

# Inhaltsverzeichnis

## Teil I. Arbeitsrecht im nationalen Konzern

### Abschnitt 1. Betriebsübergang und Vermeidung

<b>A. Betriebsübergang gem. § 613a BGB bei Vorliegen eines Konzerns</b>	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>B. Konzernspezifische Fragestellungen beim Betriebsübergang</b>	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
<b>Abschnitt 2. Kollektives Arbeitsrecht</b>	
<b>A. Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmer und Organisation der Betriebs-</b> <b>verfassung</b> .....	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 dritbezogenem 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>B. Zuständigkeiten</b> .....	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
<b>C. Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats per Delegation</b> .....	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
<b>D. Personelle Angelegenheiten .....</b>	<b>92</b>
<b>E. Soziale Angelegenheiten (§ 87 BetrVG) .....</b>	<b>93</b>
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
<b>F. Mitbestimmung bei wirtschaftlichen Angelegenheiten .....</b>	<b>100</b>
I. Wirtschaftsausschuss .....	100
II. Interessenausgleich .....	100
III. Sozialplan .....	101
1. Dotierung des Sozialplans im Konzern, Berechnungsdurchgriff .....	102
2. Haftungsdurchgriff .....	104
<b>G. Unternehmensmitbestimmung .....</b>	<b>106</b>
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 Montanmitbestimmungsergänzungs- gesetz .....	108
b) Mitbestimmungsgesetz .....	109
c) Drittelbeteiligungsgesetz .....	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 Komplementärkapital- gesellschaft .....	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) Auslandsberührung .....	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 Drittelbeteiligungsgesetzes im Konzern .....	137
1. Der Anwendungsbereich des DrittelbG .....	137
a) Der Katalog der erfassten Rechtsformen .....	137
b) Sonstige Voraussetzungen .....	137
c) Tendenz .....	138
d) Vorrang der Montanmitbestimmung und der paritätischen Mitbestimmung .....	138

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 Aufsichtsratsmit- glieder .....	147
2. Das Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz .....	147
a) Anwendungsbereich .....	148
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
<b>H. Normative Geltung von Konzerntarifverträgen?</b> .....	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) Vollmachtserteilung .....	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 konzern einheitlicher Tarifbedingungen durch Tarifgemein- schaft .....	156

III. Tarifgeltung bei Neueintritt in den Konzernverbund .....	157
1. Bei mehrgliedrigem Tarifvertrag .....	157
2. Durch Spitzenorganisation .....	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
<b>I. Konzernweite Tarifvereinheitlichung durch arbeitsvertragliche Bezug-</b> <b>nahme .....</b>	<b>160</b>
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
<b>J. Arbeitskampfrecht .....</b>	<b>170</b>
I. Friedenspflicht .....	170
II. Sonderfall: (Nationaler) Sympathiestreik .....	170
III. Internationaler Arbeitskampf .....	172
<b>Abschnitt 3. Arbeits- und Dienstvertragsrecht im Konzern</b>	
<b>A. Anstellung und Überlassung von Arbeitnehmern .....</b>	<b>175</b>
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

a) 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. Arbeitnehmereinsatz in Matrixstrukturen .....	198
1. Übertragung des Direktionsrechts .....	198
2. Einheitliches Arbeitsverhältnis .....	199
3. Doppelarbeitsverhältnis .....	200
<b>B. Kündigung von Arbeitsverhältnissen im Konzern .....</b>	<b>201</b>
I. Einleitung .....	201
1. Der Konzernbegriff im Kündigungsschutzrecht .....	201
2. Konzernbezogener Kündigungsschutz .....	201
3. Konzernarbeitsverhältnis, Fallgestaltungen .....	202
4. Konzernversetzungsklausel .....	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. Konzernarbeitnehmerüberlassung .....	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

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
<b>C. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote mit Konzernbezug .....</b>	<b>220</b>
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) Mitwachsen 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
<b>D. Die Besonderheiten der Organverhältnisse im Konzern .....</b>	<b>235</b>
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 – Rechtssache „Danosa“ .....	238
dd) Sonderfall: Drittanstellung im Konzern .....	239
(1) Begriff der Drittanstellung .....	239
(2) Zulässigkeit einer Drittanstellung .....	240

c) Rechtswegzuständigkeit, § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG .....	240
aa) Grundsatz .....	240
bb) Ausnahmefälle .....	240
(1) Drittanstellung .....	240
(2) Sonstige Ausnahmefälle .....	241
cc) Gegen Ausnahme: 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) DrittelbG .....	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) Gegen Ausnahme: „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 Drittstellungsfall? .....	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) Drittstellungsfälle .....	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 Drittstellungsfall (§ 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 Konzernversetzungs-klauseln .....	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>B. Datenschutz im Konzern .....</b>	<b>302</b>
I. 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. Beispielfälle .....	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
<b>C. Compliance und Arbeitsrecht im Konzern .....</b>	<b>333</b>
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

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
<b>D. Betriebliche Altersversorgung .....</b>	<b>378</b>
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 Versorgungsanswartschaften 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 Vertrauensschutzes und der Verhältnis- mäßigkeit .....	390
V. Anpassung laufender Renten (Berechnungsdurchgriff im Konzern) .....	390

## Teil II. Arbeitsrecht im grenzüberschreitenden Konzern

### Abschnitt 1. Grenzüberschreitende Umstrukturierung

<b>A. Grenzüberschreitender Betriebsübergang .....</b>	<b>393</b>
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 Betriebsveräu- Berer .....	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) Firmentarifverträge .....	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 Versorgungszusage .....	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 Versorgungszusage .....	444
bb) Kollektivrechtliche Versorgungszusage .....	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>B. Ausländsgesellschaften im Konzern .....</b>	<b>456</b>
I. Holding im Ausland .....	456
1. Keine Zurechnung zur Ausländsgesellschaft .....	456
2. Abschluss von Beherrschungsverträgen .....	456
II. Mitbestimmung in ausländischen Tochtergesellschaften und Betriebsstätten .....	457
<b>C. Ersetzung einer deutschen Komplementärgesellschaft .....</b>	<b>459</b>
<b>D. Grenzüberschreitende Sitzverlegung .....</b>	<b>460</b>
I. Sitzverlegung in das Inland .....	460
1. Entwicklung der Rechtsprechung .....	460

2. Anwendbarkeit des deutschen Mitbestimmungsrechts .....	461
II. Sitzverlegung in das Ausland .....	462
<b>E. Grenzüberschreitende Verschmelzung .....</b>	<b>464</b>
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
<b>F. Arbeitnehmerbeteiligung bei grenzüberschreitenden Umstrukturierungen ..</b>	<b>469</b>
I. Mitbestimmungsrechte .....	469
1. Betriebsrat .....	469
2. Wirtschaftsausschuss .....	469
II. Beibehaltung der Mitbestimmung .....	470
III. Sonstige Beteiligungsrechte .....	470
<b>G. Schicksal der Arbeitnehmervertretungen .....</b>	<b>472</b>
I. Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss .....	472
II. Gesamtbetriebsrat .....	472
III. Konzernbetriebsrat .....	473
<b>H. Societas Europaea .....</b>	<b>474</b>
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

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 Unterrichts- und Anhörungspflicht .....	489
c) Unterrichtung und Anhörung über außergewöhnliche Umstände .....	489
d) Verzicht auf Unterrichts- 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 Gemeinschafts- unternehmen (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>B. Europäischer Betriebsrat .....</b>	<b>518</b>
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 Verhandlungsgremi- ums .....	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
<b>C. Tarifrecht im grenzüberschreitenden Konzern .....</b>	<b>550</b>
I. Einleitung – Herausforderungen und Gestaltungsmöglichkeiten für Konzerne ..	550
1. Ausgangspunkt: Der Wunsch nach einheitlichen Regelungen .....	550
2. Transnational Collective Agreements als Instrument der Regelung konzern einheitlicher 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) Beschäftigungsort 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
<b>D. Arbeitskampf und Arbeitskampfrecht .....</b>	<b>568</b>
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. Arbeitskampfort .....	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
<b>Abschnitt 3. Arbeits- und Dienstverhältnisse im internationalen Konzern</b>	
<b>A. Anwendbares Recht und Rechtswahl .....</b>	<b>579</b>
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>B. Gerichtsstand (EuGVVO)</b> .....	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
c) Arbeitnehmergerichtsstand (Art. 20 EuGVVO) .....	616
4. Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 21 EuGVVO) .....	616
a) Allgemeines .....	616
b) Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen in Arbeitsverträgen .....	617
<b>C. Das Arbeitsverhältnis im grenzüberschreitenden Konzern</b> .....	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

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 ausübendes 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) Kündigender 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
<b>D. Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland .....</b>	<b>679</b>
I. Einführung .....	679
II. Arbeitsrechtliche Aspekte unter Berücksichtigung von sozial- und steuerrechtlichen Aspekten .....	680
1. Arbeitnehmerentsendegesetz .....	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

<b>E. Arbeitsverhältnis ohne Gesellschaft, Niederlassung oder Betriebsstätte in Deutschland</b> .....	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
<b>F. Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern</b> .....	713
I. Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit .....	713
1. Aufenthaltstitel für ausländische Staatsbürger .....	714
a) Staatsangehörige der EU-Altstaaten, 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) Arbeitsmarktprüfung .....	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
<b>G. Besonderheiten der Organverhältnisse im internationalen Konzern</b> .....	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 Anstellungsvertrag .....	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 Auslandsentsendung .....	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 Mutterunternehmens? .....	750
(1) Leitenden-Eigenschaft nach BetrVG .....	750
(2) Leitenden-Eigenschaft nach KSchG .....	751
dd) Durchschlagen der Kündigungsgründe auf das (ruhende) Arbeitsverhältnis 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 Vorstandspositionen 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
 <b>Abschnitt 4. Typische Sachverhalte bei internationalen Konzernen</b>	
<b>A. Datenschutz im grenzüberschreitenden Konzern .....</b>	<b>765</b>
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>B. Compliance im grenzüberschreitenden Konzern .....</b>	<b>785</b>
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

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

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) Schadenersatz .....	844
cc) Kürzung von Boni .....	844
c) Kommunikation .....	845
d) Fazit .....	845
<b>C. Grenzüberschreitende Richtlinien/Policies .....</b>	<b>846</b>
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
<b>D. Sprachprobleme .....</b>	<b>859</b>
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

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) Zurverfügungstellung 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