausschuss	62
c) Konzernbelegschaft	63
d) Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung	63
e) Konzernschwerbehindertenvertretung	64
2. Errichtung und Geschäftsführung des Konzernbetriebsrats	64
a) Errichtung	64
b) Größe und Zusammensetzung	65
c) Stimmengewichtung	65
d) Geschäftsführung	66
B. Zuständigkeiten	67
I. Originäre Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats	67
1. Sachliche Zuständigkeit	67
2. Personelle Zuständigkeit – Wer ist der Verhandlungspartner?	70
3. Sonderfall 1 – Konzernbetriebsrat zuständig, aber nicht vorhanden	72
4. Sonderfall 2 – Internationaler Konzern	72
C. Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats per Delegation	74
I. Rechtsnatur der Delegation	74
II. Handlungspflicht des Konzernbetriebsrats	76
III. Personelle Zuständigkeit	76
1. Wer darf delegieren?	76
2. Verhandlungspartner des Konzernbetriebsrats bei Delegation	77
IV. Sachliche Zuständigkeit	78
1. Delegierfähige Angelegenheiten	78
2. Umfang der Delegation	79

V. Formelle Zuständigkeit	79
VI. Rechte und Pflichten des Konzernbetriebsrats	80
VII. Regelungsinstrumente	80
1. Übersicht über die Regelungsinstrumente	80
2. Die Konzernbetriebsvereinbarung	81
a) Abschluss, Wirkung und Beendigung	81
b) Schicksal der Konzernbetriebsvereinbarung bei Betriebs(teil)übergang	82
3. Abgrenzung	89
4. Sonderproblem des Gemeinschaftsunternehmens	89
a) Horizontale Abgrenzung	89
b) Vertikale Abgrenzung	91
D. Personelle Angelegenheiten	92
E. Soziale Angelegenheiten (§ 87 BetrVG)	93
I. Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)	93
II. Arbeitszeitregelungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG)	93
III. Technische Überwachungseinrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)	95
IV. Fragen der Arbeitssicherheit § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	96
V. Sozialeinrichtungen § 87 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BetrVG	97
VI. Entgeltgrundsätze § 87 I Nr. 10 BetrVG	97
VII. Betriebliches Vorschlagswesen § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG	99
F. Mitbestimmung bei wirtschaftlichen Angelegenheiten	100
I. Wirtschaftsausschuss	100
II. Interessenausgleich	100
III. Sozialplan	101
1. Dotierung des Sozialplans im Konzern, Berechnungsdurchgriff	102
2. Haftungsdurchgriff	104
G. Unternehmensmitbestimmung	106
I. Grundlagen der Unternehmensmitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland	106
1. Einführung	106
a) Geschichte der Unternehmensmitbestimmung	106
b) Leitideen und Zielvorstellungen	107
2. Gesetzliche Grundlagen	108
a) Montanmitbestimmungsgesetz und Montanmitbestimmungsergänzungsgesetz	108
b) Mitbestimmungsgesetz	109
c) Drittelparteiengesetz	109
d) Mitbestimmung in der Societas Europaea (SE)	110
3. Einführung und Durchsetzung der Mitbestimmung	110
II. Die Anwendung der paritätischen Mitbestimmung im Konzern	111
1. Der Anwendungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes	111
a) Der Katalog der erfassten Rechtsformen	111
b) Sonstige Voraussetzungen	112
aa) Inländische Gesellschaft	112
bb) Schwellenwert 2000 Arbeitnehmer	112
cc) Vorrang der Montanmitbestimmung	113
c) Religionsgemeinschaften und Tendenzunternehmen	113
aa) Die einzelnen geschützten Zweckbestimmungen	114
bb) Merkmal der Unmittelbarkeit	115
cc) Merkmal des Überwiegens	115
d) Sonderfall Kommanditgesellschaft	116
aa) Grundsatz der Mitbestimmung bei der Komplementärkapitalgesellschaft	116

bb) Doppel- und mehrstöckige Kommanditgesellschaft	117
cc) Sicherung der Geschäftsführungsbefugnis der Komplementärkapitalgesellschaft	117
2. Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats	118
a) Zusammensetzung des Aufsichtsrats	118
b) Bestellung, Abberufung und Wahl der Aufsichtsratsmitglieder	118
aa) Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder	119
bb) Wahl der Aufsichtsratsmitglieder	119
cc) Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder	119
c) Grundsätze zu Wahlvorschriften und Wahlverfahren	120
3. Innere Ordnung sowie Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats	120
a) Vorsitz im Aufsichtsrat	121
b) Beschlussfassung	121
c) Zuständigkeit und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder	122
d) Schutz der Aufsichtsratsmitglieder	123
4. Auswirkung auf das gesetzliche Vertretungsorgan	123
a) Bestellung und Abberufung	123
aa) Bestellung	123
bb) Abberufung	123
b) Ausübung von Beteiligungsrechten	124
c) Arbeitsdirektor	124
5. Die Konzernzurechnung nach § 5 Abs. 1 MitbestG	125
a) Voraussetzungen	125
aa) Verweis auf Konzernbegriff	125
bb) Einheitliche Leitung	126
cc) Sonstige Voraussetzungen für die Konzernzurechnung	127
b) Rechtsfolgen	127
aa) gesetzliche Fiktion	127
bb) Statusverfahren	127
c) Konzern im Konzern	128
d) Tendenzkonzerne	128
aa) Ableitung des Tendenzschutzes von der Obergesellschaft	129
bb) Ableitung des Tendenzschutzes von der Untergesellschaft	129
e) Gemeinschaftsunternehmen/Joint Venture	130
f) Auslandsberührungen	130
6. Die Kapitalgesellschaft & Co. KG als Konzernspitze, § 5 Abs. 2 MitbestG	130
a) Grundgedanke der Regelung, § 5 Abs. 2 S. 1 MitbestG	130
b) § 5 Abs. 2 S. 2 MitbestG	131
c) § 5 Abs. 2 S. 2, § 4 Abs. 2 MitbestG Sicherung der Mitbestimmung in der KG-Konzernspitze	131
7. Der (fiktive) Teilkonzern, § 5 Abs. 3 MitbestG	131
a) Grundgedanken der Regelung	131
b) Kapitalverflechtung oder Mindestmaß an Leitungsfunktion	132
8. Freiwillige Mitbestimmungsvereinbarungen	133
a) Grundsatz	133
b) Erweiterungen der Mitbestimmung	133
9. Folgerungen für die nationale Umstrukturierung von Konzernen	134
a) Wechsel von Gesellschaftern, insbesondere in der KG und der Konzernspitze	134
b) Umwandlung	135
c) Sonstige Maßnahmen	136
III. Die Anwendung des Drittelpartizipationsgesetzes im Konzern	137
1. Der Anwendungsbereich des DrittelpG	137
a) Der Katalog der erfassten Rechtsformen	137
b) Sonstige Voraussetzungen	137
c) Tendenz	138
d) Vorrang der Montanmitbestimmung und der paritätischen Mitbestimmung	138

Inhaltsverzeichnis

2. Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats	138
a) Zusammensetzung des Aufsichtsrats	139
b) Bestellung, Abberufung und Wahl der Aufsichtsratsmitglieder	139
aa) Vertreter der Anteilseigner/Arbeitgeberseite	139
bb) Vertreter der Arbeitnehmerseite	140
c) Grundsätze zu Wahlvorschriften und Wahlverfahren	141
3. Innere Ordnung sowie Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats	141
a) Vorsitz im Aufsichtsrat	141
b) Beschlussfassung	142
c) Zuständigkeit und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder	142
d) Schutz der Aufsichtsratsmitglieder	143
4. Die Konzernzurechnung nach § 2 Abs. 2 DrittelbG	143
a) Abgrenzung zu § 2 Abs. 1 DrittelbG	143
aa) Anwendbarkeit auf die herrschende Gesellschaft	143
bb) Wahlrecht für Arbeitnehmer der beherrschten Gesellschaft	143
b) Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 DrittelbG	144
aa) Beherrschungsvertrag	144
bb) Eingliederung	144
5. Freiwillige Mitbestimmungsvereinbarungen	144
6. Folgerungen für die nationale Umstrukturierung von Konzernen	145
IV. Montanmitbestimmung im Konzern	146
1. Das Montanmitbestimmungsgesetz	146
a) Anwendungsbereich	146
b) Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats	147
c) Innere Ordnung sowie Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder	147
2. Das Montan-Mitbestimmungsgesetz	147
a) Anwendungsbereich	147
aa) Fall 1: Die Konzernobergesellschaft, die bislang überhaupt nicht montanmitbestimmt ist, § 16 Abs. 1 Nr. 1, §§ 1–3 MitbestErgG	148
bb) Fall 2: Die Konzernobergesellschaft, die bis dato selbst dem Montan-MitbestG unterliegt, § 16 Abs. 1 Nr. 2, §§ 1–3 MitbestErgG	148
cc) Fall 3: Die Konzernobergesellschaft, die bislang dem MitbestErgG unterliegt, § 16 Abs. 2 MitbestErgG	148
b) Bildung und Zusammensetzung des Aufsichtsrats	149
c) Innere Ordnung sowie Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats	149
H. Normative Geltung von Konzerntarifverträgen?	150
I. (Fehlende) Tariffähigkeit des Konzerns	150
1. Arbeitgeber als Tarifvertragspartei	150
2. Konzern nicht tariffähig und regelmäßig nicht Arbeitgeber	150
II. Konzernweite normative Geltung eines Tarifvertrags	151
1. Verbandstarifvertrag	151
2. Firmentarifvertrag	151
a) Mehrgliedriger Tarifvertrag	151
b) Einheitstarifvertrag	152
c) Bevollmächtigung	152
aa) In fremdem Namen, § 164 BGB	152
bb) Offenkundigkeit und Bestimmtheit	153
cc) Vertretungsmacht	153
dd) Vollmachtseitelung	153
cc) Beendigung der Vollmacht	154
d) Firmentarifvertrag mit Konzernarbeitgeberverband	154
aa) Begriff und Anerkennung	154
bb) Begründung und Beendigung der Tarifbindung	155
cc) Grenzen der Konzernleitungsmacht	156
e) Herstellung konzerneinheitlicher Tarifbedingungen durch Tarifgemeinschaft	156

Inhaltsverzeichnis

III. Tarifgeltung bei Neueintritt in den Konzernverbund	157
1. Bei mehrgliedrigem Tarifvertrag	157
2. Durch Spaltenorganisation	157
3. Durch Bevollmächtigung	157
IV. Weitergeltung bei Austritt aus dem Konzernverbund?	158
1. Bei Tarifgeltung durch Bevollmächtigung bzw. über mehrgliedrigen Tarifverträgen	158
2. Ausscheiden aus Konzernverbund bei Tarifgemeinschaft	158
3. Bei Einheitstarifvertrag	159
I. Konzernweite Tarifvereinheitlichung durch arbeitsvertragliche Bezugnahme	160
I. Einführung	160
1. Statische Bezugnahmeklausel	160
2. Kleine dynamische Bezugnahmeklausel	160
3. Große dynamische Bezugnahmeklausel (= Tarifwechselklausel)	161
II. Besonderheiten im Konzern	161
1. Verbandsmitgliedschaft	161
2. Bezugnahme eines Haus- bzw. Konzerntarifvertrags	162
3. Anschlusstarifverträge	163
4. Gebot der Richtigkeitsgewähr	163
5. Schicksal der Bezugnahmeklausel bei Sonderkonstellationen	165
a) Verbandswechsel	165
b) Verbandsaustritt	166
c) Tarifwegfall	167
d) Betriebs(teil)übergang	167
J. Arbeitskampfrecht	170
I. Friedenspflicht	170
II. Sonderfall: (Nationaler) Sympathiestreik	170
III. Internationaler Arbeitskampf	172
Abschnitt 3. Arbeits- und Dienstvertragsrecht im Konzern	
A. Anstellung und Überlassung von Arbeitnehmern	175
I. Konzernarbeitsverhältnis	175
1. Vertragsarbeitgeber	176
a) Konzern als Arbeitgeber	176
b) Konzernobergesellschaft als Arbeitgeber	176
c) Konzerngesellschaft als Arbeitgeber	177
2. Erbringung der Arbeitsleistung, Direktionsrecht	177
3. Haftung für Verbindlichkeiten des Arbeitgebers	178
a) Arbeitsentgelt	178
b) Betriebliche Altersversorgung	178
4. Gleichbehandlung im Konzern	179
5. Betriebliche Übung im Konzern	180
6. Wettbewerbsverbote und nachvertragliche Wettbewerbsverbote	180
a) Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses	180
b) Wettbewerbsverbot nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	181
aa) Erstreckung auf andere Unternehmen des Konzerns	182
bb) Tätigwerden bei einem mit dem Konkurrenten verbundenen Unternehmen	183
7. Verschwiegenheits- und Geheimhaltungsverpflichtungen	184
8. Lohnsteuerrecht, Steuerrecht	186
9. Sozialversicherungsrecht	188
II. Arbeitnehmereinsatz innerhalb des Konzerns	189
1. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten im Konzern	189
a) Zwei Arbeitsverträge mit Ruhensvereinbarung	189

aa) Inhalt der Vereinbarungen	190
bb) Wiederaufleben des ruhend gestellten Arbeitsverhältnisses	190
b) Dreiseitiger Konzernarbeitsvertrag	191
c) Einheitliches Arbeitsverhältnis	192
2. Konzernversetzungs- und Abordnungsklauseln im Arbeitsvertrag	193
a) Erweiterung des Direktionsrechts	194
b) Vorübergehende Abordnung bzw. Entsendung	194
aa) Inhalt	195
bb) Zulässigkeit	195
c) Dauerhafte Versetzung	196
aa) Inhalt	197
bb) Zulässigkeit	197
III. Arbeitnehmer Einsatz in Matrixstrukturen	198
1. Übertragung des Direktionsrechts	198
2. Einheitliches Arbeitsverhältnis	199
3. Doppelarbeitsverhältnis	200
B. Kündigung von Arbeitsverhältnissen im Konzern	201
I. Einleitung	201
1. Der Konzernbegriff im Kündigungsschutzrecht	201
2. Konzernbezogener Kündigungsschutz	201
3. Konzernarbeitsverhältnis, Fallgestaltungen	202
4. Konzernversetzungs klausel	203
a) Fallgestaltungen mit und ohne Arbeitgeberwechsel	203
b) Anspruch auf Weiterbeschäftigung in verbundenen Unternehmen	203
aa) Durchsetzungsmöglichkeit der Versetzung	203
bb) Einstellungsbereitschaft des verbundenen Unternehmens	204
cc) Vertrauensschutz des Mitarbeiters	205
dd) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	205
c) Beweislast bezüglich freier Stellen im Konzern	206
d) Kein unmittelbarer Einstellungsanspruch gegenüber verbundenen Unternehmen	206
e) Konkludente Versetzungsklausel durch wechselnde Arbeitgeber	207
f) Ergebnis	207
5. Matrixstruktur	207
6. Mehrheit von Verträgen	208
7. Konzerninterne Entsendung	209
8. Konzernarbeiterüberlassung	209
9. Betriebsverfassungsrechtlicher konzernweiter Kündigungsschutz	209
a) Konzernversetzungsmöglichkeiten in Betriebsvereinbarungen	209
b) Zuständigkeit des Betriebsrats	210
II. Allgemeines Kündigungsrecht	211
1. Kündigungsberechtigung und Stellvertretung	211
a) Ein Arbeitsverhältnis aber Beschäftigung in mehreren Unternehmen	211
b) Mehrere Arbeitsverhältnisse in mehreren Unternehmen	211
c) Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen durch Ruhens- und Rückkehrvereinbarungen	211
III. Kündigungsschutz nach dem KSchG	212
1. Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes	212
a) Kleinbetriebsklausel bei Holding und sogenannter „Berechnungsdurchgriff“	212
b) Berechnungsdurchgriff bei Gemeinschaftsbetrieb	212
c) Verfassungskonforme Auslegung von § 2 KSchG	213
d) Ergebnis	213
2. Sozialauswahl	214
a) Anrechnung von Betriebszugehörigkeitszeiten in verbundenen Unternehmen	214
b) Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Konzernunternehmen	215

Inhaltsverzeichnis

c) Keine unternehmensübergreifende Sozialauswahl ohne Gemeinschaftsbetrieb	216
3. Verhaltensbedingte Kündigung	217
a) Durchschlagen von Kündigungsgründen bei verhaltensbedingten Gründen	217
IV. Sonderthemen	218
1. Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bei Organstellung im Konzern	218
a) Der Arbeitnehmerbegriff des § 5 Abs. 1 ArbGG mit Blick auf Geschäftsführer im Konzernunternehmen	218
2. Leitender Angestellter nach § 14 KSchG bei Organstellung im Konzern	218
a) Leitender Angestellter gemäß § 14 Abs. 1 KSchG	218
b) Leitender Angestellter nach § 14 Abs. 2 KSchG	219
C. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote mit Konzernbezug	220
I. Vorbemerkungen	220
II. Einleitung	220
1. Regelungsgefüge der §§ 74 ff. HGB	220
2. Uneinheitliche Auslegung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote	220
III. Systematik der nachvertraglichen Wettbewerbsverbote mit Konzernbezug	221
1. Übersicht	221
2. Wettbewerbsverbote ohne ausdrückliche Einbeziehung von Konzernunternehmen	222
3. Zulässigkeit ausdrücklicher Einbeziehung von Konzernunternehmen	222
4. Tätigkeitsbezogene, unternehmensbezogene und konzernbezogene Wettbewerbsverbote	223
a) Systematik in Literatur und Rechtsprechung	223
b) Auslegung von Wettbewerbsverboten	223
aa) Auseinanderfallen von Arbeitgeber und Tätigkeitsort	223
bb) Tätigkeitsbezogene Auslegung von Wettbewerbsverboten	224
cc) Ergebnis	225
c) Mithwachsen des Wettbewerbsverbots, Beurteilungszeitpunkt	226
d) Ereignisse nach Ausscheiden des Mitarbeiters	226
5. Geltungserhaltende Reduktion – § 74a Abs. 1 S. 1 HGB vs. AGB-Recht	227
6. Wettbewerbsverbote bezüglich nicht konkurrierender Unternehmen	228
7. Schriftform, Stellvertretung, Vertrag zugunsten Dritter	229
8. Aufhebung konzernweiter nachvertraglicher Wettbewerbsverbote	230
9. Karenzentschädigung	230
10. Auseinanderfallen von Arbeitsvertrag und Wettbewerbsverbot	230
11. Fazit	231
IV. Verschwiegenheitspflichten im Konzern	232
1. Übersicht	232
2. Treuepflichten im Vertragsverhältnis, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	233
3. Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB	233
4. Fazit	234
D. Die Besonderheiten der Organverhältnisse im Konzern	235
I. Einleitung	235
II. Der GmbH-Geschäftsführer im Konzernverbund	235
1. Dogmatik des Anstellungsverhältnisses mit dem Geschäftsführer	235
a) Allgemeine Grundsätze	235
b) Arbeitnehmereigenschaft des Geschäftsführers	236
aa) Rechtsprechung des BGH und des BAG	237
bb) Rechtsprechung des BSG	237
cc) Rechtsprechung des EuGH – Rechthassche „Danosa“	238
dd) Sonderfall: Drittanstellung im Konzern	239
(1) Begriff der Drittanstellung	239
(2) Zulässigkeit einer Drittanstellung	240

Inhaltsverzeichnis

c) Rechtswegzuständigkeit, § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG	240
aa) Grundsatz	240
bb) Ausnahmefälle	240
(1) Drittanstellung	240
(2) Sonstige Ausnahmefälle	241
cc) Gegenausnahme: GmbH & Co. KG	241
dd) Vereinbarung arbeitsgerichtlicher Zuständigkeit nach § 2 Abs. 4 ArbGG	242
2. Begründung des Anstellungsverhältnisses	242
a) Zuständigkeit	242
aa) Grundsatz der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung	242
bb) Mitbestimmte GmbH, GmbH & Co. KG	242
(1) MitbestG	242
(2) DrittelnG	242
(3) GmbH & Co. KG/Drittanstellung	243
cc) Unterzeichnung des Anstellungsvertrages	244
b) Form und Dauer des Anstellungsvertrages	244
aa) Form und Aufhebung eines etwaig bestehenden Arbeitsverhältnisses	244
bb) Dauer des Anstellungsverhältnisses	245
3. Inhalt des Anstellungsverhältnisses	245
a) Rechte und Pflichten	245
aa) Ausdrückliche gesetzliche Bereichsausnahmen	245
bb) Ausdrückliche Anordnung der Geltung für Organe	246
cc) Streitfälle	246
dd) Sonderfall Drittanstellung/GmbH & Co. KG	247
b) Vergütungsstruktur	247
c) Betriebliche Altersversorgung, § 17 BetrAVG	247
4. Nachvertragliche Restriktionen, insbesondere Wettbewerbsverbot	248
a) §§ 74 ff. HGB oder § 138 BGB iVm Art. 2, 12 GG?	248
b) Statuswechsel innerhalb des Konzerns	249
c) Mehrfachanstellung im Konzern	249
d) Besonderheiten bei Kunden- und Mandantenschutzklauseln	250
5. Beendigung des Dienstverhältnisses	250
a) Trennungsprinzip/Kopplungsklauseln	250
aa) Zulässigkeit/Inhalt von Kopplungsklauseln	250
bb) Sonderfall: Drittanstellung/GmbH & Co. KG	251
b) Kündigungsschutz, Reichweite des § 14 KSchG	251
aa) Nichtanwendbarkeit des § 14 Abs. 1 KSchG auf Dienstverhältnisse	252
bb) Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1 KSchG auf Arbeitsverhältnisse	252
(1) Grundsatz	252
(2) Ausnahme: Drittanstellung	252
(3) Gegenausnahme: „Drittanstellung“ bei der GmbH & Co. KG	253
cc) Arbeitsvertragliche Vereinbarung der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes	253
c) Kündigung durch die Gesellschaft	253
d) Kündigung durch den Geschäftsführer	254
e) Umwandlungstatbestände, insb. Verschmelzung	254
III. Das AG-Vorstandsmitglied im Konzernverbund	255
1. Dogmatik des Anstellungsverhältnisses mit dem Vorstandsmitglied	255
a) Allgemeine Grundsätze	255
aa) Weisungsfreiheit, § 76 Abs. 1 AktG	255
bb) Anstellungsverhältnis als Dienstverhältnis	256
cc) Sonderfall: Drittanstellung	256
b) Arbeitnehmereigenschaft des Vorstandsmitgliedes	256
aa) Grundsatz der fehlenden Arbeitnehmereigenschaft	256
bb) Auswirkungen der sog. „Danosa“-Entscheidung des EuGH	257
cc) Sozialrechtliche Behandlung des AG-Vorstandsmitglieds	257

c) Drittanstellung bei Vorstandsmitgliedern	258
aa) Begriff der Drittanstellung/Praxisrelevanz im Konzern	258
bb) Zulässigkeit der Drittanstellung im Aktienrecht	259
cc) Arbeitsverhältnis im Drittanstellungsfall?	260
dd) Kombination von Vorstands- mit Geschäftsführertätigkeit	261
ee) Sonderfall: AG & Co. KG	261
d) Rechtswegzuständigkeit, § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG	261
aa) Grundsatz	261
bb) Sonderfall Drittanstellung bzw. Beherrschung iSd § 308 AktG	262
cc) Vereinbarung arbeitsgerichtlicher Zuständigkeit nach § 2 Abs. 4 ArbGG	262
2. Begründung des Anstellungsverhältnisses	262
a) Zuständigkeit	262
aa) Grundsatz der Zuständigkeit des Aufsichtsrates	262
bb) Drittanstellungsfälle	262
cc) Unterzeichnung des Anstellungsvertrages	263
b) Form und Dauer des Anstellungsvertrages	263
aa) Form und Aufhebung eines etwaig bestehenden Arbeitsverhältnisses	263
bb) Dauer des Anstellungsverhältnisses	263
3. Inhalt des Anstellungsverhältnisses	264
a) Rechte und Pflichten	264
b) Geltung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften	264
c) Vergütungsstruktur	264
aa) Vergütungsbestandteile	265
bb) Begrenzung der Vergütungshöhe nach dem AktG	265
(1) Angemessenheit der Vergütung	265
(2) Möglichkeit der (nachträglichen) Herabsetzung der Vorstandsvergütung nach § 87 Abs. 2 AktG	266
cc) Drittbezug von anderer dritter (Konzern-)Gesellschaft	266
(1) Zulässigkeit der Drittvergütung	266
(2) Aktienprogramme	267
(3) Erstattung im Binnenverhältnis/Steuerrechtliche Implikationen ..	267
(4) Geltung von § 87 AktG im Drittanstellungsfall (§ 291 iVm § 308 AktG)	267
d) Betriebliche Altersversorgung, § 17 BetrAVG	269
4. Nachvertragliche Restriktionen, insbesondere Wettbewerbsverbot	269
5. Beendigung des Dienstverhältnisses	269
a) Grundsatz – Erfordernis eines wichtigen Grundes, § 84 AktG, § 626 BGB	269
b) Trennungsprinzip/Kopplungsklauseln	270
c) Kündigungsschutz, Reichweite des § 14 KSchG	270
d) Umwandlungstatbestände, insb. Verschmelzung	270
6. Exkurs: Wechsel des Vorstandsmitgliedes in Aufsichtsrat	270
Abschnitt 4. Typische Sachverhalte bei nationalen Konzernen	
A. Arbeitnehmerüberlassung, Entsendung in andere Konzernunternehmen	271
I. Arbeitnehmerüberlassung im Konzern	271
1. Abgrenzung zum Einsatz ohne Überlassungsvereinbarung	272
2. Abgrenzung zum Einsatz aufgrund Dienst- oder Werkvertrag	273
3. Abgrenzung zum Einsatz aufgrund Geschäftsbesorgungsvertrag	274
II. Anwendung des AÜG im Konzern	275
1. Konzernleihe nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG	275
a) Konzernbegriff des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG	275
aa) Rechtlich selbständige Unternehmen	275
bb) Einheitliche Leitung	276
b) Rechtslage seit 1.12.2011	276
2. Zustimmung des Arbeitnehmers/Einsatz im Rahmen von Konzernversetzungsklauseln	278

3. Inhalt und Form des Überlassungsvertrages	280
4. Betriebliche Mitbestimmung bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern	281
5. Betriebsverfassungsrechtliche und mitbestimmungsrechtliche Stellung des überlassenen Arbeitnehmers	282
6. Folgen bei Vorliegen des Konzernprivilegs	284
7. Folgen bei Nichtvorliegen des Konzernprivilegs	285
a) Folgen bei Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis	285
b) Folgen bei Nichtvorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis	285
III. Konzerninterne Überlassungsgesellschaften, Personaldienstleistungsgesellschaften	286
1. Aufgaben von Personaldienstleistungsgesellschaften	286
2. Rechtslage seit dem 1.12.2011	287
a) Erlaubnispflicht, „im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit“	289
b) Vorübergehende Überlassung	290
c) Equal-Pay-Grundsatz	292
d) Einführung einer Lohnuntergrenze	294
e) Drehtürklausel	296
f) Informationspflichten des Entleihers	297
g) Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen	299
B. Datenschutz im Konzern	302
1. Grundlagen des Datenschutzes	302
1. Begriffsbestimmung	302
2. Europarechtliche Vorgaben	302
3. Verfassungsrechtliche Vorgaben	303
4. Einfach-gesetzliche Regelungen	304
a) BDSG	304
b) TKG/TMG	305
aa) Providereigenschaft des Arbeitgebers	305
bb) Abgrenzung TKG/TMG	305
(1) Alternative und kumulative Anwendung	305
(2) Begriffliche Unterscheidungen	306
c) Das TKG als Erlaubnistatbestand	306
aa) Anwendbarkeit des TKG	306
bb) Das Fernmeldegeheimnis	306
cc) Weitere Datenschutzvorschriften	308
d) Das TMG als Erlaubnistatbestand	309
5. Anwendung der allgemeinen Regeln auf Konzernsachverhalte	309
II. System des Datenschutzes im Arbeitsverhältnis	310
1. Erlaubnistatbestände des BDSG	310
a) § 32 BDSG	310
aa) Allgemeines	310
bb) Erforderlichkeit zur Begründung, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses	310
cc) Aufdeckung von Straftaten	310
dd) Verhinderung von Straftaten/Vertragsverstöße	311
ee) Verbliebene Anwendung von § 28 BDSG	311
b) Einwilligung	312
c) Erlaubnis durch Kollektivnorm	313
2. Arbeitnehmerrechte	314
3. Organisatorische Vorkehrungen des Arbeitgebers	314
a) Allgemeines	314
b) Beauftragter für den Datenschutz	314
aa) Rechtliche Stellung	314
bb) Kompetenzen/Pflichten	315
cc) Konzerndatenschutzbeauftragter	315
4. Folgen unerlaubter Datenverarbeitung durch den Arbeitgeber	316
a) Bußgeldvorschriften	316

b) Strafrechtliche Konsequenzen	317
aa) Persönliche Voraussetzungen	317
bb) Mögliche Straftaten	317
c) Zivilrechtliche Konsequenzen	318
d) Beweis- und Sachvortragsverwertungsverbote	319
III. Datenübermittlungen zwischen Konzernunternehmen	320
1. Allgemeines	320
a) Kein Konzernprivileg	320
b) Übermittlung von Daten innerhalb des Konzerns	320
aa) Abgrenzung Auftragsdatenverarbeitung – Funktionsübertragung	320
bb) Auftragsdatenverarbeitung	321
cc) Funktionsübertragung	321
(1) Übermittlung nach § 32 BDSG	321
(2) Übermittlung nach § 28 BDSG	322
(3) Konzernbetriebsvereinbarung	322
2. Beispieldfälle	322
a) Bewerbungsphase	322
b) Speicherung von Daten abgelehnter Bewerber („Bewerberdatenbank“)	323
c) Übermittlung von Daten während des Beschäftigungsverhältnisses	324
d) Einsatz von Personalinformationssystemen	325
e) Einsatz von Personalakten	325
f) Erhebung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten	326
g) Skill-Datenbank	327
h) Konzerneigene Servicegesellschaften/Shared Service Center	328
aa) Abgrenzung und Funktionsweise	328
bb) Beispiele	329
IV. Betriebsverfassungsrecht	330
1. Allgemeine Aufgaben der Arbeitnehmervertretungen	330
2. Verhältnis zum Datenschutzbeauftragten	330
3. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten gemäß § 87 BetrVG	330
a) Nr. 1: Ordnungsverhalten	330
b) Nr. 6: technische Überwachungseinrichtungen	331
4. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	331
5. Zuständigkeiten	332
C. Compliance und Arbeitsrecht im Konzern	333
I. Einleitung	333
II. Gesellschaftsrechtliche Aspekte der Compliance im Konzern	333
1. Begriff und rechtliche Bedeutung der Compliance	333
a) Begriff der Compliance	334
b) Typische Problemfelder der Compliance	335
c) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Compliance	335
aa) Rechtsfolgen für die Gesellschaft	336
bb) Rechtsfolgen für die handelnden Organe	337
2. Compliance als Leitungsaufgabe im Konzern	338
a) Compliance-Pflicht gegenüber der „eigenen“ Gesellschaft	338
b) Pflicht zur Errichtung eines Compliance-Systems gegenüber verbundenen Unternehmen?	340
3. Umsetzung einer konzernweiten Compliance-Organisation	341
a) Inhalt einer Compliance-Organisation	342
aa) Risikoanalyse unter Berücksichtigung der Konzernstrukturen	342
bb) Kompetenzzuweisung	343
cc) Verhaltensrichtlinien	344
dd) Information und Schulung der Mitarbeiter	344
ee) Informations- und Berichtssystem	344
ff) Whistleblowing	345
gg) Sanktionierung von Verstößen	345

Inhaltsverzeichnis

b) Compliance-Beauftragte als wesentlicher Bestandteil einer konzernweiten Compliance-Organisation	345
aa) Begriff und Aufgaben des Compliance Beauftragten	345
(1) Allgemeine Umschreibung der Aufgaben des Compliance-Beauftragten	345
(2) Aufgaben des Compliance-Beauftragten im Konzern	346
(3) Zusammenfassung der Aufgaben des Group-Compliance-Beauftragten	347
bb) Arbeitsrechtliche Stellung des Compliance-Beauftragten	348
(1) Auswahl des Compliance-Beauftragten	348
(2) Organisatorische Eingliederung des Compliance-Beauftragten	349
(3) Rechte und Pflichten des Compliance-Beauftragten	349
III. Arbeitsrechtliche Aspekte bei der Einführung von Compliance-Regelungen	350
1. Ausübung des Direktionsrechts	351
a) Begriff des Arbeitgebers	351
b) Inhalt des Direktionsrechts	352
aa) Konkretisierung der Hauptleistungspflicht	353
bb) Konkretisierung der Nebenleistungspflichten	353
cc) Beispiele für Verhaltensrichtlinien im Konzern	354
c) Grenzen des Direktionsrechts	358
aa) Erste Schranke: Keine anderweitige Regelung	358
bb) Zweite Schranke: Ausübung des Direktionsrechts nach billigem Ermessen	359
d) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	360
e) Praktische Hinweise zur Ausübung des Direktionsrechts	361
2. Einzelvertragliche Regelung	362
a) Vor- und Nachteile einer einzelvertraglichen Regelung	362
b) Arbeitsvertragliche Ausgestaltung von Compliance-Klauseln	363
aa) Grenzen der vertraglichen Regelungsbefugnis	363
bb) Gestaltung von Compliance-Klauseln unter Berücksichtigung der §§ 305 ff BGB	364
cc) Verweis auf Compliance-Regelungen außerhalb des Anstellungsvertrages	365
3. Kollektivrechtliche Einführung durch Betriebsvereinbarung	367
a) Die Betriebsvereinbarung als Gestaltungsmittel	367
aa) Gegenstand einer Konzernbetriebsvereinbarung	368
bb) Kollision zwischen Konzernbetriebsvereinbarungen und anderen Regelungsebenen	368
(1) Zusammentreffen mit individualvertraglichen Regelungen	369
(2) Zusammentreffen mit anderen Betriebsvereinbarungen	369
b) Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats	370
aa) Gesetzliche Zuständigkeitszuweisung	370
bb) Mitbestimmung bei Nichtbestehen eines Konzernbetriebsrats	372
cc) Zweifel über die Zuständigkeit des richtigen Gremiums	373
c) Überblick über die Mitbestimmungsrechte im Einzelnen	373
aa) Regelung des Ordnungsverhaltens – § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	374
bb) Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen – § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	376
IV. Zusammenfassung	376
D. Betriebliche Altersversorgung	378
I. Einleitung	378
II. Begründung, Unverfallbarkeit und Insolvenzschutz von Versorgungsrechten	378
1. Begründung von Versorgungsverpflichtungen durch andere Konzerngesellschaften	378
2. Gleichbehandlung im Konzern?	380
3. Unverfallbarkeit sowie Übergang von Versorgungsanwartschaften im Konzern	381

4. Schicksal von Versorgungsrechten bei Unternehmenstransaktionen	382
a) Allgemeines	383
b) Kollision mit Einzel-, Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung des Übernehmers bei Beibehaltung der Betriebsidentität	383
c) Kollision mit Einzel-, Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung des Übernehmers bei Verlust der Betriebsidentität	384
d) Besonderheiten bei Konzern-Versorgungseinrichtungen	384
5. Insolvenzschutz und Durchgriffshaftung im Konzern	385
III. Mitbestimmung bei der bAV im Konzern	386
1. Mitbestimmung bezogen auf die betriebliche Altersversorgung	386
2. Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats versus des Gesamtbetriebsrats bzw. Betriebsrats	386
IV. Veränderung bzw. Verschlechterung von Versorgungsregelungen	387
1. Taugliches Abänderungsinstrument	387
a) Auf Einzel-, Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung beruhende Versorgung	388
b) Auf Tarifvertrag beruhende Versorgung	388
c) Auf individualrechtlicher Grundlage beruhende Versorgung	388
2. Einhaltung der Grundsätze des Vertrauenschutzes und der Verhältnismäßigkeit	390
V. Anpassung laufender Renten (Berechnungsdurchgriff im Konzern)	390

Teil II. Arbeitsrecht im grenzüberschreitenden Konzern

Abschnitt 1. Grenzüberschreitende Umstrukturierung

A. Grenzüberschreitender Betriebsübergang	393
I. Rechtsgrundlagen	394
1. Betriebsübergangsrichtlinie	394
2. § 613a BGB	395
II. Anwendbares Recht	395
1. Art. 1 Abs. 2 Betriebsübergangsrichtlinie	395
2. Territorialitätsprinzip	396
3. Internationales Privatrecht	397
a) Grundsatz der freien Rechtswahl	398
b) Einschränkungen der freien Rechtswahl	399
c) Objektives Arbeitsstatut	400
d) Anzuwendendes Recht für den Asset Deal	401
e) Anzuwendendes Recht für den Betriebsübergang	401
aa) Art. 9 und 21 Rom I-VO	401
bb) Bestimmung des Anknüpfungspunkts	402
(1) Vertragsstatut	402
(2) Betriebsort	403
(3) Arbeitsstatut	404
cc) Art. 8 Rom I-VO	405
4. BAG-Urteil vom 26.5.2011	406
III. Voraussetzungen eines grenzüberschreitenden Betriebsübergangs	408
IV. Individualrechtliche Folgen eines grenzüberschreitenden Betriebsübergangs	411
1. Übergang der Arbeitsverhältnisse	411
2. Unterrichtung und Widerspruch	413
a) Pflicht zur Unterrichtung der Arbeitnehmer	413
b) Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer	415
3. Kündigungsverbot	416
a) Geltung des Kündigungsverbots im Ausland	416
b) Kündigung bei Betriebsverlagerung	417
4. Haftung des ausländischen Betriebserwerbers neben dem Betriebsveräußerer	419

V. Kollektivrechtliche Folgen eines grenzüberschreitenden Betriebsübergangs	419
1. Betriebsrat	419
2. Auswirkungen auf Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen	421
a) Kollektivrechtliche Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen bei Auslandsberührung	421
b) Kollektivrechtliche Fortgeltung von Tarifverträgen bei Auslandsberührung	422
aa) Verbandstarifverträge	422
bb) Firmenstarifverträge	423
c) Transformation kollektivrechtlicher Normen	423
d) Kollektivvertragliche Ablösung fortgeltender Rechtsnormen	425
3. Unternehmensmitbestimmung	426
4. Europäischer Betriebsrat	427
VI. Sozialversicherungs- bzw. steuerrechtliche Folgen eines grenzüberschreitenden Betriebsübergangs	427
1. Sozialversicherungsrecht	427
2. Steuerrecht	428
VII. Zusammenfassung/Fazit	429
VIII. Betriebliche Altersversorgung beim grenzüberschreitenden Betriebsübergang	431
1. Übergang eines deutschen Betriebs von einem deutschen Veräußerer auf einen ausländischen Erwerber	431
a) Betriebsübergang ohne Betriebsverlagerung ins Ausland	431
aa) Individualrechtliche Versorgungszusagen	432
(1) Auswirkungen auf die Versorgungszusage	432
(2) Auswirkungen auf den Durchführungsweg	433
(3) Wechsel des Durchführungsweges und nachträgliche Rechtswahl	435
bb) Kollektivrechtliche Versorgungszusagen	436
(1) Tarifvertrag	436
(2) Betriebsvereinbarung	438
cc) Insolvenzsicherung	439
dd) Versorgungszusagen nach ausländischem Recht	440
(1) Individualrechtliche Versorgungszusage	440
(2) Kollektivrechtliche Versorgungszusage	442
b) Betriebsübergang mit Betriebsverlagerung ins Ausland	442
aa) Individualrechtliche Versorgungszusagen	444
bb) Kollektivrechtliche Versorgungszusagen	446
cc) Insolvenzsicherung	447
dd) Verzicht und Erlass von Versorgungszusagen	448
ee) Versorgungszusagen nach ausländischem Recht	449
2. Übergang eines deutschen Betriebs von einem ausländischen Veräußerer auf einen deutschen Erwerber	449
3. Übergang eines ausländischen Betriebs von einem ausländischen Veräußerer auf einen deutschen Erwerber	451
a) Betriebsübergang ohne Betriebsverlagerung nach Deutschland	451
b) Betriebsübergang mit Betriebsverlagerung nach Deutschland	452
4. Grenzüberschreitende Verschmelzung und SE-Gründung	453
B. Auslandsgesellschaften im Konzern	456
I. Holding im Ausland	456
1. Keine Zurechnung zur Auslandsgesellschaft	456
2. Abschluss von Beherrschungsverträgen	456
II. Mitbestimmung in ausländischen Tochtergesellschaften und Betriebsstätten	457
C. Ersetzung einer deutschen Komplementärgesellschaft	459
D. Grenzüberschreitende Sitzverlegung	460
I. Sitzverlegung in das Inland	460
1. Entwicklung der Rechtsprechung	460

Inhaltsverzeichnis

2. Anwendbarkeit des deutschen Mitbestimmungsrechts	461
II. Sitzverlegung in das Ausland	462
E. Grenzüberschreitende Verschmelzung	464
I. Verschmelzung	464
II. Gesetzliche Grundlagen	464
III. Folgen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung	465
1. Hereinverschmelzung auf eine deutsche Gesellschaft	465
a) Bildung des BVG	465
b) Verhandlung	466
c) Mitbestimmung kraft Vereinbarung	466
d) Mitbestimmung kraft Gesetzes	466
2. Herausverschmelzung auf eine ausländische Gesellschaft	468
F. Arbeitnehmerbeteiligung bei grenzüberschreitenden Umstrukturierungen	469
I. Mitbestimmungsrechte	469
1. Betriebsrat	469
2. Wirtschaftsausschuss	469
II. Beibehaltung der Mitbestimmung	470
III. Sonstige Beteiligungsrechte	470
G. Schicksal der Arbeitnehmervertretungen	472
I. Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss	472
II. Gesamtbetriebsrat	472
III. Konzernbetriebsrat	473
H. Societas Europaea	474
I. Einleitung	474
II. Rechtsgrundlage für die Arbeitnehmerbeteiligung in der SE	474
III. Begriff und Organisation	474
1. Definition und Begriffsmerkmale der SE	474
2. Organe der SE	475
3. Gründungsformen	475
a) Verschmelzung von Aktiengesellschaften	476
b) Errichtung einer Holding-Gesellschaft	476
c) Errichtung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft	477
d) Umwandlung in eine SE	477
e) Beteiligung von Gesellschaften außerhalb der EU/EWR am Gründungsvorgang	477
IV. Arbeitnehmerbeteiligung aufgrund Vereinbarung	477
1. Ausgangssituation in den Mitgliedsstaaten	477
2. Nationale Umsetzung und Grundprinzipien	478
3. Das besondere Verhandlungsgremium	478
a) Notwendigkeit der Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums	478
b) Zusammensetzung und Größe des BVG	481
c) Die Wahl des BVG	482
aa) Wahlverfahren	482
bb) Wahlvorschläge von Gewerkschaftsvertretern und leitenden Angestellten	483
cc) Rechtsbehelfe gegen die Wahl	483
d) Rechte und Pflichten des BVG	483
e) Kosten des BVG	484
4. Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung	484
a) Grundsätze	484
b) Beschlussfassung über eine Vereinbarung der Arbeitnehmerbeteiligung	484
c) Inhalt der Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer	485
d) Dauer der Verhandlungen und deren Scheitern	487

Inhaltsverzeichnis

e) Nichtaufnahme der Verhandlungen bzw. deren Abbruch	487
f) Wiederaufnahme der Verhandlungen	487
V. Gesetzliche Auffangregelung	487
1. Grundsätze	487
2. Errichtung eines SE-Betriebsrates	488
a) Zuständigkeiten des SE-Betriebsrates	488
b) Jährliche Unterrichtungs- und Anhörungspflicht	489
c) Unterrichtung und Anhörung über außergewöhnliche Umstände	489
d) Verzicht auf Unterrichtungs- und Anhörungsrechte	489
e) Kosten des SE-Betriebsrates	490
3. Unternehmensmitbestimmung	490
a) Regelungsgehalt und Anwendbarkeit	490
b) Umfang der Mitbestimmung	491
c) Voraussetzungen der Mitbestimmung kraft Gesetzes	491
aa) Mitbestimmung kraft Gesetzes bei Umwandlung	491
bb) Mitbestimmung kraft Gesetzes bei Verschmelzung	492
cc) Mitbestimmung kraft Gesetzes bei Errichtung einer Holding-SE oder Tochter-SE	493
d) Mitbestimmung im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan	493
VI. Sitzverlegung der SE	494
VII. Strukturelle Änderungen in der SE	495
VIII. Vorrats-SE	497
IX. Missbrauchsverbot	498

Abschnitt 2. Kollektives Arbeitsrecht

A. Betriebliche Mitbestimmung	499
I. Territorialprinzip des Betriebsverfassungsgesetzes	499
II. Inländische Arbeitgeber mit Betrieben im Ausland	500
1. Zuordnung von im Ausland tätigen Arbeitnehmern zu Betrieben im Inland	500
a) Grundsatz: Keine Anwendbarkeit des BetrVG	500
b) Ausnahme: Ausstrahlungsfälle	500
2. Errichtung betriebsverfassungsrechtlicher Organe	502
a) Kein Betriebsrat im ausländischen Betrieb	502
b) Errichtung eines Gesamtbetriebsrates	502
c) Bildung eines Wirtschaftsausschusses	503
d) Errichtung eines Konzernbetriebsrats	504
3. Inhalt der betrieblichen Mitbestimmung	505
a) Ansprechpartner betriebsverfassungsrechtlicher Vertretungsorgane auf Arbeitgeberseite	505
b) Umfang der Mitbestimmung	506
aa) Betriebsrat	506
bb) Gesamtbetriebsrat	507
cc) Wirtschaftsausschuss	507
dd) Konzernbetriebsrat	507
4. Weitere betriebsverfassungsrechtliche Rechte	508
5. Abweichendes Arbeitsstatut	509
III. Ausländische Arbeitgeber mit Betrieben im Inland	509
1. Zuordnung von Arbeitnehmern	509
2. Bildung betriebsverfassungsrechtlicher Organe	510
a) Bildung eines Betriebsrates	510
b) Bildung eines Gesamtbetriebsrates	510
c) Bildung eines Wirtschaftsausschusses	510
d) Bildung eines Konzernbetriebsrates	511
3. Inhalt der betrieblichen Mitbestimmung	512
a) Ansprechpartner betriebsverfassungsrechtlicher Vertretungsorgane auf AG-Seite	512
b) Umfang der Mitbestimmung	512

IV. Ausländische Arbeitgeber mit Betrieben im Ausland	512
V. Vertretung der Arbeitnehmer im grenzüberschreitenden Gemeinschaftsunternehmen (sog. Joint Ventures)	512
1. Errichtung eines Konzernbetriebsrates	513
2. Inhalt der betrieblichen Mitbestimmung	513
VI. Sonstige grenzüberschreitende Gremien der Arbeitnehmervertretung	514
1. Europäischer Betriebsrat	514
2. Weltbetriebsräte	514
3. Gremien nach § 3 BetrVG	515
B. Europäischer Betriebsrat	518
I. Einleitung	518
II. Historie	518
1. Die EBR-Richtlinie 2009	519
a) Die neue EBR-Richtlinie	519
b) Die wichtigsten Änderungen	519
III. Geltungsbereich des EBRG	520
1. Erfasste Unternehmen	520
a) Gemeinschaftsweit tätige Unternehmen und Unternehmensgruppen	520
b) Sitz des herrschenden Unternehmens maßgeblich	522
aa) Sitz in einem Mitgliedstaat	522
bb) Sitz in Drittstaaten	522
(1) Nachgeordnete Leitung („Europazentrale“)	522
(2) Subsidiär: Benannter Vertreter oder größtes Unternehmen	523
2. Geltung für Arbeitnehmer	523
IV. Bildung eines EBR	524
1. EBR-Vereinbarung	524
a) Zentrale Leitung	526
b) Besonderes Verhandlungsgremium	526
aa) Vorbereitender Auskunftsanspruch	526
bb) Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums	528
cc) Zusammensetzung	529
dd) Konstituierende Sitzung	531
ee) Amtszeit	531
ff) Kosten und Sachaufwand des besonderen Verhandlungsgremiums	532
c) Verhandlungen	533
aa) Informationspflicht	533
bb) Mögliche Verhandlungsergebnisse	533
d) Freiwillige Vereinbarung nach § 18 EBRG	533
aa) Erfasste Betriebe	534
bb) Anwendbares Recht	534
cc) Zusammensetzung und Mandatsdauer des EBR	535
dd) Sitzungen des EBR	536
ee) Beteiligung des EBR	536
(1) Art und Weise der Unterrichtung	537
(2) Zeitpunkt der Unterrichtung	537
ff) Ordentliche Sitzung	539
gg) Außergewöhnliche Umstände	539
hh) Geschäftsführender Ausschuss	540
ii) Finanzielle und sachliche Mittel	541
jj) Schulungen	541
kk) Geltungsdauer	541
ll) Wesentliche strukturelle Veränderungen	542
e) Bestandsschutz bereits geschlossener Vereinbarungen	543
2. Vereinbarung über ein Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung nach § 19 EBRG	545

V. Rechtsfolge bei Nichtbeteiligung des EBR	545
1. Bußgeld	545
2. Streikrecht	545
3. Unterlassungsanspruch des EBR	546
VI. Grundsätze der Zusammenarbeit und Vertraulichkeit	547
VII. Schutz der Mitarbeitervertreter	548
VIII. Gerichtliche Auseinandersetzungen mit EBR	548
IX. Delegation von Rechten auf EBR nicht möglich	548
C. Tarifrecht im grenzüberschreitenden Konzern	550
I. Einleitung – Herausforderungen und Gestaltungsmöglichkeiten für Konzerne ..	550
1. Ausgangspunkt: Der Wunsch nach einheitlichen Regelungen	550
2. Transnational Collective Agreements als Instrument der Regelung konzerneinheitlicher Fragestellungen	550
3. Darstellung der Entwicklung und Ausblick	551
II. Konzernweite Tarifverträge: Definitionen und Beispiele	552
1. Definitionen	552
a) Grenzüberschreitender Konzern	552
b) Konzerntarifvertrag bzw. TCAs	552
c) Abgrenzung zu einem grenzüberschreitenden Branchen-Tarifvertrag	552
2. Regelungsmaterien eines TCA	553
3. Beispiele	553
a) Siemens AG	553
b) Schwan-Stabilo	555
c) Andere Länder	556
III. Tarifvertrag – unterschiedliches Verständnis auf nationaler Ebene	557
1. Deutsches Recht	557
2. Anglo-Amerikanisches Recht	557
3. Kontinentaleuropäisches Verständnis	558
4. Zusammenfassung	558
IV. Europäisches Tarifrecht	558
1. Fehlende Regelungen nach EU-Recht	558
2. Andere Rechtsgrundlagen	559
a) Sozialpartnervereinbarungen auf Basis von Art. 155 AEUV	559
b) EU-Grundrechtecharta der Europäischen Kommission	560
c) EMRK	560
d) Zusammenfassung	560
3. Weitere Entwicklung auf europäischer Ebene	560
V. Internationales Tarifrecht	561
VI. Grenzüberschreitende Gestaltungsmöglichkeiten für Konzerne	562
1. Ziel: Vereinheitlichung der Regeln im Konzern	562
2. Problemstellung: Nationalstaatlich unterschiedliche Prägung des Tarifvertragsrechts	562
3. Wesen des TCAs	563
4. Anwendbares Recht für einen Konzerntarifvertrag und denkbare Anknüpfungspunkte	563
a) Konzernmuttergesellschaft	564
b) Tochterunternehmen als Arbeitgeber	564
c) Beschäftigungsstandort des Arbeitnehmers, Arbeitsvertragsstatut	564
d) Zusammenfassung	564
5. Denkbare Umsetzung von konzernweit gültigen Regelungen	564
a) Ein Tarifvertrag für den Konzern	564
b) Mehrgliedriger Konzerntarifvertrag	565
aa) Eigenständige Umsetzung auf nationaler Ebene	565
bb) Umsetzung durch Beitritt zum Konzerntarifvertrag	565
c) Grenzen der Tarifautonomie: zwingendes nationales Recht	565

6. Zusammenfassung und Empfehlungen	566
VII. Fazit	566
D. Arbeitskampf und Arbeitskampfrecht	568
I. Einleitung	568
II. Beispiele	568
1. Entscheidungen des EUGH aus dem Jahr 2007	568
a) Ausgangssachverhalt: Viking	568
b) Ausgangssachverhalt: Laval	568
c) Entscheidung des EUGH	569
2. Rechtsprechung auf nationaler Ebene	569
III. Aktuelle Entwicklungen	569
1. Global Union Campaigns	569
2. „Name-and-shame“-Kampagnen	570
IV. Grenzüberschreitende Arbeitskampfmittel	570
V. Arbeitskampf	571
VI. Besonderheiten des Arbeitskampfs im Konzern	571
1. Konzernweite Streiks für eigene Ziele	571
2. Konzernweite Sympathiestreiks	572
3. Konzernauswirkung von Arbeitskämpfen	572
VII. Ausländische Arbeitskampfparteien	573
1. Arbeitskampfparteien	573
2. Abweichende Anspruchssteller und Anspruchsgegner	574
VIII. Europäisches Arbeitskampfrecht	574
1. Keine ausdrücklichen Regelungen im Primär- bzw. Sekundärrecht	574
2. Aktuelle Entwicklungen und Auswirkungen auf das Arbeitskampfrecht	574
3. Ausblick	576
IX. Ausblick für die Praxis	576
1. Derzeitige Herausforderungen	576
2. Entwicklung einer Global Labor Strategie	577
Abschnitt 3. Arbeits- und Dienstverhältnisse im internationalen Konzern	
A. Anwendbares Recht und Rechtswahl	579
I. Internationales Individualarbeitsrecht	579
1. Anwendbare Rechtsnormen	579
2. Anwendungsbereich	579
a) Räumlicher Anwendungsbereich	579
b) Inhaltlicher Anwendungsbereich	580
II. Ermittlung des objektiven Arbeitsvertragsstatut bei fehlender Rechtswahl	581
1. Ort der Verrichtung der Arbeit (Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO)	581
a) Gewöhnlicher Arbeitsort	581
b) Vorübergehende Entsendung/Arbeitsverhältnisse in Matrixstrukturen	583
2. Ort der Niederlassung (Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO)	585
a) Begriff der Niederlassung	585
b) Einstellung des Arbeitnehmers	586
3. Ausnahme: Engere Verbindung zu einem anderen Staat	586
a) Funktion	586
b) Begriff der „engeren Verbindung“	587
c) Gesamtheit der Umstände/Engere Verbindung	588
4. Sonderfälle bei der objektiven Bestimmung der anwendbaren Rechtswahl	589
a) Fliegendes Personal	589
b) Schiffsbesatzung	590
c) Sonstige	591
III. Rechtswahl	591
1. Vereinbarung über anwendbares Recht	591
a) Allgemeiner Grundsatz der Privatautonomie	592

b) Rechtswahlfreiheit im Arbeitsrecht	592
c) Bestimmung der Rechtswahl durch Tarifvertrag?	593
d) Konkludente Rechtswahl	594
2. Beschränkung der Rechtswahl	595
a) Günstigkeitsvergleich – Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO	595
b) Eingriffsnormen	597
c) Verhältnis von Eingriffsnormen zum Günstigkeitsprinzip	600
d) Ordre Public, Art. 21 Rom I-VO	601
e) Arbeitsverhältnis ohne Auslandsberührung (Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO)	602
3. Rechtswahlvereinbarungen und „Konzern“-Klauseln/Formularverträge	604
a) Wirksamkeit	604
b) Geschäftsfähigkeit	605
c) Rechtswahlvereinbarung durch arbeitgeberseitige AGB	605
d) Form	606
IV. Anwendung einer ausländischen Rechtsordnung	607
B. Gerichtsstand (EuGVVO)	608
I. EuGVVO („Brüssel I-VO“)	608
1. Vorbemerkungen	608
2. Anwendungsbereich	608
a) Territorial	608
b) Sachlich	608
3. Verhältnis zu nationalem Recht	609
4. Verhältnis zu internationalem Recht	609
a) EuGVÜ, LugÜ	609
b) EG-VOen	610
c) Staatsverträge	610
5. Auslegung	610
II. Gerichtsstände des internationalen Arbeitsrechts	610
1. Allgemeines	610
2. Anwendungsbereich	611
3. Systematik der Art. 18–21 EuGVVO	612
a) Wohnsitzfiktion (Art. 18 Abs. 2 EuGVVO)	613
b) Arbeitgebergerichtsstand (Art. 19 EuGVVO)	613
aa) Gewöhnlicher Arbeitsort (Art. 19 Nr. 2 lit. a EuGVVO)	614
bb) Niederlassung (Art. 19 Nr. 2 lit. b EuGVVO)	615
cc) Arbeitnehmergerichtsstand (Art. 20 EuGVVO)	616
4. Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 21 EuGVVO)	616
a) Allgemeines	616
b) Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen in Arbeitsverträgen	617
C. Das Arbeitsverhältnis im grenzüberschreitenden Konzern	619
I. Der grenzüberschreitende Arbeitgeber	619
1. Klassisches Arbeitsverhältnis	619
2. Arbeitsverhältnis in grenzüberschreitenden Matrixstrukturen	619
a) Fachliches und disziplinarisches Weisungsrecht	620
b) Vertragliche Konstruktionen	620
aa) Modifiziertes Arbeitsverhältnis/Delegiertes Weisungsrecht	620
bb) Einheitliches Arbeitsverhältnis	621
cc) Doppelarbeitsverhältnis	622
c) Arbeitsvertragliche Maßnahmen	623
d) Rechtswahl	624
e) Gerichtsstand	625
3. Beschäftigung über eine Zweigniederlassung	625
a) Einführung	625
b) Vertragsparteien	625
c) Arbeitsstatut und Rechtswahl	626

Inhaltsverzeichnis

d) Vertretung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	627
aa) Berechtigung zur Kündigung	627
bb) Bevollmächtigter Vertreter der Zweigniederlassung	628
e) Prozessuale Aspekte	629
aa) Passivlegitimation	629
bb) Gerichtsstand	629
4. Arbeitgeber ohne Niederlassung in Deutschland	629
II. Besondere Vertragspflichten	630
1. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	630
a) Relevante Bezugsgröße	630
b) Zulässiger räumlicher Umfang	631
c) Zwingendes Recht bei fehlender bzw. ausländischer Rechtswahl (EGBGB/Rom I-VO)	633
d) Grenzüberschreitende Durchsetzung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote	636
2. Betriebliche Übung	637
3. Grenzüberschreitende Gleichbehandlung	638
4. Status des leitenden Angestellten	640
a) Einleitung	640
b) Die Übernahme leitender Aufgaben im Ausland	641
aa) Betriebsverfassungsrechtliche Konsequenzen der leitenden Stellung im Ausland	643
bb) Kündigungsschutzrechtliche Konsequenzen der leitenden Stellung im Ausland	646
cc) Arbeitszeit bei einer leitenden Stellung im Ausland	647
c) Einsatz Leitender Angestellter in nicht leitenden Funktionen im Ausland	647
5. Arbeitnehmererfindungen	648
a) Sonderkonstellationen in grenzüberschreitenden Konzernen	649
b) Anwendbares Arbeitnehmererfindungsrecht	649
c) Bündelung in einer Konzernobergesellschaft	651
III. Konzernweite Sozialleistungen	651
1. Grenzüberschreitende Aktienoptionssysteme	652
a) Einleitung	652
b) Aktienoptionen und Aktienoptionspläne	652
c) Aktienoptionen ausgebendes Unternehmen	654
d) Rechtswahlklauseln	656
e) Gerichtsstand/Rechtsweg	658
f) Verfallklauseln	659
g) Haltefristen	660
h) Sonderfall: Betriebsübergang gemäß § 613a BGB	661
i) Wettbewerbsrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit der Gewährung von Aktienoptionen	663
j) Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	666
2. Sonstige Sozialleistungen	668
a) Variable Vergütung/Bonuszahlungen	668
b) Versicherungen	669
IV. Kündigungsschutz	670
1. Kündigungsschutz im grenzüberschreitenden Konzern	670
a) Anwendbarkeit des KSchG nach Grundsätzen des Internationalen Privatrechts?	671
aa) Ausdrückliche Rechtswahl	671
bb) Keine Rechtswahl	672
cc) Folgen für Sachverhalte in grenzüberschreitenden Strukturen	672
b) Bestimmung der Schwellenwerte	673
c) Im grenzüberschreitenden Gemeinschaftsbetrieb	674
2. Unternehmerische Entscheidung	674
3. Weiterbeschäftigung im Ausland	675

4. Besonderheiten in der grenzüberschreitenden Matrixstruktur	675
a) Kündiger Arbeitgeber	675
b) Sozialauswahl	676
aa) Variante 1: Eingliederung in den Vertragsbetrieb	676
bb) Variante 2: Keine Eingliederung in den Vertragsbetrieb	676
c) Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im ausländischen Unternehmen	677
aa) Grundsatz: Unternehmensbezug	677
bb) Ausnahme: Konzernbezug	677
D. Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland	679
I. Einführung	679
II. Arbeitsrechtliche Aspekte unter Berücksichtigung von sozial- und steuerrechtlichen Aspekten	680
1. Arbeitnehmerentsendegegesetz	680
2. Arbeitsvertragliche Gestaltungsformen einer Entsendung	681
a) Fortbestehende Aktivität des nationalen Arbeitsverhältnisses	681
aa) Kollisionsrechtliche Aspekte	682
bb) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte dieser Gestaltung	682
b) Entsendevereinbarung und Auslandsarbeitsverhältnis	683
aa) Kollisionsrechtliche Aspekte	683
bb) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte dieser Gestaltung	683
c) Gemeinsame steuerrechtliche Aspekte der zwei Gestaltungen	684
d) Betriebliche Altersversorgung während des Entsendungszeitraumes	685
3. Kollektivarbeitsrechtliche Aspekte der Entsendung	685
a) Mitbestimmung des deutschen Betriebsrats	686
b) Beteiligung des Sprecherausschusses	686
c) Status des leitenden Angestellten während und nach der Entsendung	687
4. Ausgewählte Pflichten des Arbeitgebers in der Vorbereitung	689
a) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Allgemeinen	689
aa) Pflichtenbegründung	689
bb) Einzelne Fürsorgepflichten vor, während und nach der Entsendung	690
(1) Gesundheitliche Eignung	690
(2) Vorbereitende Informations- und Hinweispflichten	690
(3) Versicherungen	691
(4) Sicherheitshinweise	691
(5) Rückkehr	691
b) Hinweispflichten in Bezug auf steuerrechtliche Regelungen und daraus resultierende Compliance-Aspekte	692
c) Hinweispflichten bei der Kranken- und der Rentenversicherung	693
5. Pflichten des Arbeitnehmers in der Vorbereitung	694
6. Weitere praxisrelevante Sachverhalte	695
a) Direktionsrecht	695
b) Erkrankung des Arbeitnehmers	696
c) Tätigkeitsänderungen	697
d) (Vorzeitige) Beendigung der Entsendung/des Arbeitsverhältnisses	697
e) Personelle Einzelmaßnahmen	698
f) Betriebsübergang beim entsendenden Unternehmen	699
g) Finanzieller Ausgleich bei Mehraufwendungen	700
h) Arbeitnehmerhaftung	701
III. Personalpolitische Aspekte	701
1. Vorbereitung der Entsendung	701
a) Auswahl der Arbeitnehmer	701
b) Vorbereitung ausgewählter Arbeitnehmer	702
2. Vergütung und Nebenleistungen	703
3. Rückkehr, insbesondere Anschlussbeschäftigung	704
4. Lokalisierung	705
IV. Zusammenfassung	706

E. Arbeitsverhältnis ohne Gesellschaft, Niederlassung oder Betriebsstätte in Deutschland	707
I. Grenzüberschreitendes Arbeitsrecht	707
1. Ausländerrecht	707
2. General Agreement on Trade in Services (GATS)	707
3. Gesetzesänderung im Ausländerrecht	709
II. Grenzüberschreitendes Sozialrecht	710
III. Grenzüberschreitendes Steuerrecht	711
1. Allgemeines	711
2. Betriebsstätte	711
3. Steuerschuldner, Einbehaltungspflicht und Übertragung lohnsteuerrechtlicher Pflichten auf Dritte	712
F. Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern	713
I. Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit	713
1. Aufenthaltstitel für ausländische Staatsbürger	714
a) Staatsangehörige der EU-Alstaaten, der zum 1.4.2004 sowie zum 1.1.2007 der EU beigetretenen Staaten sowie Island, Liechtenstein und Norwegen	714
b) Kroatische Staatsangehörige	715
c) Türkische Staatsangehörige	715
d) Schweizer Staatsangehörige	716
e) Staatsangehörige aus Drittstaaten	716
2. Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels	716
a) Regelvoraussetzungen	717
b) Zwingende Erteilungsvoraussetzungen	717
3. Visum	717
a) Schengen-Visum	718
b) Nationales Visum	718
4. Aufenthaltserlaubnis	719
a) Aufenthalt zum Zwecke der Beschäftigung (§ 18 AufenthG)	719
aa) Zustimmungsfreie Beschäftigungen	720
bb) Zustimmungsverfahren	721
cc) Arbeitsmarktpflicht	721
b) Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung für qualifizierte Geduldete (§ 18a AufenthG)	722
c) Blaue Karte EU (§ 19a AufenthG)	722
d) Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Forschung (§ 20 AufenthG)	723
e) Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Ausbildung (§§ 16, 17 AufenthG)	724
5. Niederlassungserlaubnis	724
a) Niederlassungserlaubnis für Absolventen deutscher Hochschulen (§ 18b AufenthG)	725
b) Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte (§ 19 AufenthG)	725
c) Niederlassungserlaubnis bei mittlerer Qualifikation	726
6. Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU	726
7. Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27–36 AufenthG)	727
a) Ehegatten (§ 30 AufenthG)	728
b) Kinder (§ 32 AufenthG)	728
II. Einholung, Verlängerung und Beendigung des Aufenthaltstitels	729
1. Antragsverfahren und Ausnahmen	729
2. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis/Wechsel des Aufenthaltszwecks	731
3. Beendigung des Aufenthalts	731
III. Illegale Beschäftigung	731
G. Besonderheiten der Organverhältnisse im internationalen Konzern	734
I. Der Geschäftsführer im internationalen Konzern	734
1. Die Organisationsstrukturen im (internationalen) Konzern	734

2. Gestaltungsformen der Organstellung in einem Konzernverbund aus organisatorischer Sicht	735
a) Die Organisationsstruktur des Konzern bestimmt die Gestaltung der Organstellung	735
aa) „Klassische“ Organstellung bei einer konzernangehörigen Gesellschaft	735
bb) Der Geschäftsführer als „Plant-Manager“	735
cc) Die Spartenorganisation	735
dd) Mehrere Geschäftsführerpositionen in Personalunion	735
b) Abgrenzung der Organstellung zur Arbeitnehmerfunktion	736
3. Gestaltung der Organstellung im Hinblick auf den Anstellungsvvertrag	737
a) Geschäftsführer eines abhängigen Konzernunternehmens	737
b) Geschäftsführer mit weiteren Geschäftsführungsämtern	737
c) Leitender Angestellter des herrschenden Unternehmens mit weiteren Geschäftsführungsämtern	739
d) Entsendung eines Arbeitnehmers des herrschenden Unternehmens in ein Geschäftsführungsamt bei einer ausländischen Tochtergesellschaft	740
4. Tätigkeit im Ausland	741
a) Vertragliche Gestaltung des Auslandseinsatzes	741
aa) Vorliegen einer Auslandsentsendung	741
bb) Vertragliche Modelle des Auslandseinsatzes	743
(1) Einvertragsmodell	743
(2) Zweivertragsmodell	743
(3) Übertrittsmodell	744
b) Bestimmung des anwendbaren Rechts	744
aa) Rechtswahlfreiheit	745
bb) Recht des Staates, zu dem die engsten Verbindungen bestehen	745
cc) Anwendung zwingender Bestimmungen	746
dd) Gesellschaftsstatut	746
c) Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Regeln bei Auslandsent- sendung	747
aa) Steuerrechtliche Regelungen	748
bb) Sozialversicherungsrechtliche Gestaltungsformen	748
d) Fehlverhalten im Entsendestatus mit Auslandsbezug	748
aa) Anwendbarkeit des deutschen Betriebsverfassungsgesetzes	749
bb) Anwendbarkeit des deutschen Kündigungsschutzgesetzes	750
cc) Geschäftsführer einer ausländischen konzernangehörigen Gesellschaft als leitender Angestellte des entsendenden deutschen Mutterunter- nehmens?	750
(1) Leitenden-Eigenschaft nach BetrVG	750
(2) Leitenden-Eigenschaft nach KSchG	751
dd) Durchschlagen der Kündigungsgründe auf das (ruhende) Arbeits- verhältnis in der entsendenden Konzerngesellschaft?	751
e) Haftung von Geschäftsführern in internationalen Konzernen	752
aa) Haftung des Geschäftsführers in Matrixstrukturen	752
bb) Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung	753
(1) Freistellungsklausel gegenüber der Anstellungsgesellschaft	754
(2) Freistellung gegenüber anderen Konzernunternehmen	755
(3) D&O-Versicherung	755
(4) Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung durch Veränderung der tatsächlichen Organisationsstruktur	755
II. Der Vorstand im internationalen Konzern	756
1. Gesellschaftsstatut	756
2. Anstellungsvertrag	757
a) Vorstand einer konzernangehörigen Tochtergesellschaft	757
b) Vorstandsmitglied der Konzernobergesellschaft mit weiteren Vorstands- positionen in konzernangehörigen Gesellschaften	757
c) Leitender Angestellter der Konzernobergesellschaft als Vorstand einer konzernangehörigen Gesellschaft	758

3. Anwendung des maßgeblichen Rechts	760
a) Rechtswahlfreiheit	760
b) Anwendung zwingender Bestimmungen	761
4. Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Regeln bei Auslandsentsendung	761
a) Sozialversicherungsrechtliche Regelungen	761
b) Steuerrechtliche Regelungen	763
5. Weisungsrechte der Konzernobergesellschaft	763
Abschnitt 4. Typische Sachverhalte bei internationalen Konzernen	
A. Datenschutz im grenzüberschreitenden Konzern	765
I. Einleitung	765
II. Datentransfer im Konzern	765
III. Grenzüberschreitender Datentransfer	765
1. Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)	765
2. Der Transfer von Arbeitnehmerdaten ins Ausland	766
a) Datentransfer innerhalb der EU/des EWR und in anerkannte Staaten	766
b) Datentransfer außerhalb der EU/des EWR	767
aa) EU-Standardvertragsklauseln	767
bb) Code of Conduct/Binding Corporate Rules	772
cc) Einwilligung	775
dd) Safe Harbor (für Unternehmen in den USA)	776
3. Datentransfer und Due Diligence	777
4. US-E-Discovery vs. Datenschutz	779
a) Datentransfer zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen vor Gericht	780
b) Kritik der Literatur und völkerrechtlicher Hintergrund	780
c) Erforderlichkeit der Datenübertragung	781
5. „Betriebsverfassungsrechtliche Frage“ beim Auslandsdatentransfer	781
a) Kontrollrecht des Betriebsrats	781
b) Auslandstransfer	782
c) Verhältnis zu betrieblichen Datenschutzbeauftragten	783
d) Regelmäßige Unterrichtung des Betriebsrats	783
B. Compliance im grenzüberschreitenden Konzern	785
I. Rechtsgrundlagen	785
1. Sarbanes Oxley Act (SOX)	786
a) Anwendungsbereich	786
b) Regelungsinhalte	786
2. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)	787
a) Anwendungsvoraussetzungen	787
b) Strafen	788
c) Maßnahmen	789
3. Organizational Sentencing Guidelines der United States Sentencing Commission	790
4. Dodd-Frank Act	790
5. UK Bribery Act	791
a) Straftatbestände	791
b) Geltungsbereich	792
c) Geeignete Maßnahmen zur Verhinderung von Korruption	793
d) Strafen	794
6. Corporate Governance Kodex	794
II. Umsetzung von Compliance in Konzernunternehmen	795
1. Compliance Aufgaben	795
2. Bausteine des grenzüberschreitenden Compliance-Management-Systems	796
a) Verantwortliche Stelle „Compliance-Beauftragter“	796
aa) Beauftragung und Auswahl der Compliance-Beauftragten	797
bb) Haftung des Compliance-Beauftragten	798
cc) Übertragung der Aufgaben auf einen Compliance-Beauftragten	799

Inhaltsverzeichnis

dd) Arbeitsvertragliche Aspekte/Absicherung	801
ee) Vergütung	802
ff) Reporting	802
b) Code of Conduct	805
aa) Rechtliche Grundlagen	805
bb) Anforderungen an einen Code of Conduct im grenzüberschreitenden Konzern	806
cc) Inhalte und Probleme eines weltweiten Code of Conduct	807
dd) Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	809
c) Compliance Richtlinien	810
d) Whistleblower Hotline	811
aa) Einführung	811
bb) Pflicht zur Einrichtung von Whistleblower-Systemen	812
cc) Einrichtung und Betrieb einer Whistleblower-Hotline im grenzüberschreitenden Konzern	815
dd) Belohnungs- und Anreiz-Systeme	817
e) Schulungen/Trainings	819
III. Interne Untersuchungen	822
1. Gründe und Auslöser interner Untersuchungen	822
a) Gründe für interne Untersuchungen	822
aa) Strafandrohungen nach US Recht	822
bb) Deutsches Aktienrecht als Motiv für interne Untersuchungen	823
b) Interne Untersuchungen als Bestandteil des Compliance Management Systems	823
c) Auslöser für Interne Untersuchungen	824
aa) Interne oder externe Meldungen	824
bb) Staatsanwaltschaftliche oder behördliche Untersuchungen als Auslöser einer internen Untersuchung	825
2. Vorbereitung auf eine interne Untersuchung	825
3. Durchführung einer internen Untersuchung	826
a) Durchführung einer Untersuchung	826
aa) Das „Ob“ der Untersuchung	826
bb) Transparenz über laufende Untersuchungen	827
cc) Exkurs: Offenlegungspflichten	827
dd) Festlegung des Untersuchungsteams	828
(1) Untersuchung durch interne Ressourcen	828
(2) Untersuchung durch externe Anwälte	828
(3) Grundsätzliche Voraussetzungen	829
ee) Der Untersuchungsplan	829
b) Elemente der Untersuchung	829
aa) Reihenfolge der Schritte	829
bb) Sichtung vorhandener Dokumente	830
c) Interviews	830
aa) Vorbereitung eines Interviews	830
bb) Befragungsreihenfolge	831
cc) Persönliche Interviews versus virtuelle Interviews	832
dd) Interviewtechnik	832
ee) Protokoll	833
d) Rechtliche Fragestellungen bei Mitarbeiterinterviews	833
aa) Pflicht zur Teilnahme am Interview	833
bb) Reichweite der Auskunftspflicht – Pflicht zur Selbstbelastung	833
cc) Belehrung von Mitarbeitern	835
dd) Anwesenheit von Betriebsratsmitgliedern beim Interview	835
ee) Anwesenheit von externen Anwälten beim Interview	836
ff) Abgrenzung zur Anhörung bei der Verdachtskündigung	836
e) Zugriff auf Unterlagen und Email Accounts	837
aa) Zugriff auf geschäftliche Unterlagen	837
bb) Zugriff auf Emails	837

Inhaltsverzeichnis

f) Amnestie im Rahmen von internen Untersuchungen	839
aa) Begriff	839
bb) Reichweite der Amnestie	839
cc) Rechtliche Fragen	839
(1) Verzicht auf personelle Maßnahmen	839
(2) Verzicht auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ..	840
(3) Zusicherung von Vertraulichkeit und Publizitäts-/Auskunfts- pflichten	840
(4) Amnestie und Vergaberecht	840
(5) Schutz vor Strafverfolgung	841
(6) Freistellung von Strafverfolgungskosten – Übernahme von Vertei- digerkosten	841
g) Exkurs: Die Rolle des Betriebsrates in internen Untersuchungen	841
aa) Mitbestimmung des Betriebsrates bei der Einführung von Verhaltens- richtlinien zur Durchführung interner Untersuchungen	841
(1) Mitbestimmung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	841
(2) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	841
(3) Mitbestimmungsrechte gemäß § 94 Abs. 1 BetrVG	842
(4) Informationsrechte nach § 80 Abs. 2 BetrVG	842
bb) Mitbestimmungsrechte bei der Vorbereitung und Umsetzung des Sanktionierungsprozesses	842
(1) Teilnahmerecht bei der Anhörung zu Verdachtskündigungen	842
(2) Betriebsbußen	842
(3) Kündigung Versetzung, Änderungskündigung	843
4. Abschluss der internen Untersuchung	843
a) Abschlussbericht	843
b) Entscheidung	843
aa) Personelle Maßnahmen	843
bb) Schadensersatz	844
cc) Kürzung von Boni	844
c) Kommunikation	845
d) Fazit	845
C. Grenzüberschreitende Richtlinien/Policies	846
I. Einführung und Anwendung ausländischer Policies	846
1. Betriebliche Mitbestimmung	846
a) Zuständige Arbeitnehmervertretung	846
b) Umfang der Mitbestimmungspflicht	848
2. Datenschutz	849
3. Rechtliche Einbeziehung in das Arbeitsverhältnis	850
a) Einführung per Direktionsrecht	850
b) Einführung durch arbeitsvertragliche Regelung	851
c) Einführung per Betriebsvereinbarung	853
II. Weitere typische Richtlinien	854
1. Richtlinien zum Arbeits-, Gesundheits- und Umweltschutz	854
2. Regelung zu Anti-Diskriminierung/Diversity	855
III. „Softlaw“ als einheitliche, verbindliche internationale Unternehmensstandards ..	855
1. Global Policies	855
2. International Framework Agreements	856
3. Branchenkodizes	857
D. Sprachprobleme	859
I. Sprache als Grundlage des Rechts und ihre Bedeutung im Arbeitsrecht	859
II. (Arbeits-)Vertragssprache hinsichtlich Zustandekommen, Durchführung und Beendigung des Vertrags	859
1. Grundsätze bei Willenserklärungen zwischen verschiedensprachigen Arbeitsvertragsparteien	860
a) Zugang fremdsprachiger Erklärungen	860

Inhaltsverzeichnis

b) Abgabe fremdsprachiger Erklärungen	862
2. Besonderheiten bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)?	863
3. Typische Anwendungsfälle	864
a) Zustandekommen des Arbeitsvertrags	864
b) Erklärungen des Arbeitgebers	864
aa) Ausübung von Gestaltungsrechten	864
bb) Kündigung	864
cc) Abmahnung	865
c) Erklärungen des Arbeitnehmers	865
aa) Geltendmachung von Ansprüchen unter Wahrung von Ausschluss- fristen	865
bb) Ausgleichsquittung	865
cc) Kündigung	866
III. Informationspflichten des Arbeitgebers	866
1. Unterrichtung über Unfallgefahren	866
2. Nachweisgesetz	866
3. Betriebsübergang	867
IV. (Fremd-)Sprache als berufliche Anforderung	867
1. Arbeitsvertragliche Vereinbarung einer Verpflichtung zum Besitz bestimmter Sprachkenntnisse	867
2. Sprache im Bewerbungsverfahren	867
a) Nach deutschem Recht	867
b) Nach europäischen Recht	868
3. Sprachkenntnisse im Anforderungsprofil eines Arbeitsplatzes	869
4. Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen mangelnder Sprachkenntnisse	870
5. Sprachkenntnisse als Merkmal bei der Sozialauswahl	871
V. Sprache in der betrieblichen Mitbestimmung	872
1. Betriebsratswahl	872
2. Kommunikation innerhalb des Betriebsrats	873
3. Kommunikation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat	873
a) Zur Verfügungstellung von Unterlagen	874
b) Dolmetscher	874
4. Sprachschulung, Schulungen in Fremdsprache	875
5. Betriebliche Mitbestimmung bei Festlegung einer Betriebs- bzw. Unternehmenssprache	876
6. Die allgemeine Aufgabe des Betriebsrats zur Integration ausländischer Arbeitnehmer (§ 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)	876
VI. Europäischer Betriebsrat	877
Sachverzeichnis	879