Schriften der Hans-Böckler-Stiftung

Wolfgang Däubler

Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft

Eine Momentaufnahme

Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schriften der Hans-Böckler-Stiftung

Band 38

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wolfgang Däubler

Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft

Eine Momentaufnahme

Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Däubler, Wolfgang:
Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft : Eine Momentaufnahme / Wolfgang Däubler. – 1. Aufl. – Baden-Baden : Nomos Verl.-Ges., 1999
(Schriften der Hans-Böckler-Stiftung ; Bd. 38)
ISBN 3-7890-5953-6

1. Auflage 1999
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vorwort

Im Zeitalter der Globalisierung sind Betriebsräte und Geschäftsleitungen immer häufiger mit Vorgängen konfrontiert, die sich jenseits der deutschen Grenzen abspielen. Die Verluste der Auslandstochter, die als Begründung für Sparmaßnahmen dienen, die potentielle Verlagerung von Arbeitsplätzen in ein »investitionsfreundliches« Land, die unumstößliche Entscheidung der US-Konzernspitze, einen weniger rentablen Unternehmensteil zu verkaufen – dies alles sind nur Beispiele, wie sich das »Wirtschaften ohne Grenzen« auf die Alltagsarbeit der Betriebsräte auswirkt. Weniger dramatisch ist in der Regel die Entsendung einzelner Beschäftigter ins Ausland oder die Aufnahme eines Mitarbeiters aus einem ausländischen Konzernteil.

Ist eine einvernehmliche Lösung nicht möglich, bleibt dem Betriebsrat nur der Rückgriff auf seine Rechte nach dem BetrVG. Wie weit der Schutz des Gesetzes reicht, ist nicht ausreichend geklärt. Die Rechtsprechung operiert oft mit Pauschalbegriffen wie »Territorialitätsprinzip« und »Ausstrahlung«, aus denen weder der Laie noch der Fachmann irgendwelche sicheren Schlüsse ziehen kann. Im folgenden wird daher der Versuch unternommen, für etwas mehr Transparenz zu sorgen und so die Handlungsmöglichkeiten in der Praxis zu verbessern. Rechtsprechung und Literatur werden nach dem Stand von März 1999 dargestellt und auf die wichtigsten Konstellationen bezogen. Dabei ergibt sich u.a., daß die Kooperation mit ausländischen Interessenvertretungen auch heute schon in weitem Umfang zulässig ist.

Die Arbeit wurde im Auftrage der Hans-Böckler-Stiftung erstellt. Für Kritik und weiterführende Hinweise bin ich dankbar.

Bremen, im März 1999 *Wolfgang Däubler*

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhaltsverzeichnis

§ 1: Die Problematik

I. Wirtschaften bei offenen Grenzen 11
II. Die Auswirkungen auf das Arbeitsrecht 12
III. Konsequenzen für die Betriebsverfassung 13
IV. Überblick über den Gang der Darstellung 14

§ 2: Die Anwendung des BetrVG auf Sachverhalte mit Auslandsberührung

I. Das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung 17
1. Rückgriff auf Art. 27 ff. EGBGB? 17
a) Beschränkter Anwendungsbereich 17
b) Betriebsverfassung als Teil des Arbeitsstatuts? 18
2. Einzelregelungen 20
a) Seeschiffahrt 20
b) Luftfahrtunternehmen 22
c) Die Sondervorschriften des BPersVG 22
3. Zwischenergebnis 23
II. Der Rückgriff auf das Territorialitätsprinzip 23
1. Die herrschende Rechtsprechung 23
2. Stellungnahmen in der Literatur und Kritik 24
III. Die Lage des Betriebs als Anknüpfungsmoment 25
1. Der Grundsatz 25
a) Engste Verbindungen 25
b) Parallelfälle 26
2. Ausnahmen 27
a) Auslandsbetrieb mit enger Inlandsbindung 28
b) Betriebe ohne feste Verankerung 30
IV. Welche Sachgebiete erfaßt das anwendbare Betriebsverfassungsrecht? 31

§ 3: Auslandsarbeit unter dem BetrVG – Die Lehre von der sog. Ausstrahlung

I. Ausgangspunkt und Anwendungsfälle 33
1. »Vollbetrieb« oder »fragmentarischer Betrieb« im Inland? 33
2. Anwendungsfälle 35

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Betriebszugehörigkeit statt »Ausstrahlung« 35
1. »Ausstrahlung« als selbständige Rechtsfigur? 35
2. Betriebszugehörigkeit als entscheidendes Kriterium 37
III. Die Beschäftigung einzelner Mitarbeiter im Ausland 38
1. Entsendung 38
a) Vorübergehende Tätigkeit ohne Integration in einem Auslandsbetrieb 38
b) Vorübergehende Tätigkeit und Eingliederung in einen ausländischen Betrieb 39
c) Auf Dauer berechnete Tätigkeit ohne Integration in einen Betrieb 39
d) Auf Dauer berechnete Tätigkeit und Eingliederung in einen ausländischen Betrieb 40
2. Die sog. Auslandsarbeitsverhältnisse 41
3. Ortskräfte 42
4. Zuordnung zu welchem Betrieb? 43
IV. Betriebsteile und Nebenbetriebe im Ausland? 43
1. Gruppe auf vorübergehendem Auslandseinsatz 43
2. Organisation im Ausland 44
a) Unselbständiger Betriebsteil 44
b) Selbständiger Betriebsteil 45
c) Nebenbetriebe 45
d) Betrieb im Ausland 46

§ 4: Anwendung des BetrVG auf Auslandsarbeiten

I. Der Grundsatz 47
II. Berücksichtigung der im Ausland Tätigen bei der Bestimmung der Betriebsgröße 48
III. Aktives und passives Wahlrecht 48
IV. Die Kommunikation Belegschaft – Betriebsrat 50
1. Die Ausübung gesetzlicher Befugnisse im Inland 50
2. Betriebsratssitzungen und Einberufung von Betriebsversammlungen im Ausland? 51
3. Auffangpositionen 53
V. Ausübung von Beteiligungsrechten 53
1. Grundsatz 53
2. Kollision mit Regeln im Auslandsbetrieb 54
3. Betriebsvereinbarungen 55
VI. Gerichtliche Zuständigkeit 55

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 5: Betriebliche Interessenvertretung außerhalb des Anwendungsbereichs des BetrVG

I. Der Ausgangspunkt 57
II. Integration der ausländischen Interessenvertretungen in den Gesamt- und Konzernbetriebsrat 57
III. Besonderheiten beim Wirtschaftsausschuß 60
1. Bestimmung der Unternehmensgröße 60
2. Auslandsmitarbeiter im Wirtschaftsausschuß 60
IV. Tarifliche Gestaltungsmöglichkeiten 61
1. Wahl der deutschen Betriebsverfassung 61
2. Vereinbarung von Entsenderechten in GBR und KBR 61
V. Der Abschluß von Mustervereinbarungen 62

§ 6: Inlandsbetriebe ausländischer Unternehmen

I. Die Ausgangslage 63
II. Die Wahl von Betriebsräten 64
III. Errichtung von Gesamtbetriebsrat, Wirtschaftsausschuß und Konzernbetriebsrat? 66
1. Gesamtbetriebsrat 66
2. Wirtschaftsausschuß 66
3. Konzernbetriebsrat 67
IV. Durchsetzungsprobleme 68
1. Informationsrechte 69
a) Verpflichtung der ausländischen Unternehmensleitung 69
b) Informationsdurchgriff bei ausländischer Konzernspitze 70
2. Mitbestimmungsrechte 71

§ 7: Erweiterte Betriebsratsbefugnisse im multinationalen Unternehmen?

I. Die Problematik 73
II. Informationsrechte 73
1. Betriebsrat 73
2. Wirtschaftsausschuß 74
III. Beteiligungsrechte 75
1. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten 75
2. Personelle Angelegenheiten 76
3. Wirtschaftliche Angelegenheiten 77

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Zusammenarbeit mit ausländischen Interessenvertretungen 78
1. Abgrenzung zum Europäischen Betriebsrat 78
2. Die grundsätzliche Zulässigkeit 79
3. Einzelfragen 80
a) Kosten 80
b) Kontakte auf Veranstaltungen nach § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG 80
c) Ausländische Interessenvertreter als Gewerkschaftsbeauftragter 80
d) Schweigepflicht der Betriebsräte 81
e) Arbeitsausschüsse 81

§ 8: Zusammenfassung 83

Abkürzungsverzeichnis 87

Literaturverzeichnis 89

Stichwortverzeichnis 94

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 1: Die Problematik

I. *Wirtschaften bei offenen Grenzen*

Für den Export in andere Länder zu produzieren, ist für die Bundesrepublik Deutschland keine neue Erfahrung. Als Gründungsmitglied der EG stellte sie sich seit 1958 der Herausforderung, daß deutsche Firmen auf Auslandsmärkten mit anderen Anbietern konkurrieren mußten und daß umgekehrt ausländische Unternehmen im Inland aktiv wurden. »Öffnung« zum europäischen wie auch zum Weltmarkt bedeutete dabei sowohl Steigerung des Außenhandels wie auch Erweiterung der Direktinvestitionen.

Durch die wachsende Liberalisierung des Welthandels haben diese Erscheinungen erheblich an Bedeutung gewonnen. Über ein Drittel des deutschen Bruttosozialprodukts wird exportiert.[1] Die deutschen Direktinvestitionen im Ausland beliefen sich 1996 auf 446,256 Mrd. DM.[2] Der Wert ausländischer Direktinvestitionen in der Bundesrepublik erreichte im selben Jahr einen Wert von 242,49 Mrd. DM.[3]

In der Gegenwart ist aber nicht nur eine quantitative Expansion zu verzeichnen. Der Zusammenbruch der sozialistischen Staaten in Osteuropa hatte zur Folge, daß nunmehr »Billiglohnländer« direkt vor der Haustüre liegen. Das kann ein Faktor bei Standortentscheidungen sein. Dies insbesondere deshalb, weil dort qualifizierte Arbeitskräfte zur Verfügung stehen und sich in einzelnen Ländern auch das Angebot an Infrastruktur wie Straßen, Telefon usw. deutlich verbessert hat.

Ein drittes kommt hinzu. Der systematische Einsatz von Informationstechniken und Telekommunikation macht es möglich, über Hunderte und Tausende von Kilometern hinweg zu kommunizieren und so die ausländischen Niederlassungen sehr viel intensiver als bisher von der Zentrale aus zu steuern. Gleichzeitig werden neue Formen der Arbeitsorganisation möglich, die bis zum »virtuellen Betrieb« reichen können, der sich projektbezogen (und damit in der Regel zeitlich begrenzt) aus einer ad hoc gewonnenen Anzahl von »Mitwirkenden« zusammensetzt, die kleine Unternehmen, aber auch Ein-

1 Zahlen in: Statistisches Jahrbuch 1998, S. 658, 663.
2 Angabe nach Statistisches Jahrbuch 1998, S. 694. Der Begriff »Direktinvestition« setzt voraus, daß deutsche Wirtschaftssubjekte mindestens 25 % eines ausländischen Unternehmens besitzen.
3 Angabe nach Statistisches Jahrbuch 1998, S. 693.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zelpersonen sein können.[4] Entsprechende Konzepte sind ersichtlich nicht auf den nationalen Bereich beschränkt.

II. *Die Auswirkungen auf das Arbeitsrecht*

Die verstärkte Internationalisierung von Handel und Produktion ließ den arbeitsrechtlichen Normenbestand als solchen weithin unberührt. Arbeit wird in der Bundesrepublik fast immer nach deutschem Recht und zu hier herrschenden Bedingungen geleistet. Umgekehrt gelten in ausländischen Niederlassungen deutscher Firmen in der Regel »Ortstarife« und das dortige Arbeitsrecht. Dieses wird als Ausdruck nationaler Eigenständigkeit von fast allen Staaten mit einem Exklusivitätsanspruch versehen[5], was damit zusammenhängt, daß die Beziehungen von Arbeit und Kapital einen zentralen Bereich der »inneren Souveränität« des Nationalstaats darstellen.[6] Dies hat sogar zur Folge, daß anders als etwa im Zivilrecht kaum »Rechtsfamilien« bestehen, die mehr oder weniger einheitliche Strukturen aufweisen würden; die Vielfalt der Arbeitsrechtsordnungen dominiert, nicht die Einheit.[7]

Der ungeschmälerte Fortbestand nationaler Arbeitsrechtsstrukturen sieht sich allerdings von zwei Seiten her in Frage gestellt.

Zum einen gehen zentrale Institutionen des kollektiven wie des individuellen Arbeitsrechts stillschweigend vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen aus, die in einer globalisierten Wirtschaft bei einer wachsenden Zahl von Unternehmen nicht mehr gegeben sind.[8] So können etwa Verhandlungssysteme zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat oder zwischen Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften nicht mehr ausreichend funktionieren, wenn die eine Seite mit der Verlagerung von Arbeitsplätzen ins Ausland drohen und so die Verhandlungsposition der anderen Seite gegen Null gehen lassen kann.[9] Daß dies nicht nur Extremfälle betrifft, wird daran deutlich, daß die Zahl der Arbeitsplätze in ausländischen Niederlassungen deutscher Konzerne der verarbeitenden Industrie von 1984 bis 1994 weltweit um 45 % gewachsen ist (wobei die Industrieländer mit + 62 % gegenüber den Entwicklungsländern mit + 22 % bei weitem im Vordergrund standen).[10]

4 Dazu etwa Wedde, Entwicklung der Telearbeit, S. 199 mwN.
5 Vgl. Simitis, FS Kegel, S. 164.
6 Näher Däubler, FS Reich, S. 448 ff.
7 Moll RdA 1984, 223 ff.
8 Dazu eingehend Däubler, Blätter für deutsche und internationale Politik, 1998, 698 ff.
9 S. als Beispiel den Sachverhalt in ArbG Marburg DB 1996, 1925.
10 Angaben nach Wortmann-Dörrenbächer, Jahrbuch Arbeit und Technik 1997, 35, wobei Osteuropa ausgeklammert blieb.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine zweite Veränderung folgt tendenziell aus der Internationalisierung der Arbeitsprozesse. Solange sich die Zusammenarbeit innerhalb eines Konzerns oder einer »strategischen Allianz« auf den ökonomischen Bereich beschränkt, ist zwar im Handels- und Wirtschaftsrecht ein »Internationalisierungsschub« unvermeidbar[11], doch wird er das Arbeitsrecht nicht ergreifen. Dies ändert sich, wenn die Arbeit selbst betroffen ist, wenn beispielsweise der Vertriebsmitarbeiter in Dallas exakt denselben Weisungen und Rechenschaftspflichten unterliegt wie sein Kollege in München oder in Tokyo. Wo liegt – so muß man in einer derartigen Situation fragen – der innere Grund dafür, daß im einen Fall ein Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmt, während in den beiden anderen Fällen alles dem Arbeitsvertrag bzw. einer vom Arbeitgeber einseitig erlassenen Betriebsordnung überlassen ist? Das Problem stellt sich erst recht, wenn z.B. Software durch eine »Einheit« entwickelt wird, die aus 10 Einmann- und Kleinstfirmen aus verschiedenen Ländern besteht, die sich per Internet über die Arbeitsteilung und die Vergütung abgesprochen haben. Der zwanglose Ausweg in das Gesellschaftsrecht ist dann verbaut, wenn es einen Initiator gibt, der beherrschenden Einfluß auf die Auswahl der Partner ausübt und der auch ein erhebliches Maß an wirtschaftlichem Risiko trägt. Sind nationale Normen überhaupt noch in der Lage, derartige »transnationale« Phänomene angemessen zu erfassen?

Solange es keine einheitlichen arbeitsrechtlichen Grundsätze gibt, stellt man notgedrungen auf das Recht des Landes ab, wo sich ein »Schwerpunkt« der Aktivitäten finden läßt. Dies führt dazu, daß entweder einheitliche Zusammenhänge zerrissen werden oder eine Rechtsordnung unangemessen ausgedehnt wird. Langfristig wird sich dies allerdings nicht aufrechterhalten lassen; irgendwann wird eine »lex laboris« der lex mercatoria zur Seite treten.[12]

III. *Konsequenzen für die Betriebsverfassung*

Arbeit mit »Auslandsberührung« tritt in »traditionellen« wie in »modernen« Formen auf. Auf der einen Seite finden wir in der Rechtsprechung die in

11 Dies kommt etwa in der Entwicklung und Praktizierung des UN-Kaufrechts zum Ausdruck. Dazu Daun JuS 1997, 811. Eine andere Konsequenz ist der Ausbau ungeschriebener Grundsätze des internationalen Handelsrechts – dazu Ursula Stein, Lex mercatoria. Realität und Theorie, Frankfurt/Main 1995.

12 Erste Vorüberlegungen bei Nagel, FS Gnade, S. 711 ff. Eine konkrete Erscheinungsform wäre etwa der Mustertarifvertrag der ITF, der für Billigflaggenschiffe entwickelt und auf einem Drittel dieser Schiffe auch durchgesetzt wurde. Dazu Däubler, Der Kampf um einen weltweiten Tarifvertrag, Baden-Baden 1997.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tunesien arbeitende deutsche Reiseleiterin[13] sowie den von Deutschland aus tätigen amerikanischen Piloten.[14] Eher neuartig erscheint es auf der anderen Seite, wenn Designer und Modelleure einer deutschen Automobilfirma für drei bis sechs Wochen ihre Tätigkeit bei einer »befreundeten« japanischen Firma verrichten sollen[15], und erst recht gilt dies dann, wenn die in den PC eingegebenen Daten täglich über Satellit nach Houston/Texas überspielt werden.[16] In beiden Fallgruppen geht es darum, die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten von Betriebsräten zu bestimmen, also insbesondere danach zu fragen, wie Existenz und Umfang ihrer Informations- und Mitbestimmungsrechte durch den grenzüberschreitenden Charakter der Arbeit beeinflußt werden. Dabei soll im folgenden zunächst von den eher konventionellen Problemkonstellationen ausgegangen werden.

IV. *Überblick über den Gang der Darstellung*

Als erstes ist die Grundsatzfrage zu stellen, unter welchen Voraussetzungen deutsches Betriebsverfassungsrecht überhaupt Anwendung findet. Existiert insoweit eine Kollisionsnorm, wenn ja, auf welcher Grundlage? Läßt sich das immer wieder beschworene Territorialitätsprinzip in irgendeiner Weise nutzbar machen? Dazu unten § 2.

Nach herkömmlicher Auffassung wird das BetrVG auch auf Tätigkeiten im Ausland angewandt, sofern sie sich als »Ausstrahlung« des inländischen Betriebs darstellen.[17] Läßt sich dies effektiv begründen, wie ist dieser Bereich im einzelnen abzugrenzen? Erfaßt er nur vorübergehend im Ausland Tätige oder können auch auf Dauer Entsandte einbezogen werden? Die praktische Bedeutung ist nicht unerheblich, wenn man bedenkt, daß schon Ende der 70er Jahre schätzungsweise 1 bis 3 % des Personals deutscher Muttergesellschaften zu den Auslandstöchtern entsandt wurden.[18] Näher unten § 3.

Soweit man sich im Bereich der sog. Ausstrahlung bewegt, findet an sich das gesamte Betriebsverfassungsrecht Anwendung. Allerdings vertritt die Rechtsprechung den Standpunkt, daß insoweit spezifische Grenzen gelten; »organschaftliches Handeln« des Betriebsrats wie z.B. die Abhaltung einer Sitzung oder einer Teil-Betriebsversammlung soll ausgeschlossen sein.[19] Weiter kön-

13 BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.
14 BAG AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.
15 BAG AP Nr. 33 zu § 99 BetrVG 1972.
16 BAG AP Nr. 10 zu § 111 BetrVG 1972.
17 S. etwa BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.
18 Angabe nach Birk, Bericht, S. 268.
19 BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen sich dann Probleme ergeben, wenn der ins Ausland entsandte Arbeitnehmer dort in einen fremden Betrieb integriert wird und sich so den dort herrschenden Regeln zumindest faktisch nicht entziehen kann. Näher dazu und zu weiteren Fragen unten § 4.

Wird der Anwendungsbereich der »Ausstrahlung« überschritten, greift das BetrVG nicht mehr ein. Soweit es sich um sog. Ortskräfte handelt, die in dem betreffenden ausländischen Staat leben und arbeiten, wird man nichts dagegen einzuwenden haben, daß sie ausschließlich ihrem Recht unterliegen. Doch was geschieht mit inländischen Arbeitnehmern, denen das ausländische kollektive Arbeitsrecht fremd ist oder die feststellen, daß sie nach seinen Regeln allenfalls Petitionen an den Arbeitgeber richten dürfen? Sind derartige »Betriebsverfassungsoasen«[20] hinzunehmen? Können ausländische Interessenvertretungen Vertreter in den GBR bzw. KBR entsenden, wird doch über die Arbeitsplätze der von ihnen Vertretenen von Deutschland aus entschieden? Näher dazu unten § 5.

Nach diesem »Blick nach außen« soll gewissermaßen spiegelbildlich untersucht werden, ob das BetrVG auf inländische Betriebe ausländischer Unternehmen anwendbar ist und was dies im einzelnen bedeutet. Zu diskutieren ist dabei in erster Linie die institutionelle Seite: Unter welchen Voraussetzungen ist nicht nur ein Betriebsrat, sondern auch ein Gesamt- und ein Konzernbetriebsrat sowie ein Wirtschaftsausschuß zu errichten? Näheres dazu unten § 6.

Bei Auslandsaktivitäten deutscher wie bei Inlandsaktivitäten ausländischer Unternehmen stellt sich gleichermaßen die Frage, ob und inwieweit diese den Inhalt und die Ausübung von Betriebsratsbefugnissen beeinflussen. Kann etwa das Auskunftsrecht nach § 80 Abs. 2 BetrVG auch auf Vorgänge erstreckt werden, die sich nicht im inländischen Teil des Unternehmens oder Konzerns vollzogen haben? Auf welche Umstände darf sich der Betriebsrat ggfs. stützen, wenn er bei der Versetzung eines Arbeitnehmers ins Ausland von seinem Zustimmungsverweigerungsrecht nach §§ 95 Abs. 3, 99 Abs. 2 BetrVG Gebrauch machen will? Kann ein Betriebsrat die beabsichtigte Kurzarbeit ggfs. mit dem Argument bekämpfen, in einer ausländischen Niederlassung desselben Unternehmens oder Konzerns würden bei vergleichbaren Tätigkeiten Überstunden geleistet? Darf die Zustimmung zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG verweigert werden, weil diese nach einer Übermittlung ins Ausland dort keinem Datenschutz mehr unterliegen würden? Kann schließlich bei der Bemessung von Sozialplanleistungen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des gesamten Unternehmens bzw. Konzerns abgestellt werden?

20 Grasmann ZGR 1973, 317 f.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Internationalisierung der Arbeitsprozesse erfordert zumindest eine Koordination der betrieblichen (und gewerkschaftlichen) Interessenvertretungen. Mit Recht ist diese sogar als »Überlebensfrage« tituliert worden[21]. Inwieweit eröffnet das BetrVG hier Möglichkeiten? Gehört es zur Betriebsratstätigkeit im Sinne des § 37 Abs. 2 BetrVG, mit ausländischen Interessenvertretungen innerhalb desselben Unternehmens oder Konzerns Kontakt aufzunehmen und ggfs. auf einem Treffen Informationen auszutauschen? Ist der Arbeitgeber verpflichtet, in solchen Fällen die Kosten für Reisen und Dolmetscher zu übernehmen? Zu dem allem unten § 7.

21 Klebe, FS Gnade, S. 663.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 2: Die Anwendung des BetrVG auf Sachverhalte mit Auslandsberührung

I. *Das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung*

Unbestreitbarer Ausgangspunkt ist zunächst, daß sich die Frage nach dem anwendbaren Recht überhaupt nur dann stellt, wenn eine (mehr oder weniger intensive) »Auslandsberührung« vorliegt. Ein in Deutschland gelegener Betrieb, der einem hier wohnhaften deutschen Staatsangehörigen gehört und in dem nur deutsche Arbeitnehmer tätig sind, unterfällt ersichtlich dem BetrVG. Konsequenterweise bestimmt deshalb auch Art. 3 Abs. 1 EGBGB, daß die Normen des (1986 neu gefaßten) Internationalen Privatrechts nur auf Sachverhalte »mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates« anwendbar sind.
Besteht ein »Kontakt« zum Ausland, weil sich beispielsweise die betriebliche Tätigkeit vorwiegend jenseits der deutschen Grenzen abspielt oder weil der Betrieb einem ausländischen Unternehmen gehört, so ist nach der anwendbaren Vorschrift des Kollisionsrechts zu fragen. Hier kommen einmal die allgemeinen Vorschriften der Art. 27 ff. EGBGB in Betracht (1); daneben existieren einige Sondervorschriften, die nähere Betrachtung verdienen (2).

1. *Rückgriff auf die Art. 27 ff. EGBGB?*

a) *Beschränkter Anwendungsbereich*

Nach Art. 27 Abs. 1 EGBGB können die Vertragsparteien das auf ihren Vertrag anwendbare Recht wählen. Art. 30 Abs. 1 EGBGB schränkt dies für Arbeitsverträge insoweit ein, als durch eine solche Rechtswahl der zwingende Schutz der Rechtsordnung nicht entzogen werden darf, die »an sich«, d.h. ohne Rechtswahl Anwendung finden würde. Im Interesse des einzelnen Arbeitnehmers gilt insoweit das Günstigkeitsprinzip.
Das »an sich« anwendbare Recht folgt bei Arbeitsverträgen aus Art. 30 Abs. 2 EGBGB. Danach ist grundsätzlich der gewöhnliche Arbeitsort maßgebend, es sei denn, der Arbeitsvertrag würde »engere Verbindungen« zu einem anderen Staat aufweisen. Wird vorübergehend in einem anderen Land gearbeitet, ändert dies nichts an der anwendbaren Rechtsordnung. Findet die Tätigkeit aus-

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nahmsweise gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat statt, ist nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB das Recht der Niederlassung maßgebend, die den Arbeitnehmer eingestellt hat.[1]
Wortlaut wie Entstehungsgeschichte[2] beschränken diese Regelungen auf die vertragliche Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Ihr Gegenstand ist daher ein anderer als der hier interessierende: Das Betriebsverfassungsrecht hat primär die Beziehungen zwischen der durch den Betriebsrat repräsentierten Belegschaft und dem Arbeitgeber zum Gegenstand. Dem entspricht es, daß ein Betriebsrat nicht durch vertragliche Abmachung, sondern durch Wahl ins Leben gerufen wird. Auch besitzt er Beteiligungsrechte, die zwar zu (kollektiven) Vereinbarungen führen können, die jedoch am ehesten mit Gestaltungsrechten vergleichbar sind.[3] Soweit ersichtlich, besteht daher auch Einigkeit darüber, daß Art. 30 EGBGB auf die Betriebsverfassung keine Anwendung findet.[4]

b) *Betriebsverfassung als Teil des Arbeitsstatuts?*

Die Situation ändert sich, wenn man danach fragt, ob das Betriebsverfassungsrecht zu den Normen gehört, die Art. 30 EGBGB für anwendbar erklärt. Konkret gesprochen: Ist im konkreten Fall auf Arbeitsverträge z.B. deutsches Recht anwendbar, könnte man eventuell quasi als Annex das deutsche BetrVG anwenden. Zu dem bis 1986 geltenden Recht ist dies so auch von Schnorr von Carolsfeld[5] und von Gamillscheg[6] vertreten worden. Letzterer verwies insbesondere auf praktische Bedürfnisse, die für eine Konkordanz von Arbeits- und Betriebsverfassungsstatut sprechen. Eine für kürzere oder längere Zeit im Ausland tätige deutsche Arbeitsgruppe müsse ihr Betriebsverfassungsrecht »mitbringen« können; dasselbe sei ausländischen Beschäftigten in Deutschland zu gestatten. Bei gemischt-nationaler Zusammensetzung der Belegschaft entscheide das für die Mehrheit geltende Arbeitsstatut.
Welche Sachgebiete von dem nach Art. 30 EGBGB berufenen Recht erfaßt sind, regelt Art. 32 EGBGB. Dort sind – allerdings nur als beispielhafte Aufzählung – typisch vertragsrechtliche Fragen wie die Auslegung, die Erfüllung sowie Leistungsstörungen angesprochen. Obwohl Art. 32 Abs. 1 ausdrücklich auch Art. 30 EGBGB in bezug nimmt, sind Fragen des kollektiven Arbeits-

1 Einzelheiten im Überblick bei Däubler RIW 1987, 249 ff.; Dokumentation von Rechtsprechung und Literatur bei Palandt-Heldrich Anm. zu Art. 30 EGBGB.
2 Die Art. 27 ff. EGBGB beruhen auf dem Römischen Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht, ABlEG vom 9.10.1980, Nr. L 266/1.
3 Zur fehlenden Integration der Beteiligungsrechte des Betriebsrats in das System der subjektiven Rechte s. bereits Däubler AuR 1982, 6 ff.
4 S. statt aller Palandt-Heldrich Art. 30 EGBGB Rn 3; Jaletzke, S. 25 f.
5 RdA 1958, 202 und Arbeitsrecht, S. 421.
6 Internationales Arbeitsrecht, S. 123; ZfA 1983, 321 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechts an keiner Stelle auch nur andeutungsweise erwähnt. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung[7] und die ganz herrschende Lehre[8] lehnt deshalb auch die Einbeziehung der Betriebsverfassung in das Vertragsstatut ab. Maßgebend hierfür ist weniger die rechtskonstruktive Überlegung, daß Rechte nach dem BetrVG nicht »aus dem Arbeitsverhältnis« abzuleiten wären: Ähnlich wie man das staatliche Arbeitsschutzrecht in das Arbeitsverhältnis inkorperiert und daraus Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ableitet[9], könnte man dies an sich auch mit der Betriebsverfassung tun.[10] Entscheidend ist vielmehr, daß das BetrVG auch Rechtsbeziehungen regelt, die wie z.B. das Verhältnis von Betriebsrat und Arbeitgeber Eigenständigkeit besitzen und nichts mit dem Arbeitsvertrag zu tun haben. Eine »Ankoppelung« an das Vertragsstatut würde zudem erhebliche praktische Probleme in all den Fällen heraufbeschwören, in denen Arbeitnehmer mit unterschiedlichem Vertragsstatut im selben Betrieb tätig sind. Zwar ist es durchaus denkbar, daß in einem Betrieb gleichzeitig zwei Interessenvertretungen nebeneinander bestehen. So ging es etwa in der BAG-Entscheidung zum amerikanischen Sender »Free Europe« um eine Situation, in der kraft Tarifvertrags nach § 20 Abs. 3 BetrVG 1952 (jetzt: § 3 Abs. 1 BetrVG) für die deutschen Beschäftigten ein Betriebsrat und für die ausländischen Mitarbeiter ein »Nationalitätenbetriebsrat« gewählt worden war.[11] Eine solche »flexible Lösung« ist jedoch dort nicht mehr praktikabel, wo vier oder fünf verschiedene Arbeitsvertragsordnungen zur Anwendung kommen, weil bestimmte Fragen wie z.B. Beginn und Ende der Arbeitszeit oder der Arbeitsschutz betriebseinheitlich geregelt werden müssen. Trägt man dem in der Weise Rechnung, daß man auf das Arbeitsstatut der Mehrheit abstellt, wird man dem eigenen Ansatz untreu, da für die Minderheit Arbeits- und Betriebsverfassungsstatut auseinanderfallen. Außerdem kann sich ein mit vielen Komplikationen verbundener Statutenwechsel ergeben, wenn sich die Mehrheitsverhältnisse ändern sollten, was beispielsweise bei der wachsenden Rekrutierung von Ortskräften in einem neu gegründeten Auslandsbetrieb eines deutschen Unternehmens durchaus typisch sein dürfte. Eine »akzessorische« Bestimmung des Betriebsverfas-

7 BAG AP Nr. 16 und 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; LAG Düsseldorf IPRax 1982, Nr. 39.

8 Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 70; DKK-Trümner § 1 Rn 24; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 10; Junker, S. 363; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 57; Richardi, Einl. Rn 62; Wimmer, S. 191.

9 Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, S. 141 ff.

10 Im Einzelfall wird dieser Schritt auch durchaus getan, so wenn man etwa dem Arbeitnehmer das Recht einräumt, seine Arbeitsleistung nach § 273 BGB zurückzuhalten, wenn der Betriebsrat entgegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG dem Einsatz von zur Überwachung geeigneten Geräten noch nicht zugestimmt hat: DKK-Klebe § 87 Rn 135 mwN; im Grundsatz übereinstimmend Richardi § 87 Rn 578.

11 BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht. Eine Pluralität von Interessenvertretungen kannte auch das Übergangsrecht in der DDR – dazu Däubler, Ratgeber Arbeitsrecht, Reinbek 1991, S. 102 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sungsstatuts führt daher zu erheblichen Schwierigkeiten und Reibungsverlusten, die man nach Kräften vermeiden sollte.[12] Auf der anderen Seite kann dem einsehbaren Bedürfnis, daß eine größere Gruppe bei einem längeren Auslandsaufenthalt nicht nur ihr Arbeitsvertragsrecht, sondern auch ihr Betriebsverfassungsrecht »mitbringt«, auch auf andere Weise – nämlich durch tarifliche Rechtswahl – Rechnung getragen werden.[13]
Aus den Art. 27 ff. EGBGB läßt sich daher eine betriebsverfassungsrechtliche Kollisionsnorm auch nicht mittelbar herleiten.

2. *Einzelregelungen*

a) *Seeschiffahrt*

In den §§ 114 bis 116 regelt das BetrVG eine Reihe von Fragen, die ersichtlich »Auslandsberührung« aufweisen. Bei der Seeschiffahrt ist dies unvermeidlich, da sich die Schiffe erfahrungsgemäß nur während eines kleinen Teils ihrer Einsatzzeit in deutschen Hoheitsgewässern befinden.
Die See-Betriebsverfassung weist insoweit Besonderheiten auf, als es zwei Mitbestimmungsorgane, den Seebetriebsrat und die Bordvertretung gibt. Nach § 114 Abs. 3 BetrVG bilden sämtliche Schiffe eines Seeschiffahrtsunternehmens den »Seebetrieb«, in dem ein Seebetriebsrat gewählt wird. Auf dem einzelnen Schiff wird in einem vereinfachten Verfahren nach § 115 Abs. 2 BetrVG eine Bordvertretung gewählt.
Zu beachten ist, daß die §§ 114 bis 116 BetrVG nur Anwendung finden, wenn das Arbeitgeberunternehmen seinen Sitz im Geltungsbereich des BetrVG hat und wenn das Schiff außerdem die deutsche Flagge führt. Durch sog. Ausflaggen, d.h. (in der Regel) durch Veräußerung des Schiffes an eine in einem Billigflaggenstaat gegründete Tochtergesellschaft kann diese Bedingung vermieden werden, so daß der Anwendungsbereich der §§ 114 bis 116 immer mehr schrumpft. Unberührt bleiben sie allerdings, wenn das Schiff in das sog. Zweitregister eingetragen wird, was »nur« die Möglichkeit erleichtert, ausländisches Arbeitsvertragsrecht und insbesondere ausländische Heuern zu vereinbaren.[14]
Die gesetzliche Regelung nimmt an verschiedenen Stellen darauf Bezug, daß die Seebetriebsverfassung zu einem beträchtlichen Teil im Ausland praktiziert werden muß. Nach § 115 BetrVG ist die Wahl einer Bordvertretung auch dann möglich, wenn sich das Schiff auf hoher See oder in einem fremden

12 Weitere Einwände bei Junker, S. 365 ff.
13 Näher dazu unten III 2 (S. 27 ff.).
14 Eingehend Däubler, Das zweite Schiffsregister. Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Probleme einer deutschen »Billig-Flagge«, Baden-Baden 1988.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hafen befindet, doch beginnt nach § 115 Abs. 2 Nr. 9 BetrVG die Frist für die Wahlanfechtung erst dann, wenn das Schiff erstmalig einen Hafen im Geltungsbereich des BetrVG oder einen Hafen anläuft, in dem ein Seemannsamt seinen Sitz hat. Eine ähnliche Regelung trifft § 116 Abs. 2 Nr. 8 BetrVG für die Anfechtung der Wahl zum Seebetriebsrat: Auch hier beginnt die Frist erst mit dem Anlaufen eines deutschen Hafens oder eines Hafens mit Seemannsamt, wobei allerdings aus Gründen der Rechtssicherheit nach Ablauf von drei Monaten seit Bekanntgabe des Wahlergebnisses keine Anfechtung mehr möglich ist.

Nach § 116 Abs. 3 Nr. 6 BetrVG kann der Seebetriebsrat nach Unterrichtung des Kapitäns Sprechstunden an Bord abhalten und Bordversammlungen der Besatzungsmitglieder durchführen. Dies gilt an sich nur für die Zeit, in der das Schiff in einem deutschen Hafen liegt, doch nimmt § 116 Abs. 3 Nr. 7 insoweit eine Erweiterung vor, als auch alle europäischen Häfen einbezogen sind, wenn das Schiff innerhalb eines Kalenderjahres keinen deutschen Hafen (sondern beispielsweise nur Rotterdam) anläuft. Im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber können Sprechstunden und Bordversammlungen auch in außereuropäischen Häfen durchgeführt werden, wenn hierfür ein dringendes Bedürfnis besteht (§ 116 Abs. 3 Nr. 8).

Die Regelungen lassen den zwingenden Schluß zu, daß Bordvertretung und Seebetriebsrat auch außerhalb der Bundesrepublik tätig werden können.

Die §§ 114 bis 116 BetrVG enthalten nur insoweit eine ausdrückliche Kollisionsnorm, als sie ihr Eingreifen vom Sitz des Arbeitgeberunternehmens und vom Führen der deutschen Flagge abhängig machen. Alle weiteren Regelungen sind »Sachnormen« in dem Sinne, daß bestimmt wird, was bei Eingreifen des deutschen Rechts gelten soll. Bei der Kollisionsnorm handelt es sich um eine typische Sonderregelung, was schon das Tatbestandsmerkmal »Führen der Flagge« deutlich macht. Eine entsprechende Anwendung käme allenfalls auf Ferntransporter, die in Deutschland zugelassen sind und einem hier ansässigen Unternehmen gehören, in Betracht, während der Luftverkehr durch § 117 Abs. 2 BetrVG eine Sonderregelung erfahren hat. Für alle übrigen Bereiche scheidet eine Anknüpfung an Unternehmenssitz und »äußerlichem Symbol« aus. Eine Kollisionsnorm, die auf andere Momente wie z.B. die Belegenheit des Betriebs abstellt, ist dadurch nicht ausgeschlossen.[15]

Eine andere Frage ist, inwieweit Rückschlüsse insoweit möglich sind, als das anwendbare deutsche Betriebsverfassungsrecht auch Vorgänge erfaßt, die sich im Ausland abspielen; auf sie wird an späterer Stelle zurückzukommen sein.[16]

15 Ebenso im Ergebnis Junker, S. 361; s. auch Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 86; Franzen Rn 194.

16 Dazu etwa BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972 mit kritischer Anm. Beitzke sowie unten § 4 IV 2 (S. 51 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) *Luftfahrtunternehmen*

Auslandsbezüge weisen ersichtlich auch Arbeitsverhältnisse auf, die zwischen Luftfahrtunternehmen und dem in den Flugzeugen eingesetzten Personal bestehen. Das BetrVG trifft insoweit keine eigenständige Regelung, sondern läßt in § 117 Abs. 2 lediglich eine tarifliche Betriebsverfassung zu. Wie weit diese im einzelnen reichen kann, inwieweit auch die Niederlassungen ausländischer Fluggesellschaften in Deutschland und Stützpunkte z.B. der Lufthansa im Ausland erfaßt sind, ist aus dem Normtext nicht zu erschließen. Das BAG hat lediglich festgestellt, daß der für LTU geltende Tarifvertrag denselben Geltungsbereich wie das BetrVG habe.[17] Ob insoweit auch eine tarifliche Rechtswahl möglich wäre[18], ist – soweit ersichtlich – bislang nicht angesprochen worden.

c) *Die Sondervorschriften des BPersVG*

Nach § 91 Abs. 1 BPersVG erfaßt die Personalvertretung auch Personen, die für Dienststellen des Bundes im Ausland tätig sind. Dazu zählen insbesondere (aber nicht nur) Botschaften und Konsulate.[19] Eine Beschränkung besteht lediglich insoweit, als die Beschäftigten nicht in eine Stufenvertretung oder in einen Gesamtpersonalrat bei einer Dienststelle im Inland wählbar sind; es wäre allzu aufwendig und kostspielig, müßten zu jeder Sitzung des Hauptpersonalrats beim Auswärtigen Amt auch Personen aus Buenos Aires, Peking oder Canberra eingeflogen werden. Eine weitere wichtige Ausnahme ist durch § 91 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG für die sog. Ortskräfte getroffen, d.h. für solche Beschäftigte, die »vor Ort« eingestellt und nicht aus Deutschland entsandt wurden. Ihnen steht nach § 91 Abs. 2 BPersVG lediglich das Recht zu, einen »Vertrauensmann« und höchstens zwei Stellvertreter zu wählen. Gewählt wird durch Handaufheben, bei Widerspruch eines Beteiligten mit geheimen Stimmzetteln. Der Vertrauensmann nimmt Anregungen, Anträge und Beschwerden der Ortskräfte in innerdienstlichen, sozialen und persönlichen Angelegenheiten entgegen und vertritt sie gegenüber dem Dienststellenleiter und dem Personalrat. Er kann seine Funktion während der Arbeitszeit ausüben, besitzt jedoch keinen Kündigungsschutz.[20]
§ 91 BPersVG enthält eine Kollisionsnorm des Inhalts, daß auf Auslandsdienststellen der Bundesverwaltung deutsches Personalvertretungsrecht Anwendung findet. Gleichzeitig trifft er die beschriebene inhaltliche Regelung, die von den im Inland herrschenden Grundsätzen abweicht.

17 BAG AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972 Bl. 3.
18 Zu dieser im allgemeinen Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, S. 488 ff. mwN.
19 Überblick bei Grabendorff u.a. § 91 Rn 2.
20 Grabendorff u.a. § 91 Rn 20.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine analoge Anwendung des § 91 BPersVG auf die Betriebsverfassung kommt nicht in Betracht.[21] Beide Rechtsgebiete weisen zwar viele Parallelen auf, enthalten jedoch eigenständige Normensysteme, die sich in bestimmten Fragen wie z.B. dem Umfang der Mitbestimmungsrechte unterscheiden.[22] Diese Differenzierung kann nicht durch analoge Anwendung von Normen des jeweils anderen Bereichs eingeebnet werden. Hinzu kommt, daß die Tätigkeit deutscher Behörden im Ausland nach völkerrechtlichen Grundsätzen nur mit ausdrücklicher Zustimmung des ausländischen Staates möglich ist, dieser also von vornherein bereit ist, insoweit erhebliche Freiräume zu gewähren.[23] Konsequenterweise hat deshalb auch das BAG eine Analogie nicht erwogen.[24]

3. *Zwischenergebnis*

Das geltende Gesetzesrecht kennt keine ausdrückliche oder stillschweigende Kollisionsnorm für die Betriebsverfassung.[25]

II. *Der Rückgriff auf das Territorialitätsprinzip*

1. *Die herrschende Rechtsprechung*

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG[26] und der Instanzgerichte[27] gilt für das BetrVG das sog. Territorialitätsprinzip. Dies bedeutet, daß das BetrVG ausschließlich für im Inland gelegene Betriebe Anwendung findet und daß allein für den noch zu besprechenden Fall der Ausstrahlung[28] eine Ausnahme gemacht wird. Soweit man sich um eine ausdrückliche Begründung bemüht, wird diese insbesondere darin gesehen, daß es sich beim Betriebsverfassungsrecht um einen wichtigen Bestandteil der Wirtschafts- und Sozialordnung handele, die notwendigerweise auf die Bundesrepublik beschränkt sei.[29] An-

21 Ebenso Junker, S. 362.
22 Knapper Vergleich BPersVG-BetrVG bei Däubler, Arbeitsrecht 2, Rn 1795 ff.
23 Vgl. Simitis, Anm. zu BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.
24 S. die Argumentation in BAG NZA 1997, 493, wo § 91 BPersVG dem für die Betriebsverfassung geltenden Territorialitätsprinzip gegenübergestellt wird.
25 Ebenso Jaletzke, S. 30; Richardi, Einl., Rn 58, 68.
26 BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG Bl. 2 R; BAG AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung Bl. 4; zuletzt BAG NZA 1997, 493.
27 S. statt aller LAG Berlin IPRax 1981 Nr. 45.
28 Unten § 3 (S. 33 ff.).
29 BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

deren Staaten könnten Entscheidungen über die »allgemeine Lebensordnung« in der Bundesrepublik nicht aufgedrängt werden.

2. *Stellungnahmen in der Literatur und Kritik*

Der Rückgriff auf das Territorialitätsprinzip als solches hat in der Literatur sehr unterschiedliche Reaktionen ausgelöst. Während es auf der einen Seite als »hinreichend klar«[30] oder jedenfalls »unschädlich«[31] bezeichnet wird, sprechen andere von einem »schillernden« Begriff,[32] der für die praktische Rechtsanwendung »unbrauchbar« sei.[33] Isoliert verwendet, liefere er nur ein Ergebnis, jedoch keine Begründung.[34]
Die Verwendung des Topos »Territorialitätsprinzip« hat historische Gründe. In der Weimarer Zeit wurde die Betriebsverfassung als Teil des öffentlichen Rechts angesehen, das von vornherein nur auf dem eigenen Staatsgebiet gelten konnte.[35] Diese Grundlage ist in der Gegenwart entfallen, da das Betriebsverfassungsrecht generell dem Privatrecht zugeschlagen wird.[36] Dazu kommt, daß die territoriale Begrenzung im öffentlichen Recht zwar häufiger als im Privatrecht auftritt, jedoch keineswegs immer und ausnahmslos existiert.[37] Einen naheliegenden Ausnahmefall bietet beispielsweise der eben dargestellte § 91 BPersVG.
Das Argument, die Betriebsverfassung sei Teil der »allgemeinen Lebensordnung«, die auf Deutschland beschränkt sei, hat demgegenüber sehr viel mehr Zustimmung erfahren.[38] Mit Recht wurde dem jedoch entgegengehalten, daß auch Materien wie das Kündigungsschutzrecht für sich in Anspruch nehmen können, Teil der »Wirtschafts- und Sozialordnung« zu sein; gleichwohl habe man keinerlei Bedenken dagegen, sie als Teil des Arbeitsstatuts auch auf Arbeitsverhältnisse anzuwenden, die im Ausland vollzogen werden, aber deutschem Arbeitsrecht (etwa wegen engerer Verbindungen zum Inland nach dem Schlußsatz des Art. 30 Abs. 2 EGBGB) unterliegen.[39] Auch der Gesichts-

30 Walz, S. 53; der Rechtsprechung ausdrücklich zustimmend Weber-Ehrich-Hörchens, Teil A Rn 133.
31 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 31.
32 Beitzke, Anm. zu BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.
33 Richardi, Einl. Rn 61. Eingehende Kritik bei Däubler AWD 1972, 5 f.
34 So MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 28. Ebenso Lerche, S. 40.
35 Zur Herkunft des Prinzips aus der Weimarer Zeit s. Hickl, Beilage 1/1987 zu NZA, S. 14; Richardi, Einl., Rn 61 und IPRax 1983, 218; Walz, S. 53. Daß es sich nicht aus dem Völkerrecht herleiten läßt, belegt Schluepers-Oehmen, S. 63 f.
36 DKK-Däubler, Einl. Rn 60; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 228, beide mwN; unentschieden lediglich Hess-Schlochauer-Glaubitz, Vor § 1 Rn 15. Zur Entwicklung s. Schlüpers-Oehmen, S. 137 ff.
37 Junker, S. 368.
38 S. etwa Reithmann-Martiny Rn 1387; Richardi, Einl., Rn 61; Wimmer, S. 191.
39 So Junker, S. 371; Lerche, S. 40; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 3, S. 57; kritisch auch MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 28.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

punkt, daß das BetrVG in erheblichem Umfang in Arbeitgeberrechte eingreife und organisatorische Konsequenzen habe[40], führt nicht weiter, da sich dies in gleicher Weise etwa für Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis oder für Normen des Kündigungsschutzrechts sagen läßt.[41]
Der herrschenden Rechtsprechung wird schließlich mit Recht ein methodisches Bedenken entgegengehalten. Anders als dies seit 200 Jahren im Kollisionsrecht üblich ist, fragt sie nicht danach, welches Recht auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung anzuwenden ist. In Übereinstimmung mit der sog. Statutentheorie, die rund 600 Jahre lang (bis etwa 1800) dominierte[42], wird vielmehr allein darauf abgehoben, welchen territorialen Geltungsanspruch eine innerstaatliche Norm besitzt. Diese Vorgehensweise führt zu nationaler Introvertiertheit, da es definitionsgemäß keine Rolle spielen kann, welche Interessen für die Anwendung eines ausländischen Rechts sprechen könnten. Je häufiger Rechtsverhältnisse mit Verbindungen zu mehreren Staaten auftauchen, um so weniger erscheint ein solcher Ansatz angemessen. Unsere Aufgabe liegt also darin, eine Kollisionsnorm zu entwickeln, die auf die Frage Antwort gibt, nach welchem Recht sich die Betriebsverfassung bei Arbeitsverhältnissen mit Auslandsberührung bestimmt.[43]

III. *Die Lage des Betriebs als Anknüpfungsmoment*

1. *Der Grundsatz*

a) *Engste Verbindungen*

Soweit keine geschriebenen Kollisionsnormen existieren und sich auch keine entsprechende Anwendung von Normen anbietet, die vergleichbare Konstellationen regeln, ist entsprechend Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGBGB danach zu fragen, zu welchem Staat die in Frage stehende »Arbeitseinheit« die »engsten Verbindungen« aufweist. Dafür spricht, daß sich dies im Regelfall mit den Erwartungen und Wünschen der unmittelbar Betroffenen deckt, daß gleichzeitig aber auch Konflikte mit anderen Staaten im Rahmen des Möglichen minimiert werden: Wir enthalten uns jedes »Nationalismus« und wenden ausländisches Recht an, wenn zu ihm eine höhere Affinität besteht. Daß vollständige Har-

40 So etwa BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG Bl. 2 R.
41 Junker, S. 372.
42 Dazu Kegel, S. 137.
43 Ebenso im Ansatz Junker, S. 367; E. Lorenz, in: FS W. Lorenz, S. 445 ff. S. weiter Jaletzke, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

monie gleichwohl nicht erreicht werden kann, hängt damit zusammen, daß die »engeren Verbindungen« ihrerseits ein auslegungsbedürftiger Begriff sind, der von unterschiedlichen nationalen Gerichten durchaus nicht einheitlich gehandhabt werden muß.

Zu welcher Rechtsordnung hat eine »Arbeitseinheit« oder ein »Betrieb« die engsten Verbindungen? Da Arbeit an einem bestimmten Ort und zu einer bestimmten Zeit geleistet wird, ist die dabei bestehende »Umwelt« die für die Beteiligten wichtigste Größe. An welchen Teil des Tages Arbeit möglich ist, nach welchen Sicherheitsvorkehrungen sie stattfinden muß, wie die Arbeitsteilung und die Organisation beschaffen sein kann – das alles muß sich vernünftigerweise nach dem Recht des Arbeitsorts richten. Die Staatsangehörigkeit der Arbeitsvertragsparteien spielt demgegenüber eine völlig nachrangige Rolle.[44] Derselbe Grundgedanke ist auch in Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB zum Ausdruck gekommen.

Zur Anwendung berufen ist also das Recht des Staates, in dem der Betrieb liegt.[45] Insoweit besteht Übereinstimmung mit den Ergebnissen der Rechtsprechung[46], doch bleibt anders als nach ihr die Möglichkeit, bei atypischen Konstellationen mit anderer »Interessenlage« zu einem abweichenden Resultat zu kommen.[47] So wäre es z.B. denkbar, bei einem nur von Chinesen besuchten China-Restaurant die »deutsche Umwelt« in ihrer Bedeutung zurücktreten zu lassen.

Die Anknüpfung an den Lageort des Betriebs läßt sich in Parallele zu Kollisionsnormen setzen, die sich für zwei verwandte (wenn auch nicht identische) Konstellationen entwickelt haben.

b) *Parallelfälle*

Zum einen kann man darauf verweisen, daß bei Grundstücken das Recht der Belegenheit der Sache, die sog. lex rei sitae eingreift.[48] Auch hier ist die Verbindung zur »Umwelt« sehr viel wichtiger als z.B. die Staatsangehörigkeit des Eigentümers oder des Hypothekengläubigers. Verschiedene Autoren[49] wenden sogar die lex rei sitae unmittelbar auf das Betriebsverfassungsrecht an, übersehen dabei jedoch zwei Dinge. Zum einen hat insbesondere im Dienst-

44 Ebenso im Ergebnis LAG Düsseldorf IPRax 1982, Nr. 39.

45 Ebenso Jaletzke, S. 83 f.; Junker, S. 374 ff.; Lerche, S. 41; Reiff SAE 1990, 252; Schlüpers-Oehmen, S. 86.

46 Oben Fn 26. Vgl. auch E. Lorenz, in: FS W. Lorenz, S. 452 ff., der die von der Rechtsprechung praktizierten Grundsätze in eine einseitige Kollisionsnorm umformuliert, ohne daß sich dadurch eine sachliche Änderung ergeben würde. Staudacher (S. 135) verweist auf die ähnliche Rechtslage in anderen EG-Staaten.

47 Näheres unten 2 (S. 27 ff.).

48 Kegel, S. 568 ff. mwN.

49 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 32; Boemke NZA 1992, 112; von Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, § 3 I.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

leistungssektor nicht jeder Betrieb ein »sachliches Substrat«; wer als Inhaber eines Reisebüros Pauschalreisen oder wer als Finanzberater Steuersparmodelle vermittelt, benötigt hierfür kaum eigene »Produktionsmittel«; entscheidend ist vielmehr die Person und ihre sozialen Kontakte. Zum zweiten ist die lex rei sitae von einer erheblichen Starrheit, die jede Form von vertraglichen Lösungen ausschließt.[50] Dies erscheint bei Sachen hinnehmbar (wenngleich es bei Veräußerung beweglicher Gegenstände in andere Länder zu einem Wechsel der anwendbaren Rechtsordnung führt und man außerdem noch an den Fall denken muß, daß Sachen sich etwa auf einem Transport nur vorübergehend in ein anderes Rechtsgebiet begeben[51]). Bei einer aus Menschen bestehenden Organisation muß man demgegenüber dem Willen der Beteiligten Rechnung tragen, es sei denn, es gäbe überragende Verkehrsinteressen an der Anwendung des Rechts des Lageorts. Insoweit ist die Situation eine grundsätzlich andere.[52]

Eine weitere Auffassung zieht eine Parallele zwischen der Anknüpfung der Betriebsverfassung und dem auf Handelsgesellschaften anwendbaren Recht.[53] Bei diesem kommt es darauf an, in welchem Land die Gesellschaft ihren »Sitz« hat.[54] Gemeint ist damit der Ort, wo die Verwaltung realiter geführt wird. In der Tat liegt es nahe, auf die Rechtsnormen in der »Umgebung« der Entscheidungsträger abzustellen. Ein Unterschied besteht jedoch insoweit, als die Gründung und Auflösung einer Gesellschaft vom Willen der Gesellschafter abhängt, so daß es keines besonderen Instrumentariums bedarf, um ggfs. atypische Konstellationen aufzufangen: Die Beteiligten haben jederzeit die Möglichkeit, den Anknüpfungspunkt »Sitz« ohne viel Aufhebens zu ändern, indem dieser in einen anderen Staat verlagert wird oder – unproblematischer – die Geschäfte einer dort neugegründeten Tochtergesellschaft übertragen werden.

2. *Ausnahmen*

In Einzelfällen kann bei der Belegschaft wie beim Arbeitgeber das Bedürfnis bestehen, den Betrieb einer anderen als der am Ort geltenden Rechtsordnung zu unterwerfen. Dem könnte man dadurch Rechnung tragen, daß man generell eine tarifliche Rechtswahl zuläßt, also die lex loci laboris nur dann eingreifen

50 So ausdrücklich MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 48.
51 Sog. res in transitu. S. im einzelnen Kegel, S. 574 ff.
52 Für überflüssig hält die Parallele deshalb Junker, S. 375.
53 B. Gaul BB 1990, 698; vgl. auch MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 26.
54 So die in Kontinentaleuropa und auch in der Bundesrepublik herrschende Sitztheorie, während es die insbesondere in den USA dominierende Gründungstheorie den Gesellschaftern überläßt, in der Satzung das anwendbare Recht zu bestimmen. Näher dazu Großfeld, S. 38 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

läßt, wenn keine abweichenden tarifliche Regelung getroffen wurde.[55] Dies könnte jedoch mit den Ansprüchen des jeweiligen Sitzstaates kollidieren, der sein eigenes Recht nicht zur Disposition der Tarifparteien stellen will. Letztlich kann dies aber dahinstehen, da in der Praxis niemand daran denkt, im Normalfall das am Ort des Betriebes geltende Recht durch ein anderes zu ersetzen. Ein solcher Gedanke kommt vielmehr nur in zwei eher singulären Situationen auf und soll daher nur in bezug auf sie weiterverfolgt werden.

a) *Auslandsbetrieb mit enger Inlandsbindung*

Zum einen ist denkbar, daß ein im Staat A ansässiges Unternehmen im Staat B einen neuen Betrieb errichtet und dort ausschließlich oder vorwiegend eigene Staatsangehörige beschäftigt, die vorher im Land A tätig waren.

> Einen entsprechenden Fall hatte schon das Reichsarbeitsgericht zu entscheiden: Im Rahmen von Reparationsleistungen war ein deutsches Unternehmen mit dem Bau einer Talsperre in Südfrankreich betraut worden. Die dorthin entsandten Arbeitnehmer sollten nach ihren Arbeitsverträgen die gleichen Rechte wie bisher genießen, so daß sie einen Betriebsrat wählten, dem allerdings wegen des Territorialitätsprinzips die gesetzlichen Rechte eines Betriebsrats versagt blieben.[56]

Der Bestandsschutzgedanke sowie die Vertrautheit mit dem bisher praktizierten Recht spricht hier dafür, zumindest die Möglichkeit zu eröffnen, das bisherige Recht »mitzunehmen«.
Gegeninteressen des Aufenthaltsstaates sind denkbar, werden aber nicht die Regel sein. Möglich ist, daß er sein System der Interessenvertretung für obligatorisch erklärt, also jede in seinem Herrschaftsbereich befindliche Belegschaft zwingt, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Denkbar ist weiter, daß jede gemeinsame Interessenvertretung als »Ordnungsstörung« angesehen und deshalb illegalisiert wird. Beide Fälle sind nur in extrem autoritären Staaten denkbar, die in dieser Form in der industrialisierten Welt nicht mehr existieren. Soweit es um andere Staaten geht, besteht in aller Regel ein so hohes Interesse an ausländischen Investitionen, daß auf die Einhaltung des eigenen Rechts de iure oder de facto verzichtet wird. »Freie Produktionszonen«, in denen nicht nur Steuerbefreiung und sonstige Privilegien für ausländische Unternehmen bestehen, mögen als Beispiel dienen.[57] Wie wenig in der Praxis eine »Störung« der ausländischen Sozialordnung[58] zu befürchten ist,

55 Dafür grundsätzlich Däubler AWD 1972, 8 ff. Ähnlich Agel-Pahlke, S. 148 f. und Prager, S. 24 f.
56 RAG ARS 12, 111.
57 Überblick bei Fröbel-Heinrichs-Kreye, Umbruch in der Weltwirtschaft, Reinbek 1986, S. 438 ff.
58 Darauf hebt Walz, S. 152, ab.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wird mittelbar an dem fiktiven Fall deutlich, daß polnische oder ungarische Bautrupps nicht ihre niedrigen Löhne, sondern ihr heimisches Recht der betrieblichen Interessenvertretung mitbringen: Wer in aller Welt würde wohl Anstoß daran nehmen, wenn eine Gruppe von 50 polnischen Staatsangehörigen drei Vertreter wählen würde, die mit dem hier befindlichen Betriebsleiter, aber auch mit der Zentrale in Warschau über die Arbeitsbedingungen verhandeln? Vermutlich würde man entsprechende Vorgänge nicht einmal zur Kenntnis nehmen. Gamillscheg verweist zu Recht auf das Beispiel deutscher Arbeitnehmer in Saudi-Arabien, die von dort aus unbeanstandet an einer deutschen Betriebsratswahl teilgenommen hatten[59], und dies, obwohl das dort geltende islamische Recht nicht eben den Ruf besonderer Mitbestimmungsfreundlichkeit besitzt.[60] Auch in der Literatur wächst die Zahl derer, die für solche »Exklaven« die Möglichkeit vorsehen wollen, die bisherige Betriebsverfassung beizubehalten.[61] Das BAG hat im Fall des Senders »Free Europe« immerhin die Möglichkeit offengelassen, daß dann, wenn alle Beschäftigten eines in Deutschland befindlichen Betriebes einem ausländischen Arbeitsstatut unterliegen, das Territorialitätsprinzip eine Ausnahme erleidet und damit eine ausländische Betriebsverfassung Anwendung finden könnte.[62]

Die Rechtswahl muß nicht notwendigerweise durch Tarifvertrag erfolgen. Junker schlägt als Alternative das Votum von 75 % der im Ausland tätigen Belegschaft vor.[63] Von Hoyningen-Huene läßt eine Einigung der ausländischen Betriebspartner genügen[64], was nur dann sinnvoll erscheint, wenn die Interessenvertretung gewissermaßen im rechtsfreien Raum und mit dem Ziel gewählt wurde, eine solche Vereinbarung über das Eingreifen des deutschen Betriebsverfassungsrechts zu treffen. Interessenvertretungen nach ausländischem Recht dürften häufig durch ihre Rechtsordnung daran gehindert sein, sich durch eine entsprechende Abmachung mit der Arbeitgeberseite selbst abzuschaffen.

Die Vereinbarung einer anderen als der am Ort geltenden Betriebsverfassung beginnt dann in ihrer Zulässigkeit zweifelhaft zu werden, wenn im Betrieb

59 Gamillscheg, Anm. zu BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG Bl. 7 R.

60 Überblick über Entwicklung und Grundstrukturen des islamischen Rechts bei Zweigert-Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996, S. 296 ff.

61 So insbesondere Junker, S. 357 ff. sowie weiter Birk, FS Beitzke, S. 859; Gamillscheg, Anm. zu BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG Bl. 8; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 49; Simitis, FS Kegel, S. 181 f. In ähnliche Richtung Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 57; Richardi IPRax 1983, 219; Walz, S. 152. Für unbeirrbares Festhalten am Territorialitätsprinzip Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 7; Weber-Ehrich-Hörchens, Teil A Rn 135; Weiss-Weyand, Vorbem. Rn 16.

62 BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2 R: »Ob das deutsche Betriebsverfassungsrecht auch für einen im Inland gelegenen Betrieb eines ausländischen Unternehmens mit geschlossener ausländischer Belegschaft und einheitlichem ausländischem Arbeitsvertragsstatut gilt, braucht nicht entschieden zu werden.«

63 Junker, S. 378.

64 MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 40.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch eine erhebliche Anzahl von Ortskräften tätig ist, die im Regelfall an der Anwendung des Ortsrechts interessiert sein werden. In solchen Fällen wäre zu überlegen, ähnlich wie im Fall des Senders Free Europe[65] eine gespaltene Betriebsverfassung zu praktizieren, also eine separate Vertretung für die Entsandten und für die Ortskräfte zu schaffen. Daß insoweit differenziert werden darf, hat das BAG unlängst am Beispiel des § 91 BPersVG entschieden.[66]
Einzelheiten der praktischen Durchführung sind an späterer Stelle zu erörtern.[67]

b) *Betriebe ohne feste Verankerung*

Einen zweiten Ausnahmefall bilden Betriebe, bei denen eine lokale Verankerung nicht eindeutig festgestellt werden kann. Der viel beschworene Wanderzirkus mag zwar ein »Winterquartier« oder einen »Stammsitz« haben, wohin er regelmäßig für zwei bis drei Monate im Jahr zurückkehrt, doch ist dies keineswegs notwendigerweise so. Möglich ist auch, daß er wie Musik- oder Tennisstars, deren Gefolge unschwer die Grenze des Kleinbetriebs überschreitet, keinen »Basispunkt« hat, sondern immer nur an wechselnden Orten auftritt. Einen solchen a-nationalen Betrieb stellen im Grunde auch die Schiffe unter sog. billigen Flaggen dar, die keinerlei echte Beziehung zu ihrem Flaggenstaat haben und die zugleich Arbeitnehmer aus einem (Entwicklungs-)Land beschäftigen, die mit dem aus einem industrialisierten Land stammenden wirtschaftlichen Eigentümer außer der Arbeit als solcher nichts gemein haben.[68] Auch bei projektbezogenen »virtuellen Betrieben« sind unschwer Fälle denkbar, in denen die Zuordnung zu einem bestimmten Staat keine reale Grundlage besitzt.
In solchen Fällen fehlender örtlicher Verankerung kann die allgemeine Regel keine Anwendung mehr finden. Auch hier ist die tarifliche (oder sonstige) Einigung der einzige Ausweg, um überhaupt zu einer anwendbaren Rechtsordnung zu kommen. Inwieweit man stattdessen eigenständige Sachnormen für solche internationalisierten Sachverhalte entwickelt (gewissermaßen eine Betriebsverfassung für den »kosmopolitischen« Betrieb), bleibt abzuwarten.

65 S. Fn 62.
66 BAG NZA 1997, 493.
67 Unten § 5 IV (S. 61 ff.).
68 Bei Kloss (Modern Law Review 46, 1983, 774) wird von einem Tarifvertrag berichtet, der zwischen der ITF und dem norwegischen Reeder zugunsten der spanischen Belegschaft auf einem Schiff unter zypriotischer Flagge abgeschlossen wurde.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beim »Vertragsstatut« bestimmt Art. 32 EGBGB in allerdings nicht abschließender Form, welche Problemkomplexe erfaßt sind. Eine entsprechende Norm fehlt in dem nicht gesetzlich geregelten Betriebsverfassungsrecht.In Zweifelsfällen muß man daher darauf abstellen, ob eine bestimmte Vorschrift dem Zweck einer gemeinsamen Arbeitnehmerrepräsentation entspricht oder ob es sich um Normen mit anderem sachlichem Schwerpunkt handelt.
Erfaßt sind damit im Grundsatz das ganze BetrVG, aber auch Vorschriften anderer Gesetze, die dem Betriebsrat einzelne Rechte gewähren oder Pflichten auferlegen.[69] Auf der anderen Seite gehören die §§ 81 bis 83 BetrVG nicht hierher, da sie ausschließlich das Einzelarbeitsverhältnis betreffen.[70]
Eine »Nahtstelle« zum Kündigungsschutzrecht (und damit zum Arbeitsstatut) stellt der Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG dar. Nach dem Wortlaut der Vorschrift greift er nur dann ein, wenn der Betriebsrat Widerspruch gegen die Kündigung erhoben und der betroffene Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage eingereicht hat. Unterliegt der einzelne einem ausländischen Arbeitsvertragsrecht, das keinen Schutz gegem unberechtigte Kündigungen und insbesondere keine Weiterbeschäftigung kennt, geht die Bestimmung ersichtlich ins Leere.[71] Sieht allerdings eine ausländische Rechtsordnung einen vergleichbaren Kündigungsschutz einschließlich der Möglichkeit vor, nach gewonnenem Prozeß in den Betrieb zurückzukehren, bestehen gegen die Anwendung des § 102 Abs. 5 BetrVG keine Bedenken. Dieser muß in Fällen eines ausländischen Arbeitsvertragsstatuts an diese spezifische Situation angepaßt werden.[72] Eine solche Lösung liegt ersichtlich näher am Gesetzeszweck als der schlichte Wegfall wegen Fehlens eines »deutschen Unterbaus«.

69 Beispiel: § 9 ASiG. Zusammenfassende Darstellung bei Pulte NZA 1996, 913 ff.
70 Junker, S. 375 mwN (Fn 122); Schlüpers-Oehmen, S. 117.
71 So ganz generell Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 39 und Krebber, S. 308 f.
72 Diese Möglichkeit ist nicht bedacht bei Krebber, S. 309. Zu dem sehr viel weitergehenden Versuch, bei »Nicht-Zusammenpassen« von Normen verschiedener Rechtsordnungen eine sog. Angleichung vorzunehmen, s. Kegel, S. 259 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 3: Auslandsarbeit unter dem BetrVG – Die Lehre von der sog. Ausstrahlung

I. *Ausgangspunkt und Anwendungsfälle*

Im vorigen Kapitel wurde herausgearbeitet, daß – von atypischen Konstellationen abgesehen – das deutsche Betriebsverfassungsrecht auf alle Betriebe anwendbar ist, die in der Bundesrepublik gelegen sind. Was dies konkret bedeutet, welche Lebenssachverhalte davon erfaßt werden, soll im folgenden näher untersucht werden.

1. *»Vollbetrieb« oder »fragmentarischer Betrieb« im Inland?*

Nach der Rechtsprechung des BAG ist ein Betrieb eine »organisatorische Einheit, innerhalb derer der Unternehmer allein oder zusammen mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt«[1]. Geht man aus pragmatischen Gründen davon aus, so ergeben sich verschiedene Elemente:[2]

- Der Betrieb muß einen »Inhaber«, vom BAG »Unternehmer« genannt, haben.
- Es muß sich zweitens um eine »organisatorische Einheit« handeln, die von dem Inhaber gesteuert wird. Hierfür bedarf es eines »Leitungsapparats«[3].
- Die Organisation ist drittens durch bestimmte arbeitstechnische Zwecke definiert.[4] Sie besteht aus »sächlichen und immateriellen Mitteln« wie z.B. Maschinen oder langjährige Kundenbeziehungen und in der Regel aus Arbeitnehmern, die zur Erreichung des »Betriebsziels« eingesetzt werden.

Rechtsprechung und Literatur gehen bislang unausgesprochen davon aus, daß alle diese »Betriebselemente« im Inland verwirklicht sind. So wird etwa die

1 Ständige Rechtsprechung; s. etwa BAG NZA 1992, 894 und BAG AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972.
2 Näher dazu DKK-Trümner § 1 Rn 50 ff.
3 So etwa BAG AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972.
4 Es können gleichzeitig mehrere arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden – so BAG AP Nr. 9 zu § 23 KSchG 1969.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Einbeziehung von Personen, die ausschließlich für Auslandseinsätze eingestellt wurden, mit dem Argument abgelehnt, es fehle ihnen eine ausreichende Bindung an den inländischen Betrieb, sie hätten gewissermaßen »nie dazugehört«.[5]

In der Praxis dürfte der »reine Inlandsbetrieb« bislang die Regel sein, so daß gegen eine solche stillschweigende Annahme an sich nichts zu erinnern ist. Durch den expandierenden Einsatz von Informationstechnologien kann sich diese Situation allerdings ändern. So wäre es denkbar, daß der Vertrieb eines nur im Ausland abgesetzten Produkts so organisiert ist, daß lediglich die Einsatzplanung und die Personalentscheidungen bei einer in Inland ansäßigen Person konzentriert sind, während sich sämtliche Außendienstmitarbeiter und auch der benutzte Rechner im Ausland befinden. Fällt auch ein solcher »fragmentarischer« Inlandsbetrieb unter das BetrVG?

Eine Antwort läßt sich nur dadurch gewinnen, daß man auf Sinn und Zweck der Kollisionsnorm abstellt. Diese will die Rechtsordnung zur Anwendung bringen, zu der im Hinblick auf die Aufgabenstellung der Betriebsverfassung die engsten Verbindungen bestehen. Da es primär um die Einschränkung von Arbeitgeberbefugnissen durch Beteiligungsrechte der Belegschaftsvertretung geht, bestehen zum Ort des Entscheidungszentrums die unmittelbarsten Beziehungen. Eine ähnliche Überlegung liegt der Richtlinie über Europäische Betriebsräte und den nationalen Ausführungsgesetzen zugrunde: Auch sie fragen nicht danach, wieviele Ressourcen (räumlich betrachtet) bei der zentralen Leitung konzentriert sind, sondern stellen ausschließlich darauf ab, wo das europaweite Entscheidungszentrum angesiedelt ist.[6] Schließlich ist zu beachten, daß nach der Definition des BAG zu einem Betrieb nicht notwendigerweise immer Arbeitnehmer gehören; auch insoweit kann es keine Rolle spielen, wenn diese ausschließlich außerhalb der deutschen Grenzen tätig sind.

Problematischer ist demgegenüber die umgekehrte Konstellation, daß sich der Leitungsapparat im Ausland befindet, Beschäftigte aber im Inland in einer von dort gesteuerten Organisation tätig sind. Darauf ist des Sachzusammenhangs wegen an späterer Stelle, d.h. dann einzugehen, wenn es um die in Deutschland erbrachte Arbeit für ausländische Unternehmen geht.[7]

5 BAG AP Nr. 17 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG; ebenso z.B. Birk RdA 1984, 137; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 20.

6 Das dort geltende Recht ist dann mangels Rechtswahl auch für die Vereinbarung maßgebend, die zwischen zentraler Leitung und besonderem Verhandlungsgremium getroffen wurde. Dazu Däubler, FS Schaub, S. 95 ff.

7 Dazu unten § 6 II (S. 64 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. *Anwendungsfälle*

Unter dem Stichwort der »Ausstrahlung« werden in Rechtsprechung und Literatur eine Reihe typischer Konstellationen erörtert, die hier kurz vorgestellt seien.
Zum einen kann die Verbindung zum Inland durch das einzelne Beschäftigungsverhältnis hergestellt werden. Hierbei werden drei Gruppen von Arbeitnehmern unterschieden. Am wichtigsten sind die aus dem inländischen Betrieb ins Ausland Entsandten. Ihre »Mission« kann vorübergehenden oder dauernden Charakter haben, sie können alleine arbeiten oder in einen ausländischen Betrieb integriert sein. Daneben stehen die sog. Auslandsarbeitnehmer, die ausschließlich für einzelne Auslandseinsätze eingestellt werden. Dritte Gruppe sind die sog. Ortskräfte, die im Ausland rekrutiert werden und dort in der Regel in einen Arbeitszusammenhang integriert sind.
Zum zweiten ist denkbar, daß sich ganze Betriebsteile im Ausland befinden. Können sie – mit oder ohne Rückgriff auf § 4 BetrVG – dem Inlandsbetrieb zugeordnet werden? Auch hier läßt sich danach unterscheiden, ob die Teilorganisation aus dem Inland dorthin verlegt oder dort neu aufgebaut wurde. Auch läßt sich möglicherweise danach differenzieren, ob eine vorübergehende oder eine dauernde Auslandsaktivität vorliegt.
Zunächst wird allerdings die Frage zu klären sein, welcher konkrete Inhalt dem Begriff »Ausstrahlung« zukommt und ob er ggfs. durch den der »Betriebszugehörigkeit« zu ersetzen ist.

II. *Betriebszugehörigkeit statt »Ausstrahlung«*

1. *»Ausstrahlung« als selbständige Rechtsfigur?*

Nach der Rechtsprechung des BAG findet das BetrVG auch auf solche Arbeitnehmer Anwendung, deren Tätigkeit sich als »Ausstrahlung« des Inlandsbetriebs darstellt.[8] Dazu gehören insbesondere die nur vorübergehend ins Ausland Entsandten, doch sind auch auf Dauer im Ausland Tätige dann einzubeziehen, wenn die Gesamtumstände ergeben, daß eine enge Bindung zum Inlandsbetrieb fortdauert.[9] Demgegenüber liegt keine Ausstrahlung vor, wenn

8 S. etwa BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG; BAG AP Nr. 17 und 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2 R.
9 BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht – Reiseleiterin in Tunesien.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Einstellung nur zum Zwecke der Beschäftigung im Ausland erfolgte[10] oder wenn es sich um Ortskräfte handelte.[11]

Daß der Begriff »Ausstrahlung« in diesem Zusammenhang verwendet wird, ist nachhaltig kritisiert worden. Was damit gemeint sei, sei »schwer zu bestimmen«[12]; der Begriff sei »konturenlos«[13] und »schillernd«[14], ihm könne kein Maßstab für die Rechtsanwendung entnommen werden.[15] Er sei ebenso nichtssagend und irreführend wie das Territorialitätsprinzip.[16]

Diesem »Leerformel«-Vorwurf läßt sich nicht mit einem Hinweis auf § 4 Abs. 1 SGB IV begegnen. Dort wird zwar für den Bereich der Sozialversicherung gleichfalls von »Ausstrahlung« in dem Sinne gesprochen, daß die Rechtsbeziehung zum Sozialversicherungsträger erhalten bleibt, wenn die Entsendung »infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im voraus zeitlich begrenzt ist.« Damit ist aber ein Sachverhalt geregelt, der sich in zweierlei Hinsicht wesentlich vom hier zu erörternden unterscheidet. Zum einen geht es bei § 4 SGB IV nur um eine reine Rechtsbeziehung, während die Betriebszugehörigkeit und das daraus abgeleitete Vertretungsmandat des Betriebsrats (auch) eine faktische Eingliederung in den Betrieb voraussetzt.[17] Was für ein Rechtsverhältnis gilt, muß nicht notwendigerweise auch auf eine faktische Beziehung Anwendung finden können.[18] Zum zweiten geht es funktional bei der Sozialversicherung um etwas völlig anderes als in der Betriebsverfassung: Während bei jener gleichartige Risiken aufgefangen werden sollen, steht hier die Repräsentation potentiell gleichgelagerter Interessen in Frage.[19] Dies kann – wie nicht zuletzt die neueste Rechtsprechung des BAG zeigt[20] – durchaus dazu führen, daß auf Dauer ins Ausland Entsandte weiterhin durch die Betriebsverfassung geschützt werden, was den Rahmen der »Ausstrahlung« nach § 4 SGB IV weit überschreitet.

Dem Konzept der Ausstrahlung wird weiter entgegengehalten, sie durchbreche das Territorialitätsprinzip[21] und sei deshalb als Ausnahme eng auszulegen.[22] Zu ihrer Verteidigung wird vorgebracht, daß es in Wirklichkeit nur

10 So besonders nachhaltig BAG AP Nr. 17 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht – GTZ-Projekt in Kolumbien.
11 LAG Düsseldorf IPRspr 1982, Nr. 39.
12 Hess-Schlochauer-Glaubitz, Vor § 1 Rn 4.
13 GK-Kreutz § 7 Rn 32.
14 Franzen Rn 192.
15 Richardi, Einl., Rn 69 und IPRax 1983, 218.
16 Birk, FS Molitor, S. 29.
17 So im hier interessierenden Zusammenhang Birk, FS Molitor, S. 24, 32; Boemke NZA 1992, 113; Reiff SAE 1990, 252; allgemein: DKK-Trümner § 5 Rn 12 ff.
18 Hickl Beilage 1/1987 zu NZA, S. 14; kritisch weiter Corts AuR 1981, 256; Steinmeyer DB 1980, 1542.
19 Joost, S. 308.
20 BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht – Reiseleiterin in Tunesien.
21 LAG Düsseldorf IPRspr 1982 Nr. 39 = DB 1982, 962.
22 LAG Berlin DB 1979, 2234.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

darum gehe, den persönlichen Geltungsbereich des BetrVG abzustecken.[23] Außerdem würde es dem Schutzgedanken des Gesetzes zuwiderlaufen, wären einzelne Beschäftigte selbst bei kurzfristigem Auslandsaufenthalt dem Schutz der Betriebsverfassung entzogen.[24]

2. *Betriebszugehörigkeit als entscheidendes Kriterium*

Vom hier vertretenen Ansatz aus stellen sich diese Fragen nicht. Es kann nicht darum gehen, Abweichungen von einem (eng interpretierten) Territorialitätsprinzip zu begründen. Vielmehr geht es allein um die Frage, wer zum »Betrieb« zählt, der als »Grundeinheit« für die vom Gesetz ermöglichte Repräsentations- und Vertretungsstruktur fungiert. Ein Betriebsrat wird in »Betrieben« gewählt, er kann die Anliegen der dort tätigen Arbeitnehmer aufgreifen und durch Ausübung seiner Beteiligungsrechte ihre Arbeitsbedingungen gestalten. Insoweit gilt bei grenzüberschreitenden Sachverhalten nichts anderes als bei rein innerstaatlichen. Einer Ausdehnung durch »Anlagerung« zusätzlicher Einheiten bedarf es nicht.
Auch die Rechtsprechung des BAG[25] und die ganz überwiegende Auffassung in der Literatur[26] vertreten heute den Standpunkt, daß der Begriff »Ausstrahlung« nur die Funktion eines Etiketts ohne eigenständigen Inhalt hat: In Wirklichkeit ist der Betriebsbegriff »sedes materiae«[27], geht es um die »personellen Außengrenzen«[28] des Betriebs. Im folgenden ist daher allein zu fragen, inwieweit im Ausland tätige Arbeitnehmer einem inländischen Betrieb zugerechnet werden können.

23 Vgl. BAG AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Boemke NZA 1992, 113; Löwisch, Vorbem. vor § 1 Rn 7.
24 So BAG AP Nr. 17 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2 R; BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG; LAG Berlin IPRspr 1981 Nr. 45; LAG Düsseldorf IPRspr 1982 Nr. 39; Corts AuR 1981, 255; Reithmann-Martiny Rn 1387; Reiff SAE 1990, 251.
25 BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972; BAG AP Nr. 17 und 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; BAG AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972.
26 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 35; Birk, FS Molitor, S. 21; Boemke NZA 1992, 113; B. Gaul BB 1990, 699; Junker, S. 383; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 35; Richardi, Einl., Rn 70; Zöllner-Loritz § 9 III 4.
27 Hickl, Beilage 1/1987 zu NZA, S. 14.
28 GK-Kreutz § 7 Rn 32. Ähnlich Lerche S. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. *Die Beschäftigung einzelner Mitarbeiter im Ausland*

1. *Entsendung*

Von »Entsendung« ist herkömmlicherweise dann die Rede, wenn ein zunächst im inländischen Teil des Betriebs Beschäftigter ins Ausland »abgeordnet« wird. Die bloße Vorbereitung der Auslandstätigkeit im Inland macht die betreffende Person nicht zu einer entsandten Arbeitskraft. Im einzelnen ist zu unterscheiden:

a) *Vorübergehende Tätigkeit ohne Integration in einen Auslandsbetrieb*

Auf gesichertem Boden bewegt man sich, solange es um eine »vorübergehende« Entsendung geht, die nicht mit einer Eingliederung in einen im Ausland befindlichen Betrieb verbunden ist: Rechtsprechung[29] und Literatur[30] vertreten hier gleichermaßen den Standpunkt, daß sich nichts an der bisherigen Betriebszugehörigkeit ändert. Gedacht ist dabei beispielsweise an Montagearbeiter und Lkw-Fahrer. Hier liegt der klassische Anwendungsbereich der »Ausstrahlungslehre«, hier ist das Argument besonders einleuchtend, daß eine im Interesse des Arbeitgebers erfolgende Auslandstätigkeit nicht zum Wegfall des Schutzes durch die Betriebsverfassung führen darf.[31] Auch ist mit Recht darauf verwiesen worden, daß eine unterschiedliche Behandlung der entsandten und der »zu Hause gebliebenen« Arbeitnehmer gegen den Gleichheitssatz verstoßen würde.[32]
Wie lange ein »vorübergehender« Aufenthalt im Ausland dauern darf, ist nicht abschließend geklärt. Das Reichsarbeitsgericht war hier relativ großzügig und nahm einen »Ausstrahlungsfall« auch dann noch an, als ein Tiefbautechniker für maximal fünf Jahre nach Buenos Aires entsandt wurde.[33] Eine exakte Obergrenze existiert nicht.[34] Für sie würde auch keine Rechtsgrundlage existieren, da § 4 SGB IV nicht herangezogen werden kann.[35] Am Beispiel der Montagearbeiter und der Lkw-Fahrer wird dies unmittelbar einsichtig. An der Betriebszugehörigkeit ändert sich nichts.

29 BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2 R, ständige Rechtsprechung; LAG Hamm DB 1980, 1031; LAG Berlin IPRspr 1981, Nr. 45.
30 Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 17; von Hoyningen-Huene § 3 I; Weiss-Weyand, Vorbem. Rn 18 u.a.
31 S. oben Fn 24.
32 Vgl. Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 21.
33 RAG ARS 8, 294, 301. Damals gab es noch keine Transatlantikflüge, die Schiffsreise dauerte mehrere Wochen.
34 Boemke NZA 1992, 114; Corts AuR 1981, 256; B. Gaul BB 1990, 700.
35 Dazu oben II 1 (S. 35 ff.); für eine Jahresfrist LAG Berlin BB 1977, 1302; Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 79.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) *Vorübergehende Tätigkeit und Eingliederung in einen ausländischen Betrieb*

In der Praxis kommt es vermutlich nicht selten vor, daß ein vorübergehend ins Ausland entsandter Arbeitnehmer in einen dort bestehenden Betrieb integriert wird. Beispiel ist etwa die Vertretung eines auf Dauer zu einer Tochtergesellschaft Entsandten, der für einige Zeit ausfällt, sowie der zeitlich begrenzte Auftrag, eine Umstrukturierungsmaßnahme vorzunehmen oder in einem befreundeten Betrieb den dortigen Spezialisten das gewünschte Know-how zu vermitteln.
Auch hier besteht im wesentlichen Einigkeit: Das BetrVG bleibt anwendbar, der einzelne soll nicht dadurch schlechter stehen, daß er im Interesse des Arbeitgebers eine solche Aufgabe übernimmt.[36] Unschädlich ist, daß auf diese Weise eine mehrfache Betriebszugehörigkeit entsteht, wird diese doch auch bei rein innerstaatlichen Fällen grundsätzlich akzeptiert.[37] Ohne Bedeutung ist auch, wenn das Arbeitsverhältnis während des Auslandseinsatzes zum Ruhen gebracht wird und dafür ein Arbeitsvertrag mit der ausländischen Niederlassung abgeschlossen wird.[38]
Im Einzelfall können sich Kollisionen zwischen deutschen Betriebsvereinbarungen und dem »betrieblichen Recht« im Aufnahmebetrieb entstehen; darauf ist an späterer Stelle einzugehen.[39]

c) *Auf Dauer berechnete Tätigkeit ohne Integration in einen Betrieb*

Nach traditioneller Auffassung waren die Grenzen der »Ausstrahlung« überschritten, wenn die Auslandstätigkeit auf Dauer berechnet war.[40] Das BAG hat dies jedoch in seiner Entscheidung vom 7.12.1989[41] anders gesehen und den Standpunkt vertreten, die Dauer der Auslandstätigkeit habe lediglich Indizcharakter. Genau wie die Integration in einen ausländischen Betrieb spreche sie für eine Loslösung von der inländischen Organisation, während etwa die Planung und Zuteilung der Arbeit vom Inland aus für eine fortdauernde Bindung spreche. Auch das Recht zum Rückruf oder eine Rückkehrgarantie

36 BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2 R; BAG AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972; ArbG Herne DB 1980, 791; Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 35; Boemke NZA 1992, 114; GK-Kraft § 1 Rn 25; Junker, S. 385; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 36; Weber-Ehrich-Hörchens Teil A Rn 108; a.A. GK-Kreutz § 7 Rn 35.
37 Birk, FS Molitor, S. 36; B. Gaul BB 1990, 700; GK-Kreutz § 7 Rn 22 a.E.; Junker, S. 385.
38 B. Gaul BB 1990, 699. Anders für den Fall der Vertragsauflösung Birk, FS Molitor, S. 37. Zur Vertragspraxis bei Entsendung s. die Ergebnisse der empirischen Untersuchung von Kronke, Rechtstatsachen, S. 54 ff.
39 Dazu unten § 4 V 2 (S. 54 f.).
40 S. etwa Simitis, Anm. zu BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 5.
41 AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

deute in diese Richtung. Die Literatur hat dieser neuen »Generalklausel«[42] im wesentlichen zugestimmt[43] und hinzugefügt, ein weiteres Indiz sei das Eingreifen des deutschen Arbeitsvertragsstatuts.[44]
Das BAG hat damit einen wichtigen Schritt zur Umsetzung des eigenen Ausgangspunktes getan: Wenn es letztlich allein auf die Betriebszugehörigkeit ankommt, kann man den Kreis der erfaßten Arbeitnehmer nicht auf die vorübergehend Entsandten beschränken. Wird bei einem rein innerstaatlich tätigen Unternehmen ein Arbeitnehmer auf Dauer in den Außendienst versetzt, würde niemand daran zweifeln, daß er weiterhin einem Betrieb des Arbeitgebers angehört. In kleineren Unternehmen kann dies der bisherige Betrieb sein, in anderen kommt eine selbständige Einheit »Vertrieb« in Betracht. Bei Auslandssachverhalten kann insoweit nichts anderes gelten; der betriebsverfassungsrechtliche Status eines angestellten Vertreters einer Hamburger Firma ist derselbe, ob er nun seiner Tätigkeit von Kehl oder von Straßburg aus nachgeht. Angesichts der Möglichkeiten moderner Telekommunikation ist er selbst in entfernten Ländern unschwer telefonisch und per e-mail erreichbar. Konsequent wäre es deshalb, bei fehlender Integration in einen Auslandsbetrieb der Dauer überhaupt keine Bedeutung beizumessen; solange die Arbeit vom Inland aus gesteuert werden kann, bleibt die Betriebszugehörigkeit erhalten.[45] Wird ein an sich bestehendes Direktionsrecht nicht ausgeübt, ist dies rechtlich ohne Bedeutung.[46]

d) *Auf Dauer berechnete Tätigkeit und Eingliederung in einen ausländischen Betrieb*

Die Situation ändert sich, wenn der entsandte Arbeitnehmer in einen ausländischen Betrieb (z.B. die dortige Forschungsabteilung) integriert wird. Hier ist es in der Tat gerechtfertigt, auf die Umstände des Einzelfalls abzuheben und danach zu fragen, ob noch eine für die Fortdauer der Betriebszugehörigkeit erforderliche »Anbindung« an die bisherige Organisation besteht. Insoweit besteht zunächst eine gewisse Vermutung dafür, daß der Inlandsbezug verlorengegangen ist.[47] Sie kann nur durch gewichtige Gegenindizien ausgeräumt werden. Die größte Bedeutung hat insoweit die etwa im deutschen Betrieb verbliebene Möglichkeit, in die Arbeitsprozesse einzugreifen, dem entsandten Arbeitnehmer Weisungen zu erteilen und ihn ggfs. zurückzurufen. Auch die Tatsache, daß er seine Vergütung weiter teilweise im Inland erhält und deut-

42 E. Lorenz Anm. zu BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 7.
43 Boemke NZA 1992, 113; Hess-Schlochauer-Glaubitz Vor § 1 Rn 6; B. Gaul BB 1990, 700; Junker, S. 383; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 40; Richardi, Einl., Rn 72.
44 E. Lorenz, Anm. zu BAG AP Nr. 27 zu Internationaes Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 7 R.
45 Auf das Direktionsrecht heben auch Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 63 ab.
46 So in bezug auf den Arbeitnehmerbegriff BAG DB 1997, 47.
47 Ähnlich Löwisch, Vorbem. zu § 1 Rn 7.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schem Arbeitsrecht untersteht, ist von erheblicher Bedeutung. Wird das Arbeitsverhältnis zum Inhaber des inländischen Betriebs allerdings definitiv und ohne ein Recht zur Rückkehr aufgelöst, spricht dies entscheidend dafür, daß das Band zum bisherigen Betrieb durchschnitten ist.

2. *Die sog. Auslandsarbeitsverhältnisse*

Das BAG hat es in zwei Entscheidungen abgelehnt, das BetrVG auf Arbeitnehmer zu erstrecken, die ausschließlich für Auslandseinsätze eingestellt worden waren.[48] In einem solchen Fall liege keine Bindung an den inländischen Betrieb vor, da das Arbeitverhältnis vereinbarungsgemäß erst mit der Ausreise aus Deutschland begonnen habe. Das LG Frankfurt hat dem BAG zugestimmt, im Bereich der Unternehmensmitbestimmung jedoch gegenteilig entschieden.[49] In der Literatur sind die Meinungen unterschiedlich; ein Teil der Autoren schließt sich dem BAG an[50], ein anderer akzeptiert die vom BAG errichtete Schranke nicht.[51]

Geht man davon aus, daß es allein auf die Zugehörigkeit zur organisatorischen Einheit »Betrieb« ankommt, kann es keine Rolle spielen, ob die betreffende Person bereits früher im Inland tätig war oder nicht. Die gegenteilige Auffassung des BAG läßt stillschweigend den Betrieb an der Landesgrenze enden und bezieht im Ausland tätige Mitarbeiter nur dann ein, wenn diese zunächst »dazugehört« haben und dann auf Veranlassung des Arbeitgebers in fremdes Territorium verpflanzt wurden. Darin liegt eine unausgesprochene Anwendung des Territorialitätsprinzips, das angeblich nicht nur den Geltungs- und Anwendungsbereich des BetrVG, sondern auch die räumliche Ausdehnung von Betrieben beschränken soll. Hierfür besteht keinerlei Rechtsgrundlage; stellt man mit dem BAG – wie dies auch hier befürwortet wird[52] – allein auf die Betriebszugehörigkeit ab, so kann es nur auf die ausgeübte Funktion innerhalb eines organisatorischen Zusammenhangs, nicht aber auf das Staatsgebiet ankommen. Mit Recht hat Richardi darauf verwiesen, daß es nicht angehe, bei Betrieben, die ausschließlich Projekte im Ausland betreuen, einen großen Teil der Beschäftigten von der Betriebsverfassung auszuschließen.[53] Niemand würde bei einem Inlandssachverhalt ernsthaft die Auffassung ver-

48 BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG; BAG AP Nr. 17 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.
49 LG Frankfurt IPRspr 1983, 235.
50 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 36; Birk RdA 1984, 137; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 19, 20; B. Gaul BB 1990, 699. Vgl. auch Corts AuR 1981, 255.
51 Boemke NZA 1992, 115; Jaletzke, S. 140; Junker, S. 383; Reiff SAE 1990, 255; Richardi, Einl., Rn 72 und IPRax 1983, 219; Wimmer, S. 195 Fn 41.
52 S. oben II 1 (S. 35 ff.).
53 Richardi, Einl. Rn 72 und IPRax 1983, 219.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

treten, ein Arbeitnehmer, der nie im Innendienst gearbeitet habe und sofort im Außendienst eingesetzt werde, gehöre nicht zum Betrieb. Ein sachlicher Grund, warum man bei Auslandsmitarbeitern anders verfahren sollte, ist nicht ersichtlich. Angesichts der Reiseleiterin-Entscheidung, die eine Gesamtbetrachtung verlangte und dabei nicht auf eine frühere Tätigkeit im Inlandsbetrieb abstellte[54], erscheint es überdies höchst zweifelhaft, ob das Gericht heute noch bei der früher vertretenen Auffassung bleiben würde.[55]

3. *Ortskräfte*

Soweit in Rechtsprechung und Literatur Stellungnahmen vorhanden sind, wird die Anwendung der Betriebsverfassung auf Ortskräfte generell abgelehnt.[56] In der Praxis wird dies in aller Regel zutreffen, da die aus dem ausländischen Arbeitsmarkt rekrutierten Personen so gut wie immer in einen dort existierenden Betrieb integriert sind und keinerlei unmittelbaren Kontakt zum deutschen Betrieb haben. Ihre Arbeit wird »vor Ort« organisiert, Arbeitsbedingungen und Vergütung richten sich nach dem dort Üblichen. Dennoch sind Ausnahmefälle denkbar, die bisher nicht berücksichtigt wurden. Zum einen können Ortskräfte damit betraut werden, auch ohne Integration in einen Betrieb bestimmte Aufgaben zu erfüllen, z.B. potentielle Kunden zu besuchen, zu denen sie sehr viel leichter Kontakte aufbauen können als eine entsandte Arbeitskraft. Zum zweiten ist denkbar, daß zwar eine Eingliederung in einen Betrieb am Arbeitsort vorliegt, gleichzeitig jedoch eine enge Anbindung an den deutschen Betrieb erfolgt: Die Arbeit wird von hier dirigiert, die Bezahlung erfolgt nach deutschen Tarifen, eine Überwechslung in die Zentrale ist nicht ausgeschlossen. Im ersten Fall spricht alles, im zweiten einiges dafür, eine Zugehörigkeit zum deutschen Betrieb anzuerkennen; die »Herkunft« aus dem deutschen oder dem lokalen Arbeitsmarkt kann für die Frage der Zugehörigkeit zu einem bestimmten organisatorischen Zusammenhang nicht von Bedeutung sein. Zum LPersVG NW hat das OVG NRW[57] überdies die Auffassung vertreten, Ortskräfte des Studios Brüssel des WDR seien in der Personalvertretung einbezogen, weil es sich um Arbeit in einem rechtlich verselbständigen Teil einer Dienststelle handelte. Dies wird man auf ausländische Betriebsteile i. S. der Betriebsverfassung[58] übertragen können.

54 BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.
55 In dem vom BAG entschiedenen Fall war die Reiseleiterin mangels freier Stelle zunächst fünf Monate lang im Innendienst als Telefonistin beschäftigt worden, ehe sie dann in ihrem eigentlichen Metier eingesetzt wurde. Die »Vordienstzeit« wurde vom BAG nicht als Indiz für das Vorliegen einer Betriebszugehörigkeit herangezogen.
56 LAG Düsseldorf IPRspr 1982, Nr. 39; GK-Kreutz § 7 Rn 35; Richardi, Einl., Rn 74 und IPRax 1983, 221.
57 PersR 1991, 64.
58 Unten IV 2 (S. 44 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. *Zuordnung zu welchem Betrieb?*

Besitzt das Arbeitgeberunternehmen mehrere Betriebe im Inland, kann zweifelhaft sein, wem ein im Ausland tätiger Arbeitnehmer betriebsverfassungsrechtlich zuzuordnen ist. Entsprechende Schwierigkeiten können auch bei Vertriebssystemen ohne Auslandsbezug auftreten.[59]

Läßt sich die Feststellung treffen, daß der Auslandsmitarbeiter schwerpunktmäßig für einen Betrieb tätig ist, sollte er diesem zugerechnet werden.[60] Ihn jedem Betrieb zuzuordnen, dessen arbeitstechnischen Zweck er mit einem kleineren Teil seiner Arbeitszeit fördert, würde zu einer Vielzahl von Betriebszugehörigkeiten führen. Darin läge eine sachlich nicht gerechtfertigte Privilegierung: Der einzelne könnte sich nicht nur den Ansprechpartner frei aussuchen, sondern wäre stimmenmäßig mehrfach im Gesamtbetriebsrat repräsentiert. Dies überzeugt wenig. Auch ist an § 6 BetrVG zu erinnern, der eine andere Gruppe von »Außenmitarbeitern«, nämlich die Heimarbeiter, nur dann einem Betrieb zurechnet, wenn sie »in der Hauptsache« für diesen tätig sind.

Läßt sich eine schwerpunktmäßige Zuordnung nicht feststellen, weil beispielsweise der im Ausland tätige Kundendienst die Produkte dreier verschiedener Betriebe gleichermaßen betreut, kommt eine Zuordnung zur Hauptverwaltung in Betracht.[61] Eine Alternative würde nur darin bestehen, entweder doch eine mehrfache Betriebszugehörigkeit innerhalb desselben Unternehmens zu akzeptieren[62] oder sich mit der Figur eines betriebslosen Arbeitnehmers anzufreunden[63], was dem Schutzanliegen des Gesetzes diametral zuwiderlaufen würde.[64]

IV. *Betriebsteile und Nebenbetriebe im Ausland?*

1. *Gruppe auf vorübergehendem Auslandseinsatz*

Entsendung oder Einstellung für einen Auslandseinsatz werden sich nicht notwendigerweise immer nur auf einzelne Personen beziehen. Möglich (und keineswegs selten) ist auch, daß eine organisatorisch verbundene Gruppe von

59 Dazu etwa Bösche-Grimberg, FS Gnade, S. 380 ff.
60 Vgl. DKK-Trümner § 5 Rn 49; Birk, FS Molitor, S. 35.
61 Vgl. Birk, FS Molitor, S. 35.
62 Dafür DKK-Trümner § 5 Rn 49; Wedde, S. 203; wohl auch GK-Kreutz § 7 Rn 32.
63 Dafür aber Säcker-Joost, S. 71.
64 Richardi, Einl., Rn 73 u.a.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beschäftigten eine Auslandstätigkeit übertragen erhält. Zu denken ist etwa an Baukolonnen, aber auch an ein Kundendienstteam, dessen Mitglieder sich infolge des unterschiedlichen Qualifikationsprofils wechselseitig ergänzen. Unproblematisch ist der Fall eines zeitlich begrenzten Auftrags: Die oben genannten Grundsätze finden Anwendung, an der Zugehörigkeit zum Inlandsbetrieb ändert sich nichts.[65] Schwieriger ist eine andere Konstellation.

2. *Organisation im Ausland*

Ist die Tätigkeit auf Dauer gedacht, entsteht automatisch auf dem ausländischen Territorium eine feste organisatorische Struktur. Sie kann je nach den Umständen ein Betriebsteil, ein Nebenbetrieb oder ein selbständiger Hauptbetrieb sein.[66] Dieselbe Frage stellt sich im übrigen auch dann, wenn eine ausländische Betriebsstätte aufgekauft und mit den vorher dort tätigen Arbeitnehmern weiterbetrieben wird.

a) *Unselbständiger Betriebsteil*

Liegt ein unselbständiger Betriebsteil vor, wäre dieser dem Inlandsbetrieb zuzurechnen, da § 4 Satz 1 BetrVG nur die selbständigen Betriebsteile mit mindestens fünf Beschäftigten für betriebsratsfähig erklärt. Das BAG hat eine solche Zurechnung allerdings in zwei älteren Entscheidungen abgelehnt und sich dabei auf das Territorialitätsprinzip berufen.[67] Dies vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil sich das Gericht auf diese Weise zu seiner Aussage in Widerspruch setzt, inhaltlich komme es allein auf den Betriebsbegriff an.[68] Schneidet man diesem die jenseits der deutschen Grenzen liegenden Teile ab, ergibt sich die erhebliche Ungereimtheit, daß ein, zwei oder drei entsandte Arbeitskräfte als solche sehr wohl auch bei Auslandstätigkeit weiter dem BetrVG unterliegen, während dies selbst für den kleinsten Betriebsteil nicht der Fall sein soll.[69]

65 Richardi, Einl., Rn 69.
66 Zur Möglichkeit einer einvernehmlichen Bestimmung des anwendbaren Rechts s. oben § 2 III 2. (S. 28 ff.).
67 BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2, bestätigt in BAG AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972 Bl. 3. Ebenso BAG NZA 1998, 141 im Zusammenhang mit § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG.
68 S. die Nachweise oben Fn 25.
69 Anders deshalb auch mit Recht Boemke NZA 1992, 113; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 11; Jaletzke, S. 93; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 34; Schlüpers-Oehmen, S. 93; der Tendenz nach auch Reiff SAE 1990, 253; widersprüchlich GK-Kraft § 1 Rn 21, 25. Wie hier für die Personalvertretung OVG NRW PersR 1991, 64.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) *Selbständiger Betriebsteil*

Bei selbständigen Betriebsteilen und bei Nebenbetrieben mit mindestens fünf Beschäftigten könnte man an sich in Anwendung des § 4 BetrVG »selbständige« Größen annehmen, die dann wie gewöhnliche Auslandsbetriebe aus dem Anwendungsbereich des BetrVG herausfallen würden. Damit wäre aber der Sinn des § 4 BetrVG in sein Gegenteil verkehrt: Er will sicherstellen, daß eine möglichst arbeitnehmernahe und effektive Interessenvertretung stattfinden kann.[70] Außerdem soll – soweit der Grenzwert des § 1 BetrVG erreicht ist – möglichst kein Arbeitnehmer ohne Interessenvertretung durch einen Betriebsrat bleiben; gerade deshalb werden Nebenbetriebe mit weniger als fünf Beschäftigten nach § 4 Satz 2 BetrVG dem Hauptbetrieb zugeschlagen.[71]
Befinden sich selbständige Betriebsteile im Ausland, kommt die von § 4 Satz 1 BetrVG als selbstverständlich vorausgesetzte Betriebsratswahl nicht in Betracht. Die Vorschrift muß sich daher eine teleologische Reduktion gefallen lassen: Sie erfaßt den im Ausland gelegenen selbständigen Betriebsteil nicht. Insoweit bleibt es beim allgemeinen Betriebsbegriff, wonach – was vom Wortsinn her nicht eben überrascht – der Betrieb alle seine (selbständigen und unselbständigen) Teile umfaßt.

c) *Nebenbetriebe*

Nebenbetriebe sind demgegenüber vom Gesetz von vornherein als selbständige Größen konzipiert. Bei ihnen greift im Interesse einer wirksamen Mitbestimmung lediglich die Zurechnungsbestimmung des § 4 Satz 2 BetrVG ein, die eine »lückenlose« Vertretung ermöglichen will. Von diesem Zweck her ist sie auch dann anzuwenden, wenn der Mini-Nebenbetrieb im Ausland liegt. Auch den größeren Nebenbetrieb der inländischen Einheit zuzurechnen, ist allerdings nicht möglich, da die vom Gesetz gewollte Trennung in Haupt- und Nebenbetrieb ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage auch bei Auslandssachverhalten nicht einfach eingeebnet werden kann.[72]

70 BAG AP Nr. 28 zu § 99 BetrVG 1972; ebenso DKK-Trümner § 4 Rn 33; Richardi § 4 Rn 18. Dies übersieht Schlüpers-Oehmen, S. 93.
71 DKK-Trümner § 4 Rn 2; Reiff SAE 1990, 253; zur Ausdehnung des § 4 Satz 2 auf andere Kleinsteinheiten s. Richardi § 4 Rn 42, 43.
72 Jaletzke, S. 94.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) *Betrieb im Ausland*

Begibt sich ein gesamter Betrieb vorübergehend ins Ausland (Wanderzirkus, Orchester, Schiff), so nimmt er sein heimisches Recht mit. Insoweit werden normalerweise keine Probleme gesehen.[73]

73 Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 77; Reithmann-Martiny Rn 1387.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 4: Anwendung des BetrVG auf Auslandsarbeiten

I. *Der Grundsatz*

Die Tatsache, daß das BetrVG unter den dargestellten Voraussetzungen auch auf Arbeitnehmer und Betriebsteile anzuwenden ist, die sich im Ausland befinden, bringt einige kleinere Folgeprobleme mit sich. Inwieweit können die im Ausland Arbeitenden ihr Wahlrecht zum Betriebsrat ausüben, wie gestaltet sich ihr Kontakt zur betrieblichen Interessenvertretung? Kann ggfs. eine Teil-Betriebsversammlung oder eine Sprechstunde des Betriebsrats im Ausland stattfinden? Wie sind die Mitbestimmungsrechte zu handhaben? Können Betriebsvereinbarungen auch für die Auslandsbeschäftigten abgeschlossen werden? Insoweit geht es nicht mehr um eine kollsisionsrechtliche, sondern um die sachrechtliche Frage, inwieweit sich das BetrVG Modifikationen gefallen lassen muß, weil es auch auf Auslandssachverhalte Anwendung findet.[1]

Zur Klarstellung sei vorausgeschickt, daß es nur um die Anwendung des deutschen BetrVG durch deutsche Gerichte geht. Der »Geltungsbereich« des Gesetzes endet an den deutschen Grenzen; niemand kann und will einer französischen, brasilianischen oder russischen Instanz vorschreiben, wie sie dieselben Sachverhalte zu beurteilen hat. Auch ist es selbstverständlich, daß zwingendes ausländisches Recht zu respektieren ist.[2] Dies gilt etwa für das Arbeitsschutz- und das Feiertagsrecht, die selbstredend zu berücksichtigen sind, wenn der Betriebsrat seine Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG ausüben will.[3]

Von diesen spezifischen Grenzen einmal abgesehen, sind die im Ausland unter dem BetrVG tätigen Arbeitnehmer nicht anders als inländische Beschäftigte zu behandeln.[4]

1 Junker, S. 381.
2 LAG Hamm DB 1980, 1031; Corts AuR 1981, 254.
3 Vgl. Simitis, FS Kegel, S. 170.
4 LAG Hamm DB 1980, 1031; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 21, § 7 Rn 10; vgl. weiter Boemke NZA 1992, 115.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. *Berücksichtigung der im Ausland Tätigen bei der Bestimmung der Betriebsgröße*

Das BetrVG setzt nach seinem § 1 für die Wahl eines Betriebsrats voraus, daß im Betrieb in der Regel mindestens fünf Arbeitnehmer tätig sind, von denen drei wählbar sein müssen. Die Beteiligung des Betriebsrats bei Einstellungen, Versetzungen und Betriebsänderungen hängt nach den §§ 99, 111 BetrVG davon ab, daß in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer im Betrieb tätig sind. Schließlich verlangt § 106 Abs. 1 BetrVG für die Errichtung eines Wirtschaftsausschusses, daß das Unternehmen in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigte Arbeitnehmer hat, und § 95 Abs. 2 BetrVG macht Auswahlrichtlinien für den Betriebsrat nur dann erzwingbar, wenn im Betrieb mehr als 1.000 Arbeitnehmer tätig sind.
Nach einhelliger Auffassung der Literatur[5] sind bei allen diesen Vorschriften die im Ausland Tätigen mitzuzählen; der Betriebsrat muß auch sie repräsentieren, eine Kollision mit ausländischem Recht scheidet von vornherein aus.[6]

III. *Aktives und passives Wahlrecht*

Wer im Ausland arbeitet und weiter vom BetrVG erfaßt wird, besitzt das volle Wahlrecht zum Betriebsrat.[7]
Keine wesentlichen Probleme wirft dabei das aktive Wahlrecht auf, zumal es in der Literatur ohne Einschränkung bejaht wird.[8] In aller Regel wird nach § 26 Abs. 2 der Wahlordnung wie bei Heimarbeitern und sonstigen »Außenarbeitern« Briefwahl stattfinden,[9] doch wäre in Betriebsteilen auch eine normale Stimmabgabe denkbar.[10] Bei der Tätigkeit in Ländern mit unzuverlässiger Briefzustellung sollten die Wahlunterlagen per Fax oder e-mail übermittelt werden. Notfalls muß auch die Stimmabgabe in dieser Weise erfolgen,

5 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 38; Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 79; Boemke BB 1992, 115; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 22; B. Gaul BB 1990, 701; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 38; Prager, S. 34; Richardi, Einl., Rn 75.
6 B. Gaul BB 1990, 701.
7 So auch eine Nebenbemerkung in BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972 Bl. 1 R.
8 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 37; Boemke NZA 1992, 115; Däubler AuR 1990, 6; DKK-Schneider § 7 Rn 29; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 21 und § 7 Rn 10; Hess-Schlochauer-Glaubitz, Vor § 1 Rn 7; Weber-Ehrich-Hörchens Teil A Rn 137.
9 Hierauf verweist auch Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 37.
10 Dies setzt voraus, daß man darin nicht einen »organschaftlichen Akt« im Sinne von BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972 sieht oder sich der Auffassung anschließt, daß solche Akte sehr wohl auch im Ausland möglich sind – dazu unten IV.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wenn andernfalls ein rechtzeitiges Eintreffen beim Wahlvorstand nicht gesichert wäre. Die darin liegende Einschränkung des Wahlgeheimnisses ist weniger gravierend als der faktische Entzug des Wahlrechts, der wegen nicht funktionierender postalischer Dienstleistungen droht.

Im Ausland tätige Arbeitnehmer können auch in den Betriebsrat gewählt werden. Die Auffassung von Hess-Schlochauer-Glaubitz, das passive Wahlrecht sei eingeschränkt, weil die Betriebsratsfunktion nicht ausgeübt werden könne[11], hat weitgehende Ablehnung erfahren.[12] In der Tat kennt § 8 BetrVG, der das passive Wahlrecht regelt, kein Tatbestandsmerkmal der »Nicht-Verhinderung«, sondern stellt allein auf das Arbeitsverhältnis und die Betriebszugehörigkeit ab. Konsequenterweise hat man deshalb auch keine Bedenken dagegen, daß eine in Erziehungsurlaub befindliche Person zum Betriebsrat kandidiert.[13] Im übrigen liegt die »Verhinderung« keineswegs immer vor; so wäre sicherlich nichts dagegen einzuwenden, daß ein in Lüttich tätiges Betriebsratsmitglied regelmäßig an den Betriebsratssitzungen in Aachen teilnimmt. Im Regelfall wird ein Reiseaufwand für beide Seiten zumutbar sein, der auch innerhalb Deutschlands bei Gesamtbetriebsratssitzungen anfallen kann. Soweit diese Schwelle überschritten ist, ist das Betriebsratsmitglied an der Ausübung seiner Funktion aus betrieblichen Gründen gehindert und wird durch ein Ersatzmitglied ersetzt.

Wird eine in den Betriebsrat gewählte Person für kürzere oder längere Zeit ins Ausland versetzt, ohne daß der Anwendungsbereich des BetrVG verlassen wäre, bleibt der Kündigungsschutz nach den §§ 103 BetrVG, 15 KSchG erhalten.[14] Andernfalls hätte es der Arbeitgeber in der Hand, sich unerwünschter Betriebsratsmitglieder durch Erteilung von Auslandsaufträgen zu entledigen.

Keine Aufmerksamkeit hat bisher der Fall erfahren, daß sich der ganze Betrieb während des Zeitraums der ordentlichen Betriebsratswahlen nach § 13 Abs. 1 BetrVG im Ausland aufhält. Gegen die Durchführung einer Wahl ist nach hier vertretener Auffassung nichts einzuwenden; insoweit gilt dasselbe wie für die Durchführung von Teil-Betriebsversammlungen.[15]

11 Hess-Schlochauer-Glaubitz, Vor § 1 Rn 7. Auffarth (FS Hilger und Stumpf, S. 37) will das passive Wahlrecht dann entfallen lassen, wenn die betreffende Person mindestens die Hälfte der Wahlperiode im Ausland sein wird.

12 Boemke NZA 1992, 115; B. Gaul BB 1990, 701; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 38; Richardi, Einl., Rn 75. Für unbeschränktes passives Wahlrecht auch Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 79; DKK-Schneider § 18 Rn 19, 24; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 21, § 7 Rn 10; Hickl Beilage 1/1987 zu NZA, S. 15; Weber-Ehrich-Hörchens Teil A Rn 137.

13 DKK-Buschmann § 25 Rn 16.

14 Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 79; B. Gaul BB 1990, 701.

15 Dazu unten IV 2 (S. 51 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. *Die Ausübung gesetzlicher Befugnisse im Inland*

Den im Ausland Bschäftigten Arbeitnehmern steht es frei, bei einem Besuch in der »Zentrale« beim Betriebsrat vorbeizuschauen und sich mit Anliegen an ihn zu wenden. Insoweit ist die Situation keine andere als bei gewöhnlichen Außendienstmitarbeitern.[16]

Die Auslandsmitarbeiter sind allerdings nicht auf diese Form des Kontakts beschränkt, zumal je nach Tätigkeit eine vorübergehende Anwesenheit im Inlandsbetrieb eine absolute Ausnahme sein kann. Möglich ist deshalb auch der schriftliche Meinungsaustausch, wobei das innerbetriebliche Kommunikationssystem benutzt werden kann; andernfalls wären Auslandsmitarbeiter von der betrieblichen Meinungsbildung mehr oder weniger ausgeschlossen.[17]

Wirkliche Schwierigkeiten ergeben sich allein in bezug auf die Teilnahme an Betriebsversammlungen, die im Inland stattfinden. Die Literatur signalisiert Skepsis, soweit eine Anreise aus dem Ausland erfolgen müßte; unverhältnismäßige Kosten habe der Arbeitgeber nicht zu tragen.[18]

Ähnlich wie bei Betriebsratssitzungen[19] ist auch hier nicht jede Fahrt über die Grenze automatisch als »unverhältnismäßig« anzusehen, doch ist diese Grenze angesichts der Zahl der Berechtigten mit Sicherheit sehr viel früher erreicht.[20] Allerdings besteht das Problem, daß die Kostenschranke der »Unverhältnismäßigkeit« keine ausdrückliche Verankerung im BetrVG erfahren hat. Hält man dies nicht für gravierend, so bleibt der sehr viel wichtigere Einwand, daß durch die Verweigerung der Fahrtkostenerstattung das Recht zur Teilnahme an Betriebsversammlungen faktisch auf dem Papier stehen würde und damit die Betriebsverfassung für die Betroffenen eines wesentlichen Elements beraubt wäre. Ein Ausweg liegt nur darin, daß man für die im Ausland Beschäftigten separate Betriebsversammlungen durchführt.[21] Ob sie nach geltendem Recht möglich sind, ist nunmehr zu untersuchen.

16 Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 21, § 42 Rn 14.

17 Zum Rückgriff des Betriebsrats auf ein EDV-gestütztes innerbetriebliches Kommunikationssystem s. die Nachweise bei DKK-Blanke/Wedde § 40 Rn 77 mwN. Auch wenn man mit BAG (DB 1993, 1426) auf die Erforderlichkeit im Einzelfall abstellt, ist diese jedenfalls bei Auslandsmitarbeitern gegeben.

18 Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 79; Boemke NZA 1992, 116; Däubler AuR 1990, 7; B. Gaul BB 1990, 702; Hickl Beilage 1/1987 zu NZA, S. 15; Lunk, S. 212; Richardi, Vorbem. vor § 42 Rn 9.

19 S. oben III (S. 48 ff.).

20 Birk (FS Schnorr von Carolsfeld, S. 79) und Hickl (Beilage 1/1987 zu NZA, S. 15) gewähren das Teilnahmerecht »soweit realisierbar«, würden also eine Fahrt von Straßburg nach Kehl zulassen.

21 So auch Lunk, S. 213.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. *Betriebsratssitzungen und Einberufung von Betriebsversammlungen im Ausland?*

Nach der Rechtsprechung des BAG[22] ist dem Betriebsrat »organschaftliches Verhalten« im Ausland untersagt. Das BetrVG verwirkliche gesellschaftspolitische Ordnungsvorstellungen der Betriebs- und Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik; die Tätigkeit der Organe der Betriebsverfassung sei »daher« grundsätzlich auf das Inland beschränkt. Das entspreche auch dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers, wie sich mittelbar aus den §§ 1, 131 BetrVG und den Sonderbestimmungen für die Seeschiffahrt ergebe.[23] In der Literatur hat nur ein kleinerer Teil der Autoren dem BAG zugestimmt;[24] die Mehrheit sieht mit den Vorinstanzen[25] die Durchführung von Betriebsratssitzungen und Betriebsversammlungen im Ausland als zulässig an.[26]

Wäre die Abhaltung einer Betriebsratssitzung oder die Einberufung und Durchführung einer Betriebsversammlung ein Hoheitsakt, müßte man sich dem BAG anschließen. In Wirklichkeit bewegen sich aber Betriebsrat und Belegschaft im Rahmen einer privatrechtlichen Beziehung, was anders als in der Weimarer Zeit heute allgemein anerkannt ist.[27] Der Fall liegt nicht anders als der einer Gesellschafterversammlung; niemand hat je behauptet, die Schweizer Souveränität sei verletzt, wenn sich die Eigentümer einer deutschen GmbH oder einer französischen SARL in einem Züricher Hotel treffen.[28] Die Überlegung, daß das BetrVG gesellschaftspolitische Vorstellungen zum Ausdruck bringe, mag als solche durchaus zutreffen, doch ist dies kein Grund, sich nicht über die Landesgrenze hinauszutrauen. Auch die Vorschriften des GmbH- und des Aktienrechts bringen bestimmte gesellschaftspolitische Wertentscheidungen (z.B. für Publizität, für Handlungsfähigkeit des Vorstands usw.) zum Ausdruck, ohne daß man deshalb darauf verzichten müßte, eine Vorstandssitzung am ausländischen Ferienort des Vorsitzenden oder bei einer ausländischen Tochtergesellschaft durchzuführen.

Der Hinweis auf die §§ 1, 131 BetrVG kann gleichfalls nicht als Begründung dienen: Dort ist ausschließlich der Geltungsbereich des Gesetzes festgelegt[29],

22 AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972.
23 BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972 Bl. 2.
24 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 38; von Hoyningen-Huene § 3 I; GK-Kraft § 1 Rn 22.
25 ArbG Herne DB 1980, 791; LAG Hamm BB 1980, 1031.
26 Beitzke, Anmerkung zu BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972; Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 80; ders., RabelsZ 46 (1982) 408; ders. RdA 1984, 138; Boemke NZA 1992, 116; Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn 1208; DKK-Trümner § 1 Rn 26; Junker, S. 387 f.; Lunk, S. 211; MünchArbR-Birk § 21 Rn 12; Richardi, Vorbem. vor § 42 Rn 9; Steinmeyer DB 1980, 1542
27 S. oben § 2 Fn 36. Darauf verweist auch Beitzke Anmerkung zu BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972. Ebenso Lunk, S. 211.
28 Anders bei der Hauptversammlung einer AG, weil deren Beschlüsse durch einen Notar beurkundet werden müssen und so ein Hoheitsakt erforderlich ist. Dazu Großfeld, S. 84.
29 Die Berlin-Klausel des § 131 ist inzwischen gegenstandslos.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der als solcher völlig unstrittig ist, der im vorliegenden Zusammenhang jedoch keinerlei Rolle spielt. Vielmehr geht es hier allein um die Anwendung des in Deutschland geltenden Rechts auf Auslandssachverhalte und damit um eine Frage, die in den §§ 1, 131 überhaupt nicht angesprochen ist. Schließlich ist schon an anderer Stelle darauf hingewiesen worden, daß aus den Vorschriften über die Seeschiffahrt kein Rückschluß auf andere Bereiche möglich ist.[30] Allenfalls könnten diese Vorschriften (sowie § 91 BPersVG) gegen die eigene Position des BAG sprechen, da sie ja betriebsverfassungsrechtliche Aktivitäten außerhalb des Territoriums der Bundesrepublik zulassen und so – in den Worten des BAG – Gesellschaftspolitik exportieren, was doch an sich generell unzulässig sein soll.

Überzeugen somit die Einwände gegen die Durchführung von Betriebsratssitzungen und Betriebsversammlungen im Ausland nicht, so spricht andererseits für sie die Überlegung, die betroffenen Arbeitnehmer möglichst vollständig in das System des BetrVG zu integrieren und »Rechtsverluste« zu vermeiden. Hinzu kommt, daß es in vielen Fällen für den Arbeitgeber kostengünstiger sein wird, wenn eine Kommunikation zwischen den Arbeitnehmern und ihrer Interessenvertretung vor Ort möglich ist. Auch dabei können sich wegen großer Entfernungen allerdings Probleme ergeben, die jedoch bei jeder Außendiensttätigkeit auftauchen; sie gehen letztlich zu Lasten des Arbeitgebers, der den Betrieb organisiert und der auch die Vorteile der von ihm gewählten Organisationsform hat.

Soweit einzelne Beschäftigte in einen ausländischen Betrieb integriert sind, kann sich allerdings bei Betriebsversammlungen eine Kollision mit der dort bestehenden Arbeitsordnung ergeben.[31] An sich müßte die Arbeitsbefreiung nach dem BetrVG Vorrang haben, da der ausländische Betriebsleiter ja weiß, daß die Arbeitskraft ihr deutsches Recht »mitgebracht« hat und damit auch bestimmte Rechte und Freistellungsansprüche verbunden sind. Ob im Streitfall ein ausländisches Gericht dies genauso sehen würde, mag man allerdings bezweifeln; in der Praxis dürfte es sich daher empfehlen, insoweit Rücksicht zu nehmen und die Betriebsversammlung in die arbeitsfreie Zeit zu legen.

Die Betriebsversammlung findet nach § 42 Abs. 1 Satz 3 BetrVG als Teilversammlung statt, da an ihr nur Auslandsbeschäftigte teilnehmen und wegen der »Eigenart des Betriebs« eine Versammlung aller Arbeitnehmer zum gleichen Zeitpunkt nicht stattfinden kann. Zweimal pro Jahr kommt stattdessen auch

30 S. oben § 2 I 2a (S. 20 ff.).

31 S. GK-Kraft § 1 Rn 22, der die Unzulässigkeit von Betriebsversammlungen im Ausland damit begründet, das deutsche Recht könne den ausländischen Betriebsleiter nicht binden. Für nicht in einen ausländischen Betrieb integrierte Arbeitskräfte kann das Argument ersichtlich nicht herangezogen werden.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Abteilungsversammlung nach § 42 Abs. 2 Satz 1 BetrVG in Betracht.[32] Befindet sich der gesamte Betrieb vorübergehend im Ausland, kann auch eine gewöhnliche Betriebsversammlung stattfinden.

3. *Auffangpositionen*

Solange sich die Rechtsprechung des BAG nicht ändert und auch eine freiwillige Einigung mit der Arbeitgeberseite ausscheidet, ist der Betriebsrat auf (bescheidene) Ausweichmöglichkeiten beschränkt. Einzelne seiner Mitglieder haben die Möglichkeit, die im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer an ihrem Arbeitsplatz aufzusuchen, um ihre Probleme kennenzulernen und ggfs. auch über die Einhaltung von Gesetzen und Betriebsvereinbarungen zu wachen.[33] Der Betriebsrat muß sich dabei im Rahmen des Erforderlichen nach § 37 Abs. 2 BetrVG halten; je höher die Reisekosten sind, um so notwendiger muß das persönliche Gespräch sein. Maßstäbe können sich auch aus dem Verhalten von Führungskräften ergeben; überqueren sie in einem Jahr 10mal den Atlantik, um mit der Arbeitsgruppe in den USA zu sprechen, wird man einem Betriebsratsmitglied ein bis zwei Reisen nicht verweigern können.

V. *Ausübung von Beteiligungsrechten*

1. *Grundsatz*

Rechtsprechung[34] und Literatur[35] sind sich einig darüber, daß sich die Beteiligungsrechte des Betriebsrats auch auf Angelegenheiten der im Ausland tätigen Mitarbeiter erstrecken. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich daher auch auf die Kriterien bei der Gewährung einer Auslandszulage.[36] Die Frage, ob die monatliche Vergütung auf ein Auslandskonto überwiesen wird oder nicht, und wer ggfs. die Kosten trägt, unterliegt der Mitbestimmung nach § 87

32 LAG Hamm DB 1980, 1031; DKK-Berg § 42 Rn 7; Junker, S. 387; MünchArbR-Birk § 21 Rn 11; Richardi, Vorbem. vor § 42 Rn 9.
33 ArbG Herne DB 1980, 792; LAG Hamm DB 1980, 1031 (insoweit durch BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972 nicht korrigiert, da dieser Bereich laut Sachverhalt nicht mehr Verfahrensgegenstand war); DKK-Trümner § 1 Rn 26; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 24. Selbst insoweit ablehnend Schlüpers-Oehmen, S. 96.
34 BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972 Bl. 1 R.
35 Birk, RabelsZ 46 (1982), 409; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 22; Hickl, Beilage 1/1987 zu NZA, S. 15; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 42; Richardi, Einl., Rn 76.
36 BAG AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 1 Nr. 4 BetrVG.[37] § 99 BetrVG bezieht sich auch auf eine Versetzung im Ausland, und nach § 102 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat anzuhören, wenn ein im Ausland tätiger Mitarbeiter gekündigt werden soll.[38] Erstreckt sich eine Betriebsänderung auch auf die im Ausland Beschäftigten, sind sie in Interessenausgleich und Sozialplan einzubeziehen.[39] Soweit es um bestimmte Grenzwerte wie die Bestimmung eines »erheblichen Teils der Belegschaft« entsprechend § 17 KSchG oder den Umfang des Personalabbaus nach § 112a Abs. 1 BetrVG geht, sind sie mitzurechnen.[40]

2. *Kollision mit Regeln im Auslandsbetrieb*

Bei sozialen und personellen Angelegenheiten können sich dann Probleme ergeben, wenn die Beschäftigten in einen ausländischen Betrieb integriert sind. Das »Verhalten« der Arbeitnehmer im Betrieb, Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie Überstunden können schwerlich durch den deutschen Betriebsrat mitbestimmt werden.[41] Zweifelhaft ist auch, ob der Betriebsrat eine Versetzung innerhalb des Auslandsbetriebs mit Hilfe seiner Rechte aus § 99 BetrVG beeinflussen kann.[42] Soweit es in dem ausländischen Betrieb eine Mitentscheidungsmöglichkeit durch die Arbeitnehmerseite gibt, hat das dort erreichte Verhandlungsergebnis wegen größerer »Sachnähe« den Vorrang. Da betriebliche Fragen einheitlich geregelt werden müssen, ist es dem Ansprechpartner auf Arbeitgeberseite nicht zuzumuten, mit zwei verschiedenen Interessenvertretungen zu verhandeln und so divergierende Ergebnisse in Kauf zu nehmen. Hat andererseits der Betriebsinhaber nach dem dortigen Recht die alleinige Entscheidungsmacht, gibt es keinen Grund für das Zurücktreten der Mitbestimmungsrechte; insoweit kann er sich mit dem unter das deutsche BetrVG fallenden Teil der Belegschaft durchaus verständigen.[43]

37 Boemke NZA 1992, 116.
38 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 39; Boemke NZA 1992, 116; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 22; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 38.
39 Birk, FS Trinkner, S. 470 f.; MünchArbR-Birk § 21 Rn 13.
40 DKK-Däubler § 111 Rn 106.
41 Boemke NZA 1992, 116.
42 Ablehnend MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 38; anders wohl B. Gaul BB 1990, 701.
43 Aus Gründen der Praktikabilität kann für solche Zwecke mit Hilfe eines Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG der Betriebsrat durch einen vor Ort gewählten Sprecher ersetzt werden. Vgl. dazu Richardi IPRax 1983, 219.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. *Betriebsvereinbarungen*

Im Rahmen seiner Beteiligungsrechte, auf freiwilliger Grundlage aber auch darüber hinaus, kann der Betriebsrat für alle Belegschaftsmitglieder, auch für die im Ausland tätigen, Betriebsvereinbarungen abschließen. Diese können sich – wie das BAG am Beispiel einer Auslandszulage deutlich gemacht hat[44] – sogar ausschließlich auf die im Ausland tätigen Beschäftigten beziehen.[45] Insoweit gilt dasselbe wie im Tarifvertragsrecht.[46] Beispiel ist etwa die Regelung der Arbeitsbedingungen bei Auslandsmontage.[47]
Die Betriebsvereinbarung unterliegt in vollem Umfang dem BetrVG; anders als in Tarifverträgen ist die Wahl einer anderen Rechtsordnung nicht möglich.[48] Ob die erfaßten Arbeitnehmer auch deutschem Arbeitsvertragsrecht unterliegen, ist genau wie bei Tarifverträgen ohne Bedeutung.[49] Allerdings ist es angesichts der Zugehörigkeit zum Inlandsbetrieb denkbar unwahrscheinlich, daß insoweit ein anderes Arbeitsstatut eingreift. Zwingendes ausländisches Recht ist zu beachten;[50] auch dürfte die Existenz ausländischer Tarifverträge einer Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 3 BetrVG dann entgegenstehen, wenn die Arbeitnehmer in einen ausländischen Betrieb eingegliedert wurden.[51]

VI. *Gerichtliche Zuständigkeit*

Da sich Betriebsleitung und Betriebsrat im Inland befinden, ergeben sich für die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren keine Besonderheiten. Beim Sonderfall des »Wanderbetriebes« wird man insoweit auf den Unternehmenssitz abstellen müssen.[52]

44 BAG AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; anders LAG Düsseldorf DB 1979, 2233.
45 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 38; Birk RabelsZ 46 (1982) 409 und RdA 1984, 138; Boemke NZA 1992, 116; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 23; Jaletzke, S. 152 ff.; Steinmeyer DB 1980, 1542.
46 BAG NZA 1991, 387; BAG DB 1992, 98; Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn 1658 ff.
47 So im Fall BAG AP Nr. 11 zu § 76 BetrVG 1972, wo allerdings um das (nicht eingreifende) Mitbestimmungsrecht gestritten wurde.
48 Birk, FS Trinkner, S. 467.
49 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 38; Birk, FS Trinkner, S. 468.
50 Auffarth, FS Hilger und Stumpf, S. 38.
51 Vgl. B. Gaul BB 1990, 701.
52 Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 80.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 5: Betriebliche Interessenvertretung außerhalb des Anwendungsbereichs des BetrVG

I. *Der Ausgangspunkt*

Soweit die Grenzen des in Deutschland gelegenen Betriebs überschritten sind, findet das BetrVG keine Anwendung mehr. Dies gilt auch dann, wenn ein in Deutschland ansässiges Unternehmen einen ausländischen Betrieb oder eine inländische Mutter- eine ausländische Tochtergesellschaft besitzt.[1] Die in Deutschland befindliche Interessenvertretung auf der Ebene des Betriebs, Unternehmens oder Konzerns hat für die fraglichen Betriebe keinerlei Mandat und kann deshalb auch keine Betriebsvereinbarungen abschließen, die die Arbeitsverhältnisse der dort Beschäftigten normativ gestalten würden. Gleichwohl werden einige Überlegungen angestellt, wie man der Tatsache Rechnung tragen könnte, daß über Arbeitsbedingungen und Arbeitsplätze von der deutschen Unternehmens- oder Konzernleitung entschieden wird.

II. *Integration der ausländischen Interessenvertretungen in den Gesamt- und Konzernbetriebsrat?*

In den Auslandsbetrieben wird in vielen Fällen eine Interessenvertretung bestehen, die dem nationalen Recht bzw. – etwa in Großbritannien – den nicht in Rechtsform gegossenen nationalen Traditionen entspricht. Betrachtet man das Unternehmen bzw. den Konzern als Einheit, liegt es nahe, den Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat in der Weise zu »komplettieren«, daß diese ausländischen Gremien in gleicher Weise wie deutsche Betriebsräte bzw. Gesamtbetriebsräte Delegierte entsenden.
Nach wohl überwiegender Auffassung in der Literatur ist dies nicht möglich.[2] Die Begründung bewegt sich auf verschiedenen Ebenen. Neben dem allfälli-

1 BAG AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972 Bl. 3; LAG Berlin BB 1977, 1302; Boemke NZA 1992, 112 f.; Däubler RabelsZ 39 (1975), 461; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 10; GK-Kraft § 1 Rn 25; Hess-Schlochauer-Glaubitz Vor § 1 Rn 3; Hueck-Nipperdey, Bd. II/2, S. 1112 Fn 5; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 33; Weber-Ehrich-Hörchens Teil A Rn 134; kritisch zu diesem Rechtszustand Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn 1210.

2 Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 47 Rn 16 (für GBR), § 54 Rn 25 (für KBR); MünchArbR-Joost § 305 Rn 24 (für GBR), § 307 Rn 38 (für KBR); GK-Kreutz § 54 Rn 37 (für KBR); Hess-Schlochauer-Glaubitz § 47 Rn 14 (für GBR), § 54 Rn 20 (für KBR); Junker, S. 392 f.; Richardi § 47 Rn 18 (für GBR), § 54 Rn 31 (für KBR); Lerche, S. 46 f.; Walz, S. 75.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen Hinweis auf das Territorialitätsprinzip[3], dem hier nicht weiter nachgegangen werden soll[4], findet sich die Erwägung, von ihrer Kompetenz her seien Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat untrennbar verbunden; dies müsse auch kollisionsrechtliche Konsequenzen in dem Sinne haben, daß es bei beiden nur auf die Belegenheit des Betriebes ankomme.[5] Eine eher rechtspolitisch motivierte Begründung verweist darauf, Entsendungsrechte würden dem Achtungsanspruch ausländischer Sozialordnungen zuwiderlaufen und außerdem zu unüberwindbaren praktischen Schwierigkeiten führen.[6] Schließlich wird auf das unangenehme Problem verwiesen, eine dem deutschen Betriebsrat im wesentlichen gleichwertige ausländische Interessenvertretung (die allein für Entsendungsrechte in Betracht komme) zu identifizieren; die Rechtssicherheit spreche daher gegen die Einbeziehung ausländischer Gremien.[7]
Die Gegenposition[8] hat m.E. die besseren Argumente für sich. Die Beteiligung des Gesamt- und des Konzernbetriebsrats ist auf Unternehmens- bzw. Konzernebene angesiedelt und läßt sich deshalb als Teil der Unternehmensverfassung verstehen; diese untersteht aber dem Gesellschaftsstatut, d.h. in den hier interessierenden Fällen dem deutschen Recht.[9] Ob dieses ausländische Vertretungen ausklammert, ist im einzelnen ein weiter unten zu erörterndes Interpretationsproblem, hat jedoch mit der kollisionsrechtlichen Anknüpfung nichts zu tun. Normenwidersprüche sind nicht zu besorgen, wie nicht zuletzt das Beispiel des EBR-Gesetzes zeigt: Das Besondere Verhandlungsgremium, das über die Bildung eines Europäischen Betriebsrats oder eines Informations- und Konsultationsverfahrens verhandelt, setzt sich aus Vertretern der einzelnen nationalen Niederlassungen des Unternehmens bzw. Konzern zusammen.[10] Die Tatsache, daß das jeweilige nationale Gesetz entscheidet, wie die Vertreter bestimmt werden[11], erleichtert die praktische Arbeit, doch ist nicht ausgeschlossen, daß in anderen Bereichen eine Rechtsordnung autonom über die Entsendungsberechtigung entscheidet. Die in den §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 1 BetrVG festgelegte originäre Zuständigkeit des Gesamt- bzw. des Konzernbetriebsrats ist hinreichend klar, um Kompetenzstreitigkeiten zu verhindern. Auch ist denkbar unwahrscheinlich, daß eine ausländische Interes-

3 So etwa Joost, S. 223; G. Müller RdA 1973, 140; Steinmeyer DB 1980, 1542.
4 Auseinandersetzung oben § 2 II 2 (S. 24 ff.).
5 Junker, S. 392.
6 Walz, S. 74 ff.
7 Richardi § 47 Rn 18.
8 Agel-Pahlke, S. 217 ff.; Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 83; ders., RabelsZ 46 (1982), S. 408; ders., Bericht, S. 349; Däubler, RabelsZ 39 (1975), 462; Eser, S. 93; Fuchs, Konzernbetriebsrat, S. 180 ff.; Grasmann ZGR 1973, 325; Reithmann-Martiny Rn 1391; als »erwägenswert« bezeichnet bei DKK-Trittin § 54 Rn 34.
9 Däubler RabelsZ 39 (1975), 454; für entsprechende Qualifizierung der Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat Duden ZHR 141 (1977), 181 ff.
10 § 10 EBRG. Dazu die Erläuterungen bei DKK-Klebe, § 10 EBRG.
11 Die Bestellung der deutschen Vertreter bestimmt sich nach § 11 EBRG.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

senvertretung in der Lage sein wird, eine eigene Regelung auf einem Sachgebiet zu erreichen, das notwendigerweise unternehmens- bzw. konzerneinheitlich geregelt werden muß.

Der ausländischen Rechtsordnung wird durch eine derartige Handhabung des deutschen Rechts nichts aufgedrängt, was sie nicht haben will. Den einzelnen Interessenvertretungen steht es frei, zwei Delegierte zu entsenden oder auf einen solchen Akt zu verzichten. Ein Zuwachs von Rechten kann schwerlich in eine Belastung umdefiniert werden; allenfalls in extrem autoritären Ländern könnte dies als »Störung« empfunden werden.

Zuzugeben ist, daß die Identifizierung von betrieblichen Interessenvertretungen, die dem deutschen Betriebsrat in etwa äquivalent sind[12], im Einzelfall schwierig sein kann. Die Alternative dazu ist jedoch, selbst dort, wo sich keine Zweifelsfragen ergeben, die ausländischen Belegschaften ohne Repräsentation zu lassen. Auf diese Weise werden zwei Gruppen von unternehmens- bzw. konzernangehörigen Arbeitnehmern geschaffen, wofür es keine innere Rechtfertigung gibt. Im Gegenteil: Die Ausgliederung der in Auslandsbetrieben Beschäftigten läßt ein durchaus eigenständiges Interesse unvertreten, das bei Standortentscheidungen keineswegs mit dem der deutschen Belegschaften identisch sein wird.[13] Eine innerlich nicht gerechtfertigte Ungleichheit ergibt sich auch bei einem Vergleich mit den Anteilseignern, bei denen es ersichtlich keine Rolle spielt, wo sich ihr Lebensmittelpunkt befindet oder in welchem Land sie ihre Aktie ins Depot gegeben haben. Während die Interessen aller Anteilseigner umfassend repräsentiert sind, fehlt eine entsprechende »Bündelung« auf Arbeitnehmerseite; auf zentraler Ebene tritt dort nur die Belegschaft aus dem Land des Stammsitzes in Erscheinung.

Wenn deshalb die besseren Argumente für die Mindermeinung[14] sprechen, so ist gleichwohl nicht zu übersehen, daß die Praxis bislang keine Versuche unternommen hat, eine Integration ausländischer Interessenvertretungen in den Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat zu betreiben. Dies mag damit zusammenhängen, daß außer der Arbeitgeberseite auch die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer im Inland nicht an einer solchen Erweiterung interessiert sind, würden doch u.U. eingefahrene Verhaltensweisen und Verhandlungsprozeduren auf diese Weise in Frage gestellt. Empirische Untersuchungen dazu sind jedoch nicht ersichtlich; insofern ist man auf Vermutungen beschränkt.

12 So Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 83.
13 Näher Däubler, RabelsZ 39 (1975), 455.
14 Oben Fn 8.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. *Besonderheiten beim Wirtschaftsausschuß*

Beim Wirtschaftsausschuß ergeben sich insofern weniger komplexe Probleme, als keine Wahl oder Entsendung durch Interessenvertretungen in Auslandsbetrieben in Betracht kommt. Vielmehr liegt bei einem in Deutschland ansässigen Unternehmen[15] das Recht zur Benennung der Wirtschaftsausschußmitglieder beim Betriebsrat bzw. Gesamtbetriebsrat. Fraglich sind dabei nur zwei Dinge:

1. *Bestimmung der Unternehmensgröße*

Zum einen stellt sich das Problem, ob die in ausländischen Betrieben des Unternehmens Beschäftigten mitzuberücksichtigen sind, wenn es um die Frage geht, ob das Unternehmen mehr als 100 Arbeitnehmer hat. Die wohl herrschende Meinung bejaht dies[16], was durchaus Unterstützung verdient. § 106 Abs. 1 BetrVG will Transparenz in wirtschaftlichen Angelegenheiten schaffen, die sich in Organisationen ab einer bestimmten Größenordnung nicht mehr automatisch herstellt.[17] Diese Erwägung gilt unabhängig davon, ob sich einzelne Teile des Unternehmens im Ausland befinden oder nicht.

2. *Auslandsmitarbeiter im Wirtschaftsausschuß*

Zum zweiten stellt sich das Problem, ob auch ein in einem Auslandsbetrieb beschäftigter Arbeitnehmer Mitglied des Wirtschaftsausschusses werden kann. Der Wortlaut des § 107 Abs. 1 spricht dafür, da lediglich davon die Rede ist, das Mitglied müsse »dem Unternehmen angehören«. Dies erklärt sich damit, daß im Wirtschaftsausschuß sehr viele »Interna« auf den Tisch gelegt werden und deshalb Angehörige anderer Unternehmen nicht erwünscht sind. Auch die Entscheidungskompetenz der Einigungsstelle über die Frage, ob ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis durch Information des Wirtschaftsausschusses gefährdet würde, zielt in diese Richtung.[18] Gerade von diesem

15 Zur umstrittenen Frage der Bildung eines Konzernwirtschaftsausschusses s. DKK-Däubler § 106 Rn 17 f.; Richardi § 106 Rn 9 mwN.

16 Agel-Pahlke, S. 223; Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 82; Däubler, RabelsZ 39 (1975), 466; DKK-Däubler § 106 Rn 23; Grasmann ZGR 1973, 323 f.; GK-Fabricius § 106 Rn 36; Hess-Schlochauer-Glaubitz § 106 Rn 10; Jaletzke, S. 108; Prager, S. 34; Simitis, FS Kegel, S. 178 f.; Walz, S. 80; a.A. Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 106 Rn 13; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 33 und MünchArbR-Joost § 311 Rn 12; Richardi § 106 Rn 14.

17 Ob diese Entscheidung zutrifft, ob nicht gerade in Kleinunternehmen noch sehr viel mehr »Geheimpolitik« getrieben wird, soll uns hier nicht weiter interessieren.

18 Vgl. DKK-Däubler § 109 Rn 1.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausgangspunkt her besteht keine Veranlassung, in ausländischen Betrieben beschäftigte Arbeitnehmer aus dem Kreis der wählbaren Personen auszunehmen.[19]

IV. *Tarifliche Gestaltungsmöglichkeiten*

1. *Wahl der deutschen Betriebsverfassung*

Wie bereits an anderer Stelle dargelegt[20], besteht bei Betrieben mit enger Inlandsverbindung die Möglichkeit, durch Tarifvertrag iSd TVG (oder durch Votum von 75 % der Beschäftigten) das deutsche Betriebsverfassungsrecht für anwendbar zu erklären. Geschieht dies und wird in ausländischen Betrieben deshalb ein Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat gewählt, so sind diese selbstredend befugt, Delegierte in den Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat in Deutschland zu entsenden. Durch Tarifvertrag wird die fragmentarische in eine vollständige Betriebsverfassung verwandelt. Der fragliche Tarifvertrag hat kollisionsrechtlichen Charakter, so daß sich die Frage der Vereinbarkeit mit § 3 Abs. 1 BetrVG überhaupt nicht stellt; er schafft erst die Voraussetzungen für das Eingreifen des BetrVG. Praktische Probleme wie die Einsetzung einer Einigungsstelle und die Bestimmung des zuständigen Gerichts lassen sich bewältigen.[21]

2. *Vereinbarung von Entsendungsrechten in GBR und KBR*

Denkbar wäre, gewissermaßen als Minus gegenüber einer solchen Erstrekkung deutscher Rechtsnormen im Tarifvertrag ein Entsendungsrecht der örtlichen Belegschaftsvertretungen zum Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat vorzusehen. Erwägungen dazu sind – soweit ersichtlich – bislang nicht angestellt worden, doch wäre eine solche Gestaltung geeignet, den oben[22] referierten Einwänden gegen die Einbeziehung ausländischer Interessenvertretungen in das System der deutschen Betriebsverfassung Rechnung zu tragen. Insbesondere wären Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine Interessenvertretung

19 Ebenso Birk NJW 1978, 1831; DKK-Däubler § 107 Rn 10; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 107 Rn 5; GK-Fabricius § 106 Rn 48; anders Hess-Schlochauer-Glaubitz § 107 Rn 6; Lerche, S. 241; Richardi § 107 Rn 6.
20 Oben § 2 III 2 (S. 28 f.).
21 Agel-Pahlke, S. 210.
22 Unter II (S. 57 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im großen und ganzen mit einem deutschen Betriebsrat vergleichbar ist, durch eine autonome Entscheidung der unmittelbar Betroffenen ausgeräumt. Die ansonsten beklagte Rechtsunsicherheit würde nicht eintreten.

V. *Der Abschluß von Mustervereinbarungen*

In internationalen Konzernen kann ein Bedürfnis bestehen, bestimmte Sachfragen wie z.B. zusätzliche Sozialleistungen einschließlich der betrieblichen Altersversorgung, die Auswahlprinzipien für Führungskräfte, den Arbeitnehmerdatenschutz oder die Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand konzerneinheitlich zu regeln.[23] Soweit kein Konzernbetriebsrat existiert, der für alle konzernangehörigen Belegschaften sprechen könnte, bleibt nur die Möglichkeit, parallele Vereinbarungen in verschiedenen Ländern zu schließen. Trifft dies auf Schwierigkeiten, weil es beispielsweise an einer legitimierten Belegschaftsvertretung fehlt, so ist auch eine vom deutschen Konzernbetriebsrat abgeschlossene Konzernbetriebsvereinbarung denkbar, durch die sich der Arbeitgeber im Sinne eines Vertrages zugunsten Dritter gegenüber den in Auslandsbetrieben Tätigen bindet.[24] Daß sich der Betriebsrat auch schuldrechtlicher Gestaltungsformen bedienen kann, ist mit Rücksicht auf die sog. Regelungsabrede unbestritten. Daß er dabei nicht beliebige Dritte begünstigen kann, folgt aus seiner funktionellen Zuständigkeit[25], doch ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese bei der Begünstigung konzernangehöriger Beschäftigter überschritten sein sollte. Insoweit gilt nichts anderes, als wenn eine Regelung zugunsten von konzernangehörigen Belegschaften getroffen würde, die im Inland keinen Betriebsrat gewählt haben.
Schließlich kommt auch in Betracht, daß sich die deutsche Konzernspitze verpflichtet, eine bestimmte Regelung durch Weisung an die Auslandstöchter umzusetzen.[26] Entsprechendes hat das BAG sogar ohne ausdrückliche Regelung angenommen, als das Goethe-Institut seine Niederlassung in Mexiko in eine juristische Person des mexikanischen Rechts verwandelte und so dem Anwendungsbereich des mit der GEW geschlossenen Tarifvertrags zunächst entzog.[27]

23 Dazu Birk, FS Trinkner, S. 463.
24 Birk, FS Trinkner, S. 470.
25 Vgl. Richardi § 77 Rn 58.
26 Birk, FS Trinkner, S. 474.
27 BAG DB 1992, 98.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 6: Inlandsbetriebe ausländischer Unternehmen

I. *Die Ausgangslage*

Die bisher diskutierte Konstellation kann gewissermaßen auch mit umgekehrtem Vorzeichen auftreten: Einzelne Arbeitskräfte werden von ihrem ausländischen Arbeitgeber für kürzere oder längere Zeit ins Inland geschickt, hier gelegene Betriebe gehören einem ausländischen Unternehmen, das hiesige Unternehmen ist eine Tochtergesellschaft eines multinationalen Konzerns.
Was die Entsendung einzelner ausländischer Arbeitskräfte ins Inland angeht, so ist – spiegelbildlich zur »Ausstrahlung« – von einer »Einstrahlung« die Rede.[1] Allerdings wird diesem Phänomen sehr viel weniger Aufmerksamkeit gewidmet, was damit zusammenhängen mag, daß in diesen Fällen in aller Regel ausländisches Arbeitsvertragsrecht zur Anwendung kommt und mangels inländischen Betriebes die Errichtung eines Betriebsrats ausscheidet. Soweit ersichtlich, wird auch nicht danach unterschieden, ob der in Deutschland eingesetzte Arbeitnehmer aus dem Arbeitgeberbetrieb kommt oder ob er speziell für den Auslandseinsatz engagiert wurde.[2] Das Entsendegesetz vom 26. Februar 1996[3] geht in allen solchen Fällen von der Anwendung des ausländischen Arbeitsvertragsrechts aus und korrigiert dies nur insoweit, als bestimmte für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge auch auf diese Personengruppe erstreckt werden.[4] Bemerkenswert ist dabei die Vorschrift des § 1 Abs. 4 AEntG, wonach alle von einem ausländischen Arbeitgeber ins Inland entsandte Arbeitnehmer als »Betrieb« gelten. Dies hat den Sinn, die am »Betrieb« anknüpfenden Tarifverträge anwendbar zu machen.[5] Für das Betriebsverfassungsrecht existiert keine entsprechende Fiktion.
Die Rechtsfragen beginnen, wenn ein Betrieb oder zumindest ein Betriebsteil im Inland vorhanden ist. Können in einem solchen Fall Betriebsräte nach dem BetrVG gewählt werden? (Dazu unten II). Denkbar ist weiter, daß ein ausländisches Unternehmen mehrere Betriebe im Inland hat. Ist in einem solchen

1 S. etwa BAG AP Nr. 3 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 1 R; Hueck-Nipperdey, Bd. II/2, S. 1112 Fn 5; Lipperheide, S. 78; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 44.
2 Dies bestätigt im übrigen die oben (§ 3 III 2 – S. 41) vertretene Auffassung, daß zwischen beiden Fällen sinnvollerweise nicht zu unterscheiden ist.
3 BGBl I, 227, neugefaßt durch das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte v. 19.12.1998, BGBl. I, 3843.
4 Zur Entsenderichtlinie, die demselben Modell folgt, s. Däubler EuZW 1997, 613 ff.
5 Koberski-Sahl-Hold, Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Kommentar, München 1997, § 1 Rn 211.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Fall ein Gesamtbetriebsrat und ein Wirtschaftsausschuß zu errichten? Wie steht es mit der Möglichkeit eines Konzernbetriebsrats, wenn ein ausländisches Unternehmen mehr als eine Tochtergesellschaft im Inland hat? Inwieweit trotz ausländischer Spitze eine »ausgebaute« Betriebsverfassung im Inland möglich ist, soll unter III. erörtert werden. Schließlich stellt sich das Problem, wie Rechte gegenüber der ausländischen Unternehmens- oder Konzernspitze durchgesetzt werden können. Dazu unten IV.

II. *Die Wahl von Betriebsräten*

Alle Welt ist sich einig: Hat ein ausländisches Unternehmen einen Betrieb im Inland, fällt dieser unter das BetrVG; der Errichtung eines Betriebsrats stehen keinerlei Hindernisse entgegen.[6] Dabei stützt man sich zum Teil immer noch auf das Territorialitätsprinzip;[7] sinnvoller wäre es, die oben[8] entwickelte Kollisionsnorm anzuwenden und darauf abzustellen, daß der Betrieb im Inland gelegen ist.

Ohne Bedeutung ist, welchem Arbeitsvertragsrecht die hier tätigen Beschäftigten unterliegen.[9] Lediglich für den Fall, daß alle betriebsangehörigen Arbeitnehmer ihr heimisches Arbeitsvertragsstatut mitgebracht haben, hält das BAG eine Ausnahme für denkbar.[10] In einer solchen Situation bestünde die Möglichkeit, durch Tarifvertrag auch die ausländische Form der Interessenvertretung zu wählen;[11] entsprechende Abmachungen sind jedoch bisher nicht bekannt geworden.

Wenig präzise Aussagen finden sich zu der Frage, wie »fragmentarische« Betriebe im Inland zu behandeln sind. Soweit der »Leitungsapparat« sich innerhalb der deutschen Grenzen befindet, gelten die oben entwickelten Grundsätze.[12] Befindet er sich jenseits der deutschen Grenzen, ist jedoch im Inland eine arbeitsorganisatorische Struktur vorhanden, so wird man diese als »Be-

6 BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; LAG Berlin IPRspr 1992, Nr. 70; Birk RdA 1984, 137; Boemke NZA 1992, 112; DKK-Trümner § 1 Rn 24; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 8; GK-Kraft § 1 Rn 13; Grasmann ZGR 1973, 319; Hess-Schlochauer-Glaubitz Vor § 1 Rn 2; Hueck-Nipperdey, Bd. II/2, S. 1112, Fn 5; Lipperheide, S. 78; Reithmann-Martiny Rn 1389; Walz, S. 51; Weiss-Weyand Vorbem. Rn 17.

7 S. etwa Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 8.

8 § 2 III 1 (S. 25 ff.).

9 BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; Boemke NZA 1992, 112; Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn 1203; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 9; GK-Kraft § 1 Rn 13; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 30; Weber-Ehrich-Hörchens Teil A Rn 133.

10 BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.

11 Entsprechend dem zu deutschen Enklaven im Ausland Gesagten – s. oben § 2 III 2 (S. 27 ff.).

12 Oben § 3 I (S. 33 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

triebsteil« qualifizieren können. Soweit sie nach § 4 Satz 1 BetrVG als »selbständig« anzusehen ist, weil sie weit vom Hauptbetrieb entfernt oder durch Aufgabenbereich und Organisation »eigenständig« sind, kann ein Betriebsrat errichtet werden.[13] Insoweit wird der Normzweck des § 4 Satz 1 konsequent umgesetzt, der bewußt auch Einheiten ohne eigene Leitung für betriebsratsfähig erklärt, um dadurch eine problemnahe und effektive Mitbestimmung zu ermöglichen. Allerdings wird man schwerlich behaupten können, daß die Voraussetzungen des § 4 Satz 1 BetrVG allein schon deshalb vorliegen, weil zwischen der Leitung und der festen Arbeitsorganisation eine Staatsgrenze liegt: Sie spielt angesichts moderner Telekommunikation und entwickelter Freizügigkeit zumindest zwischen den industrialisierten Ländern für die praktische Arbeit kaum mehr eine Rolle.[14] Handelt es sich im Einzelfall lediglich um einen »unselbständigen« Betriebsteil, läßt sich das Gesetz nur dann anwenden, wenn man den Betriebsbegriff in der Weise modifiziert, daß zumindest auch das räumliche Zusammensein der Arbeitnehmer[15] oder ein dauernder arbeitsbezogener Kommunikationszusammenhang[16] einen Betrieb im Rechtssinne konstituiert.

Betriebsräte sind grundsätzlich auch bei deutschen Dienststellen von ausländischen Staaten oder Internationalen Organisationen zu errichten.[17] Dies hat das Reichsarbeitsgericht schon für den Fall der sowjetischen Handelsmission in Berlin entschieden.[18] Die Staatenimmunität[19] steht nur der unfreiwilligen Einbeziehung in gerichtliche Verfahren, nicht aber der Bindung an materielles Recht entgegen.[20] Die Praxis klammert allerdings auch solche Botschafts- und Konsularangehörigen aus, die keine diplomatischen Vorrechte genießen.[21] Für Dienststellen der EU, etwa für das Europäische Patentamt in München oder die Europäische Zentralbank in Frankfurt, gelten EG-rechtliche Sonderregeln.

13 Ebenso Grasmann ZGR 1973, 319; Junker, S. 358. Vgl. auch Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 8; Löwisch Vorbem. vor § 1 Rn 8.
14 Anders (im Jahre 1973!) Grasmann ZGR 1973, 319.
15 Joost, S. 232 ff.
16 Däubler, Anmerkung zu BAG AP Nr. 8 zu § 1 BetrVG Gemeinsamer Betrieb; DKK-Trümner § 1 Rn 46.
17 LAG Berlin IPRspr 1992, Nr. 70; Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 91.
18 RAG ARS 11, 145.
19 Dazu Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., München 1995, § 4 Rn 5 ff.
20 LAG Berlin IPRspr 1992, Nr. 70.
21 Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 71; daß sich inzwischen daran etwas geändert hätte, ist nicht ersichtlich.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. *Errichtung von Gesamtbetriebsrat, Wirtschaftsausschuß und Konzernbetriebsrat?*

1. *Gesamtbetriebsrat*

Besitzt ein ausländisches Unternehmen mehr als einen Betrieb im Inland, ist ein Gesamtbetriebsrat zu bilden. Auch dies in der Literatur allgemein anerkannt.[22] Daß die beiden Betriebe einer inländischen Koordinierungsstelle unterworfen sind, wird nicht vorausgesetzt. Dies ist einsichtig, da die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats vom Schutzzweck des BetrVG her nicht davon abhängen kann, ob die Unternehmensleitung als solche einen »Außenposten« in der Bundesrepublik hat oder nicht. Gerade wenn er fehlt, wird es besonders notwendig sein, daß alle Beschäftigten mit einer Stimme sprechen können. Das geltende Recht hat im übrigen ausreichend Vorkehrungen dagegen getroffen, daß die Arbeitgeberseite die Mitbestimmung nicht durch Abwesenheit blockieren kann.[23]

2. *Wirtschaftsausschuß*

Die Möglichkeit zur Errichtung eines Wirtschaftsausschusses wird gleichfalls generell bejaht.[24] Auch hier stützt man sich auf den Schutzzweck und verweist darauf, daß der Informationsbedarf der Arbeitnehmer nicht deshalb geringer ist, weil sich die Unternehmensleitung im Ausland befindet. Weiter wurde darauf verwiesen, die Wettbewerbsgleichheit zwischen deutschen und ausländischen Unternehmen sei beeinträchtigt, wenn nur die ersteren einen Wirtschaftsausschuß errichten müßten.[25]
Besitzt ein ausländisches Unternehmen mehr als einen Betrieb im Inland, so verlangt ein Teil der Lehre, daß die Betriebe nicht unverbunden nebeneinander stehen, sondern durch einen organisatorischen Zusammenhang wie einen

22 Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 83; Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn 1204; Eser, S. 88; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 13, § 47 Rn 16; Junker, S. 393; Lerche, S. 44; Löwisch, Vorbem. vor § 1 Rn 8; MünchArbR-Birk § 21 Rn 6; MünchArbR-Joost § 305 Rn 23; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 31; Richardi, Einl., Rn 66; Simitis, FS Kegel, S. 178; Walz, S. 51; Weber-Ehrich-Hörchens Teil A Rn 136; Weiss-Weyand Vorbem. Rn 17. Einschränkend aufgrund einer extrem engen Handhabung des Territorialitätsprinzips nur Lipperheide, S. 87 ff.

23 S. etwa § 76 Abs. 5 Satz 2 BetrVG (Fernbleiben in der Einigungsstelle) oder § 74 Abs. 1 BetrVG, wonach der Betriebsrat nur einen fachlich kompetenten Verhandlungspartner der Arbeitgeberseite akzeptieren muß (dazu DKK-Berg, § 74 Rn 5 und Eser, S. 88).

24 BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 106 BetrVG 1972; aus der Literatur s. etwa DKK-Däubler § 106 Rn 24; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 1 Rn 13; Richardi, Einl., Rn 66.

25 Grasmann ZGR 1973, 322.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

»Generalmanager Deutschland« verbunden sein müssen.[26] Andernfalls wäre die Unterscheidung zwischen Betrieb und Unternehmen nicht beachtet, da der Wirtschaftsausschuß nun einmal nicht bei bloßen Betrieben errichtet werden könne; nur eine Stelle mit unternehmerischen Aufgaben verfüge über die notwendigen Informationen.[27] In der Regel stützt man sich dabei auf entsprechende Formulierungen in den beiden einschlägigen BAG-Entscheidungen[28], doch ist dort nicht gesagt, daß sich der »organisatorische Zusammenhang« notwendigerweise im Inland befinden müsse. Die überwiegende Gegenposition[29] verweist zu Recht darauf, die Errichtung des Wirtschaftsausschusses könne nicht an engere Voraussetzungen als die des Gesamtbetriebsrats geknüpft werden.[30] Dieser habe überdies nach § 107 Abs. 3 die Möglichkeit, die Funktion des Wirtschaftsausschusses unter bestimmten Voraussetzungen »an sich zu ziehen« und sie einem Ausschuß zu übertragen.[31] In der Tat wäre es wenig einsichtig, wollte man zwar einen GBR-Ausschuß, nicht aber einen selbständigen Wirtschaftsausschuß zulassen. Schwierigkeiten, die Gegenseite zur Erfüllung ihrer Informationspflichten nach § 106 Abs. 3 BetrVG zu zwingen, mögen bestehen, doch sind sie kein Grund, deshalb auf dem Wirtschaftsausschuß insgesamt zu verzichten. Auch die Gegenposition kann im übrigen nicht sicherstellen, daß die »Deutschland-Direktion« jeweils über den notwendigen Informationsstand verfügt; auch wenn es sie gibt, kann ein »Informationsdurchgriff« auf die ausländische Unternehmensspitze notwendig sein.

3. *Konzernbetriebsrat*

Hat ein ausländisches Unternehmen mehr als eine Tochtergesellschaft im Inland, ist die Errichtung eines Konzernbetriebsrats möglich. Dies ist dann allgemein anerkannt, wenn die abhängigen Gesellschaften von einer deutschen Zentrale geleitet werden, die über eigene Entscheidungskompetenzen verfügt, wenn also ein »Konzern im Konzern« vorliegt.[32] Nach herrschender Auffassung gilt dasselbe aber auch dann, wenn diese spezifische Voraussetzung

26 Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 106 Rn 14; GK-Kraft § 1 Rn 17; B. Gaul BB 1990, 703; Lerche, S. 200; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 32; Weiss-Weyand Vorbem. Rn 17.

27 MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 32.

28 BAG AP Nr. 1 zu § 106 BetrVG 1972 Bl. 3 R; BAG AP Nr. 2 zu § 106 BetrVG 1972 Bl. 3.

29 Buchner, Anmerkung zu BAG EzA § 106 BetrVG 1972, Nr. 1, S. 15; Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn 1203; GK-Fabricius § 106 Rn 36 ff.; Grasmann ZGR 1973, 322; Hess-Schlochauer-Glaubitz § 106 Rn 9; MünchArbR-Birk § 21 Rn 10; Reithmann-Martiny Rn 1390; Richardi, Einl., Rn 66; Walz, S. 51.

30 So insbes. MünchArbR-Joost § 311 Rn 10.

31 So insbes. Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 72; ders., RabelsZ 46 (1982), 408.

32 Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 54 Rn 24; Löwisch § 54 Rn 7; MünchArbR-Joost § 307 Rn 33; Weber-Ehrich-Hörchens Teil A Rn 136.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fehlt, wenn also lediglich eine ausländische Konzernspitze vorhanden ist.[33] Dies verdient genau wie im Falle des Wirtschaftsausschusses Zustimmung. Der Schutzgedanke des Gesetzes läßt es nicht zu, die Bildung eines Konzernbetriebsrats von der Zufälligkeit abhängen zu lassen, ob sich eine Unterkonzernleitung in Deutschland befindet oder nicht. Allerdings wird es sich immer nur um einen »Teil-Konzernbetriebsrat« handeln, da die Konzernmutter sowie die Töchter in anderen Ländern nicht einbezogen sind.
Sonderprobleme ergeben sich, wenn das ausländische Unternehmen, das einen Betrieb oder eine Tochtergesellschaft im Inland hat, seinerseits einer inländischen Mutter gehört. Hier ist der Betrieb bzw. das Unternehmen unmittelbar der deutschen Mutter zuzurechnen.[34] Der im Betrieb bestehende Betriebsrat kann daher seine Vertreter in den Gesamtbetriebsrat entsenden, der bei der inländischen »Enkelin« bestehende Gesamt- oder Einzelbetriebsrat kann sich am bei der Mutter bestehenden Konzernbetriebsrat beteiligen. Andernfalls wäre geradezu ein Anreiz geschaffen, durch Zwischenschaltung ausländischer Töchter jede Form von Mitbestimmung auf Konzernebene auszuschließen. Auch ergibt sich aus dem Gedanken der Achtung vor fremden Sozialordnungen kein Einwand, da es nicht um Interessenvertretung im Ausland, sondern ausschließlich um Mitwirkung und Mitbestimmung gegenüber einer deutschen Konzernspitze geht.

IV. *Durchsetzungsprobleme*

In der Literatur wird verschiedentlich darauf hingewiesen, die Rechte der Interessenvertretungen in abhängigen Unternehmens- oder Konzernteilen hätten nur untergeordnete Bedeutung; letztlich sei es nicht möglich, die Konzernspitze an den Verhandlungstisch zu zwingen.[35] Dies überrascht ein wenig, da vergleichbare Schwierigkeiten in anderen Rechtsgebieten nie angeführt werden; der Abschluß von Verträgen mit amerikanischen, dänischen oder italienischen Firmen wird nicht als Rechtsgeschäft zweiter Klasse betrachtet.[36] Gleichwohl sind im Arbeitsrecht spezifische Schwierigkeiten denkbar.

33 Däubler, Arbeitsrecht 2, Rn 1398; Grasmann, ZGR 1973, 323; Jaletzke, S. 119; Lerche, S. 45; Löwisch § 54 Rn 7; MünchArbR-Birk § 21 Rn 9; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 31; MünchArbR-Joost § 307 Rn 35; Richardi, Einl., Rn 67; Reithmann-Martiny Rn 1390.
34 Ebenso für die Unternehmensmitbestimmung Duden ZHR 141 (1977), 185.
35 Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 85; kritisch insbes. Walz, S. 54 ff.
36 Zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen s. Großfeld, S. 58 f., zur Zuständigkeit der deutschen Gerichte s. Geimer Rn 844 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. *Informationsrechte*

Um mit den Informationsrechten des Betriebsrats (z.B. aus § 80 Abs. 2 BetrVG) zu beginnen, so ist in der Tat der Fall denkbar, daß eine inländische Leitung nicht existiert oder daß sie nicht über die nötigen Fakten verfügt. Hier ist zu unterscheiden:

a) *Verpflichtung der ausländischen Unternehmensleitung*

Gibt es keine in Deutschland ansässige Leitung, ist die ausländische Unternehmensspitze unmittelbar zur Erteilung der entsprechenden Auskünfte verpflichtet. Darauf hat Buchner schon vor längerer Zeit hingewiesen;[37] es handelt sich dabei um eine unmittelbare Folge der im Inland entfalteten Aktivität. Die Situation ist insoweit keine andere als beim Abschluß von Verträgen oder bei der Haftung für im Inland hergestellte Produkte. Auch das Steuerrecht unterwirft die hier tätigen ausländischen Unternehmen einer (beschränkten) Steuerpflicht.
Der materiellen entspricht die prozessuale Situation: Gegen die ausländische Unternehmensspitze kann am Ort des deutschen Betriebs ein Beschlußverfahren eingeleitet werden. Die in § 82 Satz 1 ArbGG niedergelegte örtliche Zuständigkeit gilt auch dann, wenn eine Auslandsverbindung vorliegt; die sog. internationale Zuständigkeit folgt grundsätzlich denselben Regeln wie die örtliche.[38] Anträge und gerichtliche Entscheidungen können nach § 183 ZPO im »Geschäftslokal« des Arbeitgebers zugestellt werden. Dies ist bedeutsam auch für eine Zwangsvollstreckung, die sich nach § 85 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO richtet. Das bedeutet, daß die Erteilung von Auskünften oder die Vornahme sonstiger unvertretbarer Handlungen wie der Beratung mit Betriebsrat oder Wirtschaftsausschuß nach § 888 Abs. 1 ZPO durch Zwangsgeld erzwungen werden kann. Diese Sanktion trifft zwar den ausländischen Arbeitgeber, kann jedoch grundsätzlich nur in dessen inländisches Vermögen vollstreckt werden.[39]
Bei den Auskunftsrechten des Wirtschaftsausschusses ist zunächst ein Einigungsstellenverfahren nach § 109 BetrVG durchzuführen. Hat dieses ein für den Wirtschaftsausschuß positives Ergebnis, muß gleichfalls ein Beschlußverfahren gegen den Unternehmer stattfinden, damit die Verhängung von Sanktionen möglich wird.

37 Buchner, Anmerkung zu BAG EzA § 106 BetrVG 1972, Nr. 1, S. 14; ebenso Junker, S. 403.
38 Allgemeine Meinung. S. zuletzt BAG NZA 1997, 1182 mit der (hier nicht interessierenden) Einschränkung des Gerichtsstands des Vermögens nach § 23 ZPO; Geimer Rn 1188.
39 Däubler, in: Däubler-Wohlmuth, S. 226. Zur Vollstreckung im Ausland s. Jaletzke, S. 125 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auffallend ist, daß es zu grenzüberschreitenden Auskunftsrechten keine Rechtsprechung gibt.[40] Dies mag damit zusammenhängen, daß engagierte Betriebsräte und Wirtschaftsausschüsse im Regelfall alle gewünschten Informationen erhalten, während andere das für sie besonders unsicher erscheinende gerichtliche Verfahren meiden. Erstaunlich ist weiter, daß bislang noch nie daran gedacht wurde, das Unternehmen an seinem Sitz zu verklagen.[41] Zumindest innerhalb der EU könnte dies sehr wohl aussichtsreich sein. Dies wird schon dadurch nahegelegt, daß sich die deutschen Gerichte in einem entsprechenden Fall keineswegs »sperren« würden. Unterstellt man etwa, daß ein französisches comité d'entreprise im Inland ein Beschlußverfahren einleitet, um die nach französischem Recht gegebenen Informationsrechte gegenüber dem deutschen Arbeitgeber durchzusetzen[42], so wäre kaum anzunehmen, daß das Gericht am Sitz des Unternehmens dies mit der Begründung abweisen würde, das französische Betriebsverfassungsrecht ginge uns nichts an. Warum sollten französische Gerichte bei deutschem Betriebsrat und französischer Unternehmensleitung weniger aufgeschlossen sein? Verfahren dieser Art mögen derzeit (noch) ungewöhnlich sein, doch ist an § 5 EBRG zu erinnern, der auch ausländischen Interessenvertretungen einen Auskunftsanspruch gegenüber einer deutschen Unternehmens- und Konzernleitung gewährt: Die Durchsetzung erfolgt im Beschlußverfahren, in dem somit auch ein spanisches comité de empresa oder ein österreichischer Betriebsrat beteiligtenfähig sind.[43] Bisweilen ist auch ein Blick in die Geschichte nützlich, die die Machbarkeit des »Undenkbaren« belegen kann. So hat etwa das Betriebsrätegesetz 1920 in seinem § 72 den Arbeitgeber zur Vorlage seiner Bilanz verpflichtet, was in der Praxis der Weimarer Zeit ohne großes Zögern auch auf ausländische Unternehmen erstreckt wurde.[44]
Existiert eine inländische Unternehmensleitung, die mehrere selbständige Betriebe steuert, so ändert dies an der Rechtslage nichts. Verpflichtet bleibt der ausländische Arbeitgeber, die »Deutschland-Direktion« kann sich nicht auf ihr eigenes Informationsdefizit berufen.

b) *Informationsdurchgriff bei ausländischer Konzernspitze*

Besteht eine inländische Tochtergesellschaft, ist in erster Linie sie zur Information verpflichtet. Sie muß sich notfalls bei ihrer ausländischen Mutter sachkundig machen. Bleibt dies erfolglos und wird insoweit keine Transparenz

40 Junker, S. 402.
41 In bezug auf schweizerische Unternehmen ist die Frage behandelt bei Prager, S. 27 ff.
42 Zur französischen Rechtslage s. Lyon-Caen/Pélissier-Supiot, Droit du Travail, 19e éd., Paris 1998, Rn 713 ff.
43 S. DKK-Däubler, § 5 EBRG Rn 7.
44 Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 74 mwN (Fn 42).

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hergestellt, ist in gleicher Weise wie bei einem inländischen Konzern ein »Informationsdurchgriff« möglich.[45] Entsprechend wird im Kartellrecht verfahren. So hat das Kammergericht Berlin im Fall eines Mineralölkonzerns die Auffassung vertreten, das Bundeskartellamt dürfe sein auf § 46 GWB gestütztes Auskunftsverlangen auch auf Vorgänge bei der ausländischen Konzernmutter erstrecken, sofern sie sich im Inland auswirken können.[46] Einen weiteren Anwendungsfall bieten die Bilanzvorschriften: Nach § 294 Abs. 1 HGB sind in den Konzernabschluß auch die ausländischen Tochtergesellschaften einzubeziehen. § 294 Abs. 3 Satz 1 HGB verpflichtet diese insoweit zu umfassender Information gegenüber der Muttergesellschaft.[47] Auch das Wertpapierhandelsgesetz sieht in seinen §§ 29 ff. einen entsprechenden »Informationsdurchgriff« vor.[48] Schließlich erstreckt sich die sog. Zugriffsbesteuerung nach den §§ 7 ff. Außensteuergesetz auf Einkünfte von Tochtergesellschaften in Niedrigsteuerländern, die nicht aus aktiver Wirtschaftstätigkeit in dem betreffenden Land stammen – auch insoweit werden ausländische juristische Personen in die Pflicht genommen. Die Durchsetzung erfolgt in allen Fällen aber in der Weise, daß auf den inländischen »Teil« zugegriffen wird, der sich die nötigen Informationen verschaffen muß. Scheitert er damit, ist er den im Gesetz vorgesehenen Sanktionen ausgesetzt; mangelndes Verschulden spielt keine Rolle. Das geltende Recht geht ersichtlich davon aus, daß der ausländische Eigentümer seine deutsche Tochtergesellschaft schon nicht wegen irgendwelcher Querelen über Informationspflichten in Konkurs gehen lassen wird.[49]

2. *Mitbestimmungsrechte*

Bei Mitbestimmungsrechten besteht keine grundsätzlich andere Situation. Begibt sich die ausländische Unternehmensleitung nicht an den Verhandlungstisch oder wird die Leitung des inländischen Tochterunternehmens mit keinem ausreichenden Verhandlungsmandat ausgestattet, so kann die Einigungs-

45 Überlegungen dazu bei DKK-Däubler § 111 Rn 127 mwN.

46 KG WRP 1974, 338 f., wo es heißt: »Da die X (ausländische Konzernspitze – W.D.) einen derartigen auf den deutschen Inlandsmarkt einwirkenden Mißbrauch ggfs. mitverursacht hätte, kann die Kartellbehörde gem. § 46 iVm § 98 Abs. 2 GWB die erforderlichen Auskünfte auch von den ausländischen Konzernunternehmen – eventuell über die Beschwerdeführerin (inländische Tochter – W.D.) – verlangen.« Skeptisch Walz, S. 55 Fn 80.

47 Dazu Baumbach-Hopt § 294 Rn 3; Bedenken bei Töchtern außerhalb der EU äußert Weimar DB 1987, 521 ff., jedoch ohne größere Resonanz. Auf die Parallele zu § 294 Abs. 3 HGB verweist auch Junker, S. 402.

48 BGBl 1994 I, 1749.

49 Im Ergebnis wie hier Zöllner, in: Colloque, S. 215, der eine Pflicht der Muttergesellschaft zur Information der Tochter mit Recht aus konzernrechtlichen Grundsätzen ableitet. Die innerstaatlichen Durchsetzungsmöglichkeiten übersieht völlig Lipperheide, S. 87 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stelle angerufen werden. Diese faßt ihre Beschlüsse »unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen« (so § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG). Nach Satz 2 derselben Vorschrift entscheiden die erschienenen Mitglieder allein, wenn eine Seite fernbleibt oder überhaupt keine Beisitzer benennt. Der Spruch der Einigungsstelle ist allerdings kein vollstreckbarer Titel.[50] Soweit er Leistungen des Arbeitgebers vorsieht, muß ein (in der Sache allerdings unproblematisches) Beschlußverfahren eingeleitet werden, um notfalls die praktische Umsetzung erzwingen zu können. Wird in anderen Fällen z.B. die Zustimmung zu Überstunden oder zur Installierung eines neuen Überwachungssystems verweigert, sind gleichwohl vorgenommene einseitige Handlungen des Arbeitgebers offensichtlich rechtswidrig und unwirksam. Sie können ggfs. im Wege der einstweiligen Verfügung verboten werden. Auch insoweit ergeben sich keine grundsätzlichen Durchsetzungsprobleme.

Eine andere Sanktion sieht § 102 Abs. 1 BetrVG für den Fall vor, daß der Betriebsrat vor einer Kündigung nicht ausreichend angehört wurde: Die Kündigung ist in diesem Fall unwirksam, das Arbeitsverhältnis besteht fort. Dabei ist zu beachten, daß dies auch dann gilt, wenn einzelne Beschäftigte nicht dem deutschen Arbeitsvertragsrecht unterliegen.[51] Im vorliegenden Zusammenhang ist besonders bedeutsam, daß die Anhörung nur dann fehlerfrei ist, wenn dem Betriebsrat alle für die Kündigung relevanten Umstände mitgeteilt wurden.[52] Dazu gehören auch solche, die nur der ausländischen Leitung bekannt sind, die aber in eine etwaige Weisung an die inländischen Vollzugsorgane eingeflossen sind.[53]

50 Richardi, § 76 Rn 111.
51 BAG AP Nr. 13 zu IPR Arbeitsrecht; Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 76; Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn 1203; Junker, S. 356.
52 Dazu näher DKK-Kittner § 102 Rn 50-104.
53 Zur Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei Widerspruch s. oben § 2 IV.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 7: Erweiterte Betriebsratsbefugnisse in multinationalen Unternehmen?

I. *Die Problematik*

Die Tatsache, daß das Arbeitgeberunternehmen in größerem oder geringerem Umfang Auslandsaktivitäten entfaltet oder zu einem multinationalen Konzern gehört, kann auch bei der Ausübung der Betriebsratsbefugnisse von Bedeutung sein. Nur hier stellt sich etwa das Problem, ob sich die gesetzlichen Auskunftsrechte auch auf Vorgänge außerhalb der deutschen Grenzen erstrecken (unten II). Bei der Ausübung von Mitbestimmungsrechten kann es von Bedeutung sein, ob die Einigungsstelle nur die Interessen des inländischen Unternehmens- oder Konzernteils zu berücksichtigen hat oder ob auf den Gesamtkonzern abzustellen ist (unten III). Besondere Aufmerksamkeit verdient die Frage, inwieweit Betriebsräte mit ausländischen Interessenvertretungen innerhalb derselben Unternehmensgruppe zusammenarbeiten können (unten IV).

II. *Informationsrechte*

1. *Betriebsrat*

Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat »zur Durchführung seiner Aufgaben« rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten. Zu diesen Aufgaben zählt u.a. die Verpflichtung, über die Einhaltung des geltenden Rechts zu wachen, sowie die Ausübung von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten. Was dies konkret im Falle von »Auslandsbezug« bedeutet, soll an einigen Beispielen verdeutlicht werden.
Unterstellt, der Betriebsrat vertrete nach den oben[1] skizzierten Grundsätzen auch eine Reihe von im Ausland tätigen Arbeitnehmern, so kann er sich darüber informieren, ob die zu deren Gunsten geltenden Vorschriften eingehalten werden. Im Einzelfall können dies auch ausländische Bestimmungen z.B. des

1 § 3 II (S. 35 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Arbeitsschutzes und des Feiertagsrechts sein. Erst recht muß er umfassend informiert werden, wenn eine Betriebsänderung unter Einschluß der ausländischen Niederlassung geplant ist.
Die vom Betriebsrat benötigten Informationen können sich auch auf ausländische Betriebe und Unternehmen beziehen, die nicht unter das BetrVG fallen. Plant etwa die ausländische Konzernspitze einen Umbau oder die Installierung neuer technischer Anlagen im Inland, so kann im Rahmen der Beratung nach § 90 Abs. 1 BetrVG sehr wohl danach gefragt werden, ob vergleichbare Maßnahmen im Ausland geplant oder bereits praktiziert werden und welche Erfahrungen damit ggfs. gemacht wurden. Entscheidend ist immer der Bezug zu der konkreten Aufgabe des Betriebsrats, nicht der Lebensbereich, aus dem die Umstände stammen. Dies kann insbesondere auch im Zusammenhang mit der Ausübung von Mitbestimmungsrechten bedeutsam werden, sofern der »Auslandssachverhalt« bei der Abwägung der beteiligten Interessen zu berücksichtigen ist. Wird etwa bei Verhandlungen über einen Interessenausgleich auf mangelnde Finanzierungsmöglichkeiten im Inland abgestellt, kann sich der Betriebsrat nach den im Ausland gegebenen Möglichkeiten erkundigen. Ebenso wird ihm niemand das Recht bestreiten wollen, im Rahmen der Verhandlungen über Kurzarbeit im Inland nach der Auslastung ausländischer Konzernteile und den dort ggfs. geleisteten Überstunden zu fragen.

2. *Wirtschaftsausschuß*

Anders als beim Betriebsrat ist beim Wirtschaftsausschuß kein »konkreter Aufgabenbezug« erforderlich, um eine Unterrichtung in den in § 106 Abs. 3 BetrVG genannten Angelegenheiten verlangen zu können.[2] Das Gesetz unterstellt, daß insoweit immer ein berechtigtes Interesse der Arbeitnehmer an Transparenz in wirtschaftlichen Angelegenheiten besteht. Nach ganz herrschender Auffassung hat der Unternehmer insoweit über die Verhältnisse im gesamten Unternehmen oder Konzern einschließlich seiner ausländischen Teile zu berichten.[3] Umstritten ist lediglich, ob dies generell oder nur dann gelten soll, wenn der fragliche Vorgang sich auch auf einen inländischen Betrieb auswirken kann.[4] Letzteres wird zwar in aller Regel der Fall sein, doch kann man sich sicherlich im Einzelfall streiten, ob der Personalabbau im Land X auch Konsequenzen für die deutsche Niederlassung haben kann. Da der

2 BAG AP Nr. 10 zu § 106 BetrVG 1972.
3 Birk, Bericht, S. 351; Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn 1214; GK-Fabricius § 106 Rn 39; Junker, S. 403; Richardi § 106 Rn 15 a.E.; Walz, S. 78; Zöllner, in: Colloque, S. 215; für Beschränkung auf inländisches Teilunternehmen allein GK-Kraft § 1 Rn 18.
4 So Däubler, RabelsZ 39 (1975), 474; Grasmann ZGR 1973, 322; Jaletzke, S. 109; Junker, S. 403; Richardi § 106 Rn 15 a.E.; Schlüpers-Oehmen, S. 99.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wirtschaftsausschuß gerade nicht nur solche Dinge erfahren soll, aus denen ein unmittelbarer Handlungsbedarf folgt, spricht mehr dafür, auf diese einengende Voraussetzung zu verzichten.[5] Damit vermeidet man überdies unnötige Abgrenzungsschwierigkeiten, die zu langwierigen Auseinandersetzungen führen könnten. Ausländische Sachnormen stehen im Regelfall nicht entgegen.[6] Ist dies ausnahmsweise anders, weil beispielsweise die Übermittlung bestimmter Informationen ins Ausland in einem anderen Staat verboten ist, so scheitert das Auskunftsersuchen des Wirtschaftsausschusses an objektiv gegebener Unmöglichkeit; es von vornherein und für alle Länder auszuschließen, besteht keine Veranlassung.

III. *Beteiligungsrechte*

1. *Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten*

Soweit einzelne Arbeitnehmer zwar weiter unter dem Schutz des BetrVG stehen, jedoch in einen ausländischen Betrieb eingegliedert sind, können sich Kollisionen mit den dort bestehenden Verhaltensnormen ergeben; diese Problematik wurde bereits an anderer Stelle angesprochen.[7] Dieselbe Situation besteht »spiegelbildlich« dann, wenn entsandte Arbeitnehmer in einen deutschen Betrieb eingegliedert werden.[8]

Soweit es um die Anordnung von Kurzarbeit oder von Überstunden nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG geht, müssen auch die Verhältnisse in ausländischen Teilen des Unternehmens oder Konzerns mitberücksichtigt werden. Der Arbeitgeber muß sich also damit auseinandersetzen, warum es nicht möglich sein soll, statt der Einführung von Kurzarbeit im Inland die im Ausland geleisteten Überstunden abzubauen.[9] Sollen inländische Überstunden nur deshalb erfolgen, weil im Ausland aufgrund eines Streiks weniger produziert werden kann, so ist dies über das individuelle Recht zur Verweigerung von Streikarbeit[10] hinaus ein Grund für den deutschen Betriebsrat, seine Zustimmung zu verweigern. Auch die Einigungsstelle handelt nicht rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich einem solchen Votum anschließt.

5 So nunmehr DKK-Däubler § 106 Rn 24; GK-Fabricius § 106 Rn 39; Weiss-Weyand § 106 Rn 13.
6 Walz, S. 78.
7 S. oben § 4 V 2 (S. 54).
8 Dazu oben § 6 I (S. 63 f.).
9 Ähnlich Zöllner, Colloque, S. 216.
10 Dazu Colneric, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, Rn 590 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Immer wichtiger wird der Auslandsbezug bei Informationssystemen, die wegen der Verarbeitung personenbezogener Daten unter den Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG fallen.[11] Sowohl der Betriebsrat wie auch die Einigungsstelle haben hierbei zu beachten, daß keine nach allgemeinen Grundsätzen unzulässige Datenübermittlung über die Grenze akzeptiert wird.[12] Sollen Arbeitnehmerdaten in einem Land ohne entwickelten Datenschutz wie den USA gespeichert werden, hilft nur eine vertragliche Abmachung mit der ausländischen Konzernspitze, die sicherstellt, daß auch bei einer Speicherung im Ausland keine über das BDSG hinausgehenden Datenverarbeitungen erfolgen können. Dabei muß insbesondere dafür gesorgt werden, daß der Betriebsrat effektive Kontrollmöglichkeiten besitzt.[13]

2. *Personelle Angelegenheiten*

Erhebliche praktische Bedeutung hat das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG.
Wird ein Arbeitnehmer für einen Auslandseinsatz eingestellt, so unterliegt er gleichwohl dem deutschen Betriebsverfassungsrecht, sofern die »Anbindung« an den inländischen Betrieb entsprechend intensiv ist.[14] Der Betriebsrat ist also nach § 99 BetrVG zu beteiligen.
Wird ein bislang im Inland beschäftigter Arbeitnehmer ins Ausland geschickt, so liegt eine Versetzung im Sinne der §§ 99, 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vor. Das BAG hat mit Recht darauf abgestellt, es komme nicht darauf an, ob sich der »Arbeitsbereich« wesentlich geändert habe; schon die Tatsache der Auslandstätigkeit erfülle die Voraussetzungen des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.[15] Die anderen Lebensumstände rechtfertigen auch dann die Anwendung des § 99, wenn der Auslandsaufenthalt kürzer als einen Monat ist und die Arbeit sich im Rahmen des bislang Geschuldeten bewegt. Ohne Bedeutung ist, ob der Arbeitnehmer weiter im Anwendungsbereich des BetrVG tätig ist oder ob er in einen ausländischen Betrieb eingegliedert wird.[16] Umstritten ist, ob das Beteiligungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG dann entfällt, wenn der Arbeitnehmer den Betrieb definitiv verläßt, weil er auf Dauer im Ausland tätig sein soll.[17] M.E. spricht mehr für eine Anwendung des § 99 auch auf einen solchen

11 Einzelheiten bei DKK-Klebe § 87 Rn 123 ff. mwN.
12 Zum grenzüberschreitenden Datenschutz s. zuletzt Däubler CR 1999, 1 ff.
13 Vgl. ArbG Berlin DB 1984, 410.
14 Dazu oben § 3 III 2 (S. 41 f.).
15 BAG AP Nr. 33 zu § 99 BetrVG 1972 Bl. 3 R; LAG Köln DB 1985, 392 (in beiden Fällen ging es um eine Tätigkeit in Japan). Ebenso B. Gaul BB 1990, 697; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn 36.
16 B. Gaul BB 1990, 701; Junker, S. 390.
17 Gegen ein Mitbestimmungsrecht (bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt) BAG BB 1991, 550; dafür DKK-Kittner § 99 Rn 95 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Fall, da man andernfalls einen mitbestimmungsfreien Raum riskiert: Wenn der Betriebsrat bei der innerbetrieblichen Versetzung ein Zustimmungsverweigerungs- und bei der Kündigung ein Anhörungsrecht hat, wäre es wenig konsequent, ihn bei der Versetzung in Form der Ausgliederung aus dem Betrieb völlig außen vor zu lassen.
Dieselben Grundsätze gelten dann, wenn ein im Ausland tätiger Mitarbeiter in ein anderes Land versetzt wird.
§ 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG sieht dann eine Ausnahme von der Mitbestimmung vor, wenn Arbeitnehmer »nach der Eigenart ihres Arbeitsverhältnisses üblicherweise nicht ständig an einem bestimmten Arbeitsplatz beschäftigt« werden. In diesem Fall gilt die Bestimmung des jeweiligen Einsatzortes nicht als Versetzung. Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Ausnahmevorschrift des § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG nur dann eingreift, wenn der bisher praktizierte Rahmen beibehalten wird. Eine Gruppe von Bauarbeitern, die zunächst in Essen, dann in München und dann in Kiel eingesetzt wurde, kann auch nach Saarbrücken geschickt werden, ohne daß der Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht hätte. Wird der bisherige Einsatzbereich jedoch überschritten und werden die Beschäftigten ins Ausland entsandt, greift die allgemeine Vorschrift des § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wieder ein.[18]
Zur Anhörung des Betriebsrats vor Kündigung und zur Weiterbeschäftigung bei Widerspruch des Betriebsrats ist bereits an anderer Stelle das Notwendige gesagt worden.[19]

3. *Wirtschaftliche Angelegenheiten*

Eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG kann auch dann vorliegen, wenn im Ausland tätige betriebsangehörige Arbeitnehmer betroffen sind. Zieht sich der Arbeitgeber beispielsweise von einem ausländischen Markt zurück und löst seine dortige Organisation vorzeitig auf, so liegt eine Betriebseinschränkung nach § 111 Satz 2 Nr. 1 BetrVG vor, die zu Verhandlungen über Interessenausgleich und Sozialplan berechtigt, soweit die entsprechende Organisationseinheit noch dem BetrVG unterlag.[20] Bei der Bemessung von Sozialplanleistungen ist auf die »wirtschaftliche Vertretbarkeit« für das Unternehmen abzustellen. Dies gilt auch dann, wenn das Unternehmen seinen Sitz im Ausland hat. Nach allerdings nicht unbestrittener Auffassung kommt es über den Wortlaut hinaus auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kon-

18 Dazu DKK-Kittner § 99 Rn 111. Vgl. auch Richardi § 99 Rn 115.
19 Dazu oben § 2 IV (S. 31).
20 Dazu oben § 3 III u. IV (S. 38 ff.). Weitere Einzelheiten bei DKK-Däubler § 111 Rn 106.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zerns an[21], was zur Folge hat, daß die Belastbarkeit unter Einbeziehung der ausländischen Teile zu bestimmen ist.[22]

IV. *Zusammenarbeit mit ausländischen Interessenvertretungen*

1. *Abgrenzung zum Europäischen Betriebsrat*

Nach dem EBR-Gesetz vom 28. Oktober 1996[23] können in Unternehmen und Konzernen mit deutscher Spitze unter bestimmten Voraussetzungen Europäische Betriebsräte errichtet werden.[24] Analoge Regelungen bestehen aufgrund der EBR-Richtlinie vom 20. September 1994[25] in den übrigen Mitgliedstaaten.[26] In zahlreichen europaweit tätigen Konzernen wurden schon im Vorgriff auf die gesetzliche Regelung durch Vereinbarung Informations- und Konsultationsgremien errichtet, die nach Art. 13 der Richtlinie bzw. § 41 EBR-Gesetz weiterbestehen. Sowohl die existierenden wie auch die künftigen Europäischen Betriebsräte ermöglichen einen eingehenden Meinungsaustausch zwischen den Interessenvertretungen in den verschiedenen nationalen Niederlassungen eines Konzerns.
Europäische Betriebsräte können innerhalb der EU nur in schätzungsweise 1.500 Unternehmen errichtet werden.[27] Ob dabei die Vertretungen von Niederlassungen außerhalb der EU einbezogen werden, hängt von der freien Entscheidung der Beteiligten ab.
Soweit kein Europäischer Betriebsrat existiert[28], weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, weil man von ihnen keinen Gebrauch gemacht hat oder weil die Kontaktaufnahme zu Interessenvertretungen außerhalb der EU-Mitgliedstaaten gewünscht wird, stellt sich das Problem, ob sich entsprechende Initiativen im Rahmen der Betriebsratskompetenzen bewegen oder ob die Beteiligten insoweit nur als Privatpersonen handeln können.
Konkret geht es um Briefe, aber auch um Treffen, auf denen ein Informationsaustausch, ggfs. aber auch eine Abstimmung des Verhaltens erfolgt.[29]

21 DKK-Däubler §§ 112, 112a Rn 116 ff. mwN.
22 So auch Zöllner, Colloque, S. 216; ablehnend gegen einen Berechnungsdurchgriff Junker ZIP 1993, 1599 ff.
23 BGBl I, 1548, berichtigt 2022.
24 Näher Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn 1216 ff.
25 ABl v. 30.9.1994, Nr. L 254/64.
26 Die Umsetzung ist derzeit noch nicht in allen Mitgliedstaaten realisiert.
27 Einzelheiten bei DKK-Däubler (5. Aufl.), EBR-Richtlinie Rn 16 ff.
28 Gleichgestellt ist ein europaweites Informations- und Konsultationsverfahren.
29 Zur Bedeutung solcher Treffen s. Klebe, FS Gnade, S. 668.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. *Die grundsätzliche Zulässigkeit*

Nach der Rechtsprechung des BAG ist es einzelnen Betriebsräten eines Großunternehmens unbenommen, die Ausübung von Mitbestimmungsrechten miteinander abzusprechen und dies auch im Hinblick auf einen Kompetenzkonflikt mit dem Gesamtbetriebsrat zu tun. Die durch entsprechende Treffen verursachten Kosten sind grundsätzlich vom Arbeitgeber zu tragen.[30] Dies ist zwar nur für einen rein innerstaatlichen Sachverhalt entschieden worden, doch haben die Instanzgerichte schon vorher keinerlei Bedenken dagegen gehabt, auch Auslandsaktivitäten als »Betriebsratstätigkeit« im Sinne des § 37 Abs. 2 BetrVG zu qualifizieren. So hat das ArbG München in einer rechtskräftigen Entscheidung festgestellt, daß der Gesamtbetriebsratsvorsitzende einer Münchener Computerfirma berechtigt war, den Zentralbetriebsratsvorsitzenden der österreichischen Niederlassung in Wien aufzusuchen, weil in beiden Teilen des Konzerns dasselbe neue Inforamtionssystem eingeführt werden sollte.[31] Das LAG Niedersachsen hat einem Betriebsrat Reisekostenersatz zugesprochen, als dieser nach Brüssel gefahren war, um dort seine Besorgnisse über die geplante Fusion des Arbeitgeberunternehmens gegenüber der Kommission zum Ausdruck zu bringen.[32] Auch in der Literatur besteht insoweit Einigkeit.[33]

Selbstverständliche Voraussetzung ist immer, daß der Betriebsrat die Kontakte und Treffen für erforderlich halten durfte. Dies ist etwa dann der Fall, wenn konzernweite Spar- oder Rationalisierungsmaßnahmen zur Debatte stehen oder wenn in verschiedenen Niederlassungen neue Arbeitszeitmodelle eingeführt werden sollen.[34] Auch ohne einen solchen Anlaß ist das Absenden von Briefen, das Führen von Telefongesprächen und auch ein Treffen dann »erforderlich«, wenn bisher noch gar keine Kontakte bestanden und so für den Fall gemeinsamer oder gleichgelagerter Probleme ein wenig vorgesorgt wird. Dies rechtfertigt sich damit, daß der Betriebsrat relativ schnell und problemlos Zugang zu Informationen aus ausländischen Niederlassungen haben muß. Nur dann ist er in der Lage, in Diskussionen mit seiner Geschäftsleitung auf auslandsbezogene Argumente angemessen zu reagieren.[35]

30 BAG BB 1995, 1034 mit kritischer Anmerkung Behrens.
31 ArbG München AiB 1991, 429 = BB 1991, 2375 LS = DB 1991, 2295; zustimmend GK-Wiese § 37 Rn 31.
32 LAG Niedersachsen BB 1993, 291; zustimmend Hess-Schlochauer-Glaubitz § 40 Rn 41; GK-Wiese § 37 Rn 24.
33 Bobke AiB 1989, 231; Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn 1214; Ehrich-Hoß NZA 1996, 1076; Fitting-Kaiser-Heither-Engels § 40 Rn 39; Plander AiB 1997, 199.
34 Klebe, FS Gnade, S. 670.
35 Vgl. auch Bobke AiB 1989, 131; Klebe, FS Gnade, S. 670 (»Paritätsgründe«).

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. *Einzelfragen*

a) *Kosten*

Der deutsche Arbeitgeber hat nach § 40 BetrVG die Kosten zu tragen, die dem Betriebsrat durch Kontakte und Treffen mit ausländischen Interessenvertretungen entstehen.[36] Dies gilt auch dann, wenn die Treffen im Ausland stattfinden.[37] Neben Kosten für Reise und Übernachtung zählen dazu auch die Aufwendungen, die dadurch entstehen, daß Unterlagen übersetzt oder daß Dolmetscher eingeschaltet werden müssen.[38] Inwieweit die Mitglieder ausländischer Interessenvertretungen einen Erstattungsanspruch gegenüber ihrem Arbeitgeberunternehmen haben, richtet sich nicht nach dem BetrVG, sondern nach der fremden Rechtsordnung.

b) *Kontakte auf Veranstaltungen nach § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG*

Treffen können auch im Rahmen von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen nach § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG durchgeführt werden. Die Tatsache, daß Nicht-Betriebsräte an ihnen teilnehmen, ändert ihren Charakter nicht.[39] Im Falle des § 37 Abs. 6 BetrVG hat der Arbeitgeber die Reise- und Veranstaltungskosten nach § 40 BetrVG zu tragen, sofern ein konkreter betriebsbezogener Anlaß zur Erörterung bestimmter grenzüberschreitender Fragen besteht.[40] Soweit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Kosten gewahrt ist, können Veranstaltungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG auch im Ausland stattfinden.[41] Bei Veranstaltungen nach § 37 Abs. 7 ist dies sowieso selbstverständlich, da lediglich eine Anerkennung durch die oberste Arbeitsbehörde erforderlich ist und der Arbeitgeber insoweit nicht mit Kosten belastet wird.[42]

c) *Ausländischer Interessenvertreter als Gewerkschaftsbeauftragter oder Referent*

Sollte der Arbeitgeber einer Kontaktaufnahme ablehnend gegenüberstehen, hat eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft die Möglichkeit, einen ausländischen Interessenvertreter als ihren Beauftragten in den Betrieb zu entsenden

36 ArbG München, aaO (oben Fn 31); Ehrich-Hoß NZA 1996, 1076; Klebe, FS Gnade, S. 669.
37 ArbG Hildesheim AiB 1992, 156; Klebe, FS Gnade, S. 669.
38 Ehrich-Hoß NZA 1996, 1076; sie nennen außerdem die Miete von Simultananlagen. S. weiter ArbG Frankfurt/M. AiB 1998, 524 zum Umfang der Übersetzungspflicht.
39 GK-Wiese § 37 Rn 186 mwN.
40 Dazu Blank AiB 1993, 487.
41 DKK-Blanke/Wedde § 37 Rn 107.
42 DKK-Blanke/Wedde § 37 Rn 142.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und dabei z.B. an einer Betriebsratssitzung oder einer Betriebsversammlung teilnehmen zu lassen.[43]
Nach zutreffender Auffassung des LAG Baden-Württ.[44] kann der Betriebsrat einen Interessenvertreter aus einem ausländischen Schwesterunternehmen als Referenten zur Betriebsversammlung einladen, soweit das Thema ausreichenden Bezug zum Betrieb hat. Dabei muß der Arbeitgeber Reise- und ggfs. Dolmetscherkosten übernehmen.

d) *Schweigepflicht der Betriebsräte*

Die Schweigepflicht nach § 79 BetrVG besteht gegenüber ausländischen Interessenvertretern nur insoweit als diese keiner vergleichbaren Geheimhaltungspflicht unterliegen. Andernfalls muß § 79 Abs. 1 Satz 3 und § 79 Abs. 2 BetrVG entsprechend angewandt werden, wonach zwischen verschiedenen Interessenvertretern ein freier Informationsaustausch möglich ist.[45]

e) *Arbeitsausschüsse*

Treffen zwischen verschiedenen nationalen Interessenvertretern können zu einem »Arbeitsausschuß« oder einem »Weltkonzernausschuß« verstetigt werden. Hierfür läßt sich auch das Mittel des Tarifvertrags verwenden, da die organisatorischen Bestimmungen des BetrVG die Frage der grenzüberschreitenden Kooperation nicht regeln.[46]

43 Bobke AiB 1989, 233.
44 AiB 1998, 342 m. Anm. Herbst.
45 Bobke AiB 1989, 233; DKK-Däubler, Einl., Rn 207; Klebe, FS Gnade, S. 671.
46 So zutreffend Junker, S. 402, 462 ff. vgl. auch Eser, S. 90.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 8: Zusammenfassung

1. Das geltende Recht kennt keine geschriebene Kollisionsnorm für die Betriebsverfassung. Bestimmungen über die Seeschiffahrt und über Luftfahrtunternehmen sind nicht analogiefähig. Auch § 91 BPersVG ist im Betriebsverfassungsrecht ohne Bedeutung.

2. Auf die Betriebsverfassung ist grundsätzlich das Recht des Staates anwendbar, in dem der Betrieb gelegen ist. Eine andere Rechtsordnung kann dann gewählt werden, wenn engere Verbindungen zu einem andern Land bestehen; dies kann durch Tarifvertrag oder eine Entscheidung der Betroffenen geschehen, die einer qualifizierten Mehrheit bedarf. Ähnlich ist bei Betrieben ohne örtliche Verankerung zu verfahren. Der Rückgriff auf das sog. Territorialitätsprinzip bringt keinerlei Erkenntnisfortschritt und sollte in Zukunft unterbleiben.

3. Zum anwendbaren Betriebsverfassungsrecht gehören alle Betriebsratsbefugnisse, auch soweit sie nicht im BetrVG verankert sind. § 1O2 Abs.3 und 5 BetrVG finden auch bei ausländischem Arbeitsvertragsstatut Anwendung, soweit dieses einen vergleichbaren Kündigungsschutz vorsieht. Nicht zum Betriebsverfassungsrecht zählen die Individualrechte nach den §§ 81 – 83 BetrVG.

4. Das deutsche Betriebsverfassungsrecht findet grundsätzlich auch dann Anwendung, wenn lediglich das Entscheidungszentrum im Inland liegt, während die Arbeit im Ausland geleistet wird (»fragmentarischer« Betrieb).

5. Das anwendbare Betriebsverfassungsrecht erfaßt alle zum Betrieb gehörenden Arbeitnehmer, auch wenn sie im Ausland tätig sind. Der Rückgriff auf die Rechtsfigur der Ausstrahlung ist überflüssig und führt zu ungerechten Differenzierungen.

6. Wer vorübergehend ins Ausland entsandt ist, behält auch dann seine inländische Betriebszugehörigkeit, wenn seine Tätigkeit im Rahmen eines ausländischen Betriebs erfolgt. Bei auf Dauer berechneter Entsendung bestimmt sich die Zuordnung nach den Umständen des Einzelfalls.

7. Die Betriebszugehörigkeit ist entgegen BAG nicht deshalb zu verneinen, weil der Arbeitnehmer ausschließlich für einen Auslandseinsatz eingestellt

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wurde. Auch Ortskräfte können unter bestimmten Voraussetzungen zum Betrieb gehören.

8. Befinden sich ganze Betriebsteile im Ausland, ist das deutsche Betriebsverfassungsrecht gleichwohl anwendbar. Ihre organisatorische Selbständigkeit ändert daran nichts; anderes gilt nach dem System des Gesetzes nur für Nebenbetriebe.

9. Wer unter dem BetrVG im Ausland arbeitet, wird bei den Schwellenwerten des Gesetzes mitgezählt; auch besitzt er das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat. Er kann sich an den Betriebsrat wenden und an einer Betriebsversammlung im Inland teilnehmen, soweit dem keine unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen.

10. Entgegen BAG kann der Betriebsrat Sitzungen in ausländischen Betriebsteilen abhalten und dort eine Teil-Betriebsversammlung einberufen. Die Durchführung von Sprechstunden durch ein Mitglied ist auf alle Fälle zulässig.

11. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bleiben in vollem Umfang auch dann erhalten, wenn sich einzelne Beschäftigte oder ein Betriebsteil im Ausland befindet. Betriebsvereinbarungen können auch ausschließlich für diese Gruppe von Arbeitnehmern abgeschlossen werden. Zwingendem ausländischem Recht ist Rechnung zu tragen.

12. Auslandsbetriebe deutscher Unternehmen unterliegen nicht dem deutschen Betriebsverfassungsrecht. Die dort vorhandenen Interessenvertretungen können jedoch nach einer immer stärker werdenden Mindermeinung in der Literatur Delegierte in den Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat entsenden. Zumindest kann ein solches Recht tariflich vereinbart werden.

13. Bei der Bestimmung der Unternehmensgröße nach § 1O6 BetrVG sind die Beschäftigten in Auslandsbetrieben mitzuzählen; auch können sie zu Mitgliedern im Wirtschaftsausschuß berufen werden.

14. Gehört ein im Inland gelegener Betrieb einem ausländischen Unternehmen, so ist dies für die Wahl eines Betriebsrats ohne Bedeutung. Auch die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats und eines Wirtschaftsausschusses bestimmt sich nach den für inländische Unternehmen geltenden Grundsätzen. Einer gesonderten »Deutschland-Direktion« bedarf es nicht.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

15. Sind mehrere inländische Unternehmen von einer ausländischen Konzernspitze abhängig, so kann ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Auch hier ist nicht erforderlich, daß im Inland ein »Konzernvertreter« existiert.

16. Informations- und Mitbestimmungsrechte lassen sich auch gegenüber ausländischen Unternehmen bzw. Konzernspitzen durchsetzen. Neben einem inländischen Verfahren samt nachfolgender Sanktionen gegen die deutsche Niederlassung kommt in Einzelfällen auch ein Verfahren vor einem ausländischen Gericht in Betracht.

17. In multinationalen Konzernen erstrecken sich Informationsrechte auch auf Vorgänge jenseits der deutschen Grenzen. Bei der Ausübung von Mitbestimmungsrechten ist im Rahmen der billigen Abwägung der beiderseitigen Interessen und bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für das Unternehmen auf den Gesamtkonzern abzustellen.

18. Die Zusammenarbeit mit ausländischen Interessenvertretungen bewegt sich grundsätzlich im Rahmen der Betriebsratstätigkeit nach § 37 Abs.2 BetrVG. Der Arbeitgeber trägt die Reise- und Dolmetscherkosten, die ggfs. bei Treffen anfallen.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:30
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Amsicht
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Jahr und Seite)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung (Band und Seite)
ASiG	Arbeitssicherheitsgesetz
AuR	Arbeit und Recht (Jahr und Seite)
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Jahr und Seite)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
Bl.	Blatt
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
CR	Computer und Recht (Jahr und Seite)
DB	Der Betrieb (Jahr und Seite)
DKK	Däubler-Kittner-Klebe (s. Literaturverzeichnis)
EBRG	Gestz über Europäische Betriebsräte
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr und Seite)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GBR	Gesamtbetriebrat
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
IPRax	Praxis des Internationalen Privatrechts (Jahr und Seite)
IPRspr	Rechtsprechung zum Internationalen Privatrecht (Jahr und Nr.)
JuS	Juristische Schulung (Jahr und Seite)

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

KBR	Konzernbetriebsrat
KG	Kammergericht Berlin
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (s. Literaturverzeichnis)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahr und Seite)
R	Rückseite
RabelsZ	Rabels Zeitschrift (Band, Jahr und Seite)
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Jahr und Seite)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Jahr und Seite)
Rn	Randnummer
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SchwbG	Schwerbehindertengesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Jahr und Seite)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahr und Seite)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Jahr und Seite)
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht (Band, Jahr und Seite)
ZIP	Zeitschrift für Insolvenzpraxis und Wirtschaftsrecht (Jahr und Seite)

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Literaturverzeichnis

Agel-Pahlke, Cornelia: Der internationale Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes. Eine Untersuchung der für das BetrVG geltenden international-arbeitsrechtlichen Kollisionsnormen, Frankfurt/Main u.a. 1988

Auffarth, Fritz: Betriebsverfassung und Auslandsbeziehungen, in: Dieterich, Thomas u.a. (Hrsg.), FS für Hilger und Stumpf, München 1983, S. 31-39

Baumbach, Adolf und Hopt, Klaus J.: Handelsgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München 1995

Beitzke, Günther: Arbeitsverhältnisse bei inländischen Zweigstellen ausländischer Unternehmungen, RdA 1951, 134-137

Beitzke, Günther: Anmerkung zu BAG AP Nr. 17 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht

Beitzke, Günther: Anmerkung zu BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972

Birk, Rolf: Auslandsbeziehungen und Betriebsverfassungsgesetz, FS Schnorr von Carolsfeld, Köln u.a. 1972, S. 61-88

Birk, Rolf: Die multinationalen Korporationen im internationalen Arbeitsrecht, in: Internationalrechtliche Probleme multinationaler Korporationen, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 18, Heidelberg-Karlsruhe 1978, S. 263-366 (Zitierweise: Birk, Bericht)

Birk, Rolf: Auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Arbeitskollisionsrecht, NJW 1978, 1825-1831

Birk, Rolf: Internationales Tarifvertragsrecht – eine kollisionsrechtliche Skizze, FS Beitzke, Berlin-New York 1979, S. 831-872

Birk, Rolf: Das internationale Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland, RabelsZ 46 (1982), 384-414

Birk, Rolf: Das Arbeitskollisionsrecht der Bundesrepublik Deutschland, RdA 1984, 129-139

Birk, Rolf: Betriebszugehörigkeit bei Auslandstätigkeit, in: Gamillscheg u.a. (Hrsg.), Sozialpartnerschaft in der Bewährung, FS für Karl Molitor, München 1988, S. 19-40

Birk, Rolf: Betriebliche Regelungen im internationalen Arbeitsrecht, in: von Westphalen-Sandrock (Hrsg.), Lebendiges Recht. Von den Sumerern bis zur Gegenwart, FS Trinkner, Heidelberg 1995, S. 461-474

Bobke, Manfred: Kommunikation zwischen betrieblichen Interessenvertretungen, AiB 1989, 230-233

Boemke, Burkhard: »Ausstrahlungen« des BetrVG ins Ausland, NZA 1992, 112-116

Breinlinger, Axel und Kittner, Michael: Die operativen Rechte des Betriebsrats, BB 1982, 1933-1941

Buchner, Herbert: Anmerkung zu BAG EzA § 106 BetrVG 1972, Nr. 1

Corts, Jochen: Entscheidungsanmerkung, AuR 1981, 254-256

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Däubler, Wolfgang: Das Arbeitsrecht 1, 15. Aufl., Reinbek 1998, Das Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Reinbek 1998
Däubler, Wolfgang: Grundprobleme des internationalen Arbeitsrechts, AWD 1972, 1-12
Däubler, Wolfgang: Mitbestimmung und Betriebsverfassung im internationalen Privatrecht, RabelsZ 39 (1975), 444-477
Däubler, Wolfgang: Multinationale Konzerne und kollektives Arbeitsrecht, in: Däubler, Wolfgang und Wohlmuth, Karl: Transnationale Konzerne und Weltwirtschaftsordnung, Baden-Baden 1978, S. 201-236
Däubler, Wolfgang: Grundstrukturen der Betriebsverfassung – Eine kurze rechtsdogmatische Betrachtung, AuR 1982, 6-12
Däubler, Wolfgang: Das neue Internationale Arbeitsrecht, RIW 1987, 249-256
Däubler, Wolfgang: Auf dem Weg zu einem europäischen Arbeitsrecht? in: Krämer-Micklitz-Tonner (Hrsg.), Recht und diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung, FS für Reich, Baden-Baden 1997, S. 441-458
Däubler, Wolfgang: Grenzüberschreitender Datenschutz – Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats, AiB 1997, 259-266
Däubler, Wolfgang; Kittner, Michael; Klebe, Thomas (Hrsg.): BetrVG mit Wahlordnung, Kommentar für die Praxis, 6. Aufl., Köln 1988 (Zitierweise: DKK-Bearbeiter)
Duden: Konrad: Zur Mitbestimmung in Konzernverhältnissen nach dem Mitbestimmungsgesetz, ZHR 141 (1977), 145-189

Ehrich, Christian und Hoß, Axel: Die Kosten des Betriebsrats – Umfang und Grenzen der Kostentragungspflicht des Arbeitgebers, NZA 1996, 1075-1084
Eser, Gisbert: Arbeitsrecht im Multinationalen Unternehmen, Frankfurt/M. u.a. 1994
Eser, Gisbert: Kollisionsrechtliche Probleme bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen, RIW 1992, 1-5

Fabricius, Fritz; Kraft, Alfons; Wiese, Günther; Kreutz, Peter; Oetker, Hartmut: BetrVG, Gemeinschaftskommentar, Bd. 1, 6. Aufl., Neuwied u.a. 1997, Bd. 2, 6. Aufl., Neuwied u.a. 1998
Fitting, Karl; Kaiser, Heinrich; Heither, Friedrich; Engels, Gerd: BetrVG. Handkommentar, 19. Aufl., München 1998
Franzen, Martin: Internationales Arbeitsrecht, in: AR-Blattei, Lieferung Oktober 1993, Sonderdruck
Fuchs, Rainer: Konzernbetriebsrat, Funktion und Kompetenz, Diss. Köln 1974

Gamillscheg, Franz: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht), Tübingen 1959
Gamillscheg, Franz: Kollektives Arbeitsrecht, Bd. 1, München 1997
Gamillscheg, Franz: Ein Gesetz über das Internationale Arbeitsrecht, ZfA 1983, 307-373
Gamillscheg, Franz: Anmerkung zu BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG
Gaul, Björn: Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte einer Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, BB 1990, 697-703
Geimer, Reinhold: Internationales Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., Köln 1997
Grabendorff, Walter; Windscheid, Clemens; Ilbertz, Wilhelm; Widmaier, Ulrich: BPersVG mit Wahlordnung, Kommentar, 8. Aufl., Stuttgart u.a. 1995

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Grasmann, Günther: Internationale Probleme der Mitbestimmung, ZGR 1973, 317-334
Großfeld, Bernhard: Internationales und Europäisches Unternehmensrecht. Das Organisationsrecht transnationaler Unternehmen, 2. Aufl., Heidelberg 1995

Hess, Harald; Schlochauer, Ursula; Glaubitz, Werner: Kommentar zum BetrVG, 5. Aufl., Neuwied u.a. 1997
Hickl, Manfred: Arbeitsverhältnisse mit Auslandsberührung, Beilage 1/1987 zu NZA, S. 10-18
von Hoyningen-Huene, Gerrick: Betriebsverfassungsrecht, 4. Aufl., München 1998
Hueck, Alfred und Nipperdey, Hans-Carl: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, Berlin und Frankfurt/Main 1963; Bd. II/1, München und Berlin 1967; Bd. II/2 München und Berlin 1970

Jaletzke, Mathias: International operierende Unternehmen und deutsche Betriebsverfassung, Diss. Mannheim 1987
Joost, Detlev: Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, München 1988
Junker, Abbo: Internationales Arbeitsrecht im Konzern, Tübingen 1992
Junker, Abbo: Sozialplanansprüche im Konzern, ZIP 1993, 1599-1608

Kegel, Gerhard: Internationales Privatrecht, 7. Aufl., München 1995
Klebe, Thomas: Europa – Mitbestimmung in Grenzen? in: Däubler-Bobke-Kehrmann (Hrsg.), Arbeit und Recht, FS für Gnade, Köln 1992, S. 661-673
Krebber, Sebastian: Internationales Privatrecht des Kündigungsschutzes bei Arbeitsverhältnissen, Baden-Baden 1997
Kronke, Herbert: Rechtstatsachen, kollisionsrechtliche Methodenentfaltung und Arbeitnehmerschutz im Internationalen Arbeitsrecht, Tübingen 1980
Kronke, Herbert: Europäische Vereinheitlichung des Arbeitskollisionsrechts als Wirtschafts- und Sozialpolitik, RabelsZ 45 (1981), 301-315

Lerche, Christoph-N.: Der Europäische Betriebsrat und der deutsche Wirtschaftsausschuß, Frankfurt/M. 1997
Lipperheide, Peter Jürgen: Die Arbeitnehmervertretungen und ihre Bedeutung bei einem deutschen Betrieb eines Unternehmens mit Sitz im Ausland, Frankfurt/Main u.a. 1980
Löwisch, Manfred: BetrVG, Taschenkommentar, 3. Aufl., Heidelberg 1994
Lorenz, Egon: Die Grundsätze des deutschen internationalen Betriebsverfassungsrechts, in: FS Werner Lorenz, München 1991, S. 439-469
Lorenz, Egon: Anmerkung zu BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht
Lunk, Stefan: Die Betriebsversammlung – das Mitgliederorgan des Belegschaftsverbandes, Frankfurt/Main u.a. 1991

Mayer, Udo R.: Betriebsverfassungs- und tarifvertragsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitendem Arbeitsverhältnis, in: Kaufmann, Otto, u.a., Arbeits- u. Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Baden-Baden 1998
Moll, Wilhelm: Arbeitsrechtsvergleichung, RdA 1984, 223-236

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Müller, Gerhard: Die rechtliche Behandlung abhängiger fremdbestimmter Arbeit bei Berührungen mit Deutschland und Italien, RdA 1973, 137-147
Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, München 1992, 1993 (Zitierweise: MünchArbR-Bearbeiter)

Nagel, Bernhard: Von der Lex mercatoria zur Lex laboris. Zur rechtlichen Bewältigung der internationalen Arbeitsbeziehungen, in: Däubler-Bobke-Kehrmann (Hrsg.), Arbeit und Recht, FS für Gnade, Köln 1992, S. 711-727
Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 1961; Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1959; Bd. III, Tübingen 1966

Palandt, Otto (Begründer): BGB, Kommentar, 57. Aufl., München 1998
Plander, Harro: Rechtliche Aspekte des unternehmens- und konzerninternen sowie der unternehmens- und konzernübergreifenden Zusammenarbeit von Betriebsräten, AiB 1997, 195-200
Prager, Matthias: Grenzen der deutschen Mitbestimmung (inklusive Betriebsverfassung) im deutsch-schweizerischen Unternehmensrecht, Zürich 1979

Reiff, Peter: Entscheidungsanmerkung, SAE 1990, 251-255
Reithmann, Christoph und Martiny, Dieter: Internationales Vertragsrecht. Das Internationale Privatrecht der Schuldverträge, 5. Aufl., Köln 1996
Richardi, Reinhard: BetrVG mit Wahlordnung. Kommentar, 7. Aufl., München 1998
Richardi, Reinhard: Mitbestimmung und Auslandsbeschäftigung, IPRax 1983, 217-221

Säcker, Franz Jürgen und Joost, Detlev: Betriebszugehörigkeit als Rechtsproblem im Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrecht, Königstein/Ts. 1980
Schlüpers-Oehmen, Reinhold: Betriebsverfassung bei Auslandstätigkeit, Köln u.a. 1984
Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954
Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Probleme des Internationalen Arbeitsrechts, RdA 1958, 201-209
Simitis, Spiros: Anmerkung zu BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht
Simitis, Spiros: Internationales Arbeitsrecht – Standort und Perspektiven: in: Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Bewährung oder Wende? FS Kegel, Frankfurt/Main 1977, S. 153-186
Staudacher, Herbert Paul: Internationale Betriebsverfassung – ein Fall zwingenden Rechts im arbeitsrechtlichen Kollisionsrecht, Diss. Regensburg 1974
Steinmeyer, Heinz-Dietrich: Zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Regelung von Arbeitsbedingungen auf Montagebaustellen und in Betrieben im Ausland, DB 1980, 1541-1544

Walz, Stefan: Multinationale Unternehmen und Internationaler Tarifvertrag. Eine arbeitskollisionsrechtliche Untersuchung, Baden-Baden 1981
Weber, Ulrich; Ehrich, Christian; Hörchens, Angela: Handbuch zum Betriebsverfassungsrecht, Köln 1998

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wedde, Peter: Entwicklung der Telearbeit – arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen, herausgegeben vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1997
Weiss, Manfred und Weyand, Joachim: BetrVG, Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 1994
Wimmer, Norbert: Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, Baden-Baden 1992
Windbichler, Christine: Arbeitsrecht im Konzern, München 1989
Worthmann, Michael und Dörrenbecher, Christoph: Multinationale Konzerne und der Standort Deutschland, in: Fricke (Hrsg.), Jahrbuch Arbeit und Technik, Bonn 1997, S. 28-42
Zöllner, Wolfgang und Loritz, Karl Georg: Arbeitsrecht. Ein Studienbuch, 5. Aufl., München 1998
Zöllner, Wolfgang: Der Schutz der Arbeitnehmer im Konzernunternehmen, Korreferat, in: Centre d'études juridiques européennes, Colloque international sur le droit international privé des groupes de sociétés, Schweizerische Beiträge zum Europarecht, Bd. 14, Genf 1974, S. 211-220
Zweigert, Konrad und Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Stichwortverzeichnis

a-nationale Betriebe 30
aktives Wahlrecht der im Ausland Tätigen 48
Arbeitsrecht und Globalisierung 12
Arbeitsverträge, anwendbares Recht 17 f.
ausländische Interessenvertretungen, Kontakte mit - 79
ausländische Unternehmen, Betriebe im Inland 63 ff.
Auslandsaktivitäten der betrieblichen Interessenvertretung
- allgemein 50 ff.
- Luftfahrtunternehmen 22
- Seeschiffahrt 20 ff.

Auslandsarbeitsverhältnisse 41 ff.
Auslandsberührung 17
Auslandsbeschäftigte
- aktives und passives Wahlrecht 48 f.
- Befugnisse nach BetrVG 50 ff.
- im Dienst des Bundes 22 f.

Auslandsbetriebe deutscher Unternehmen
- allgemein 56
- mit engem Inlandsbezug 28

Auslandsmitarbeiter
- aktives und passives Wahlrecht 48
- Ausübung der Rechte nach dem BetrVG 50 ff.
- im Dienst des Bundes 22 f.

Ausstrahlung 33 ff.
- im Sozialversicherungsrecht 36

Bautrupp im Ausland 28, 44
Belegenheit des Betriebs als maßgebendes Kriterium 26
Beschlußverfahren gegen ausländische Unternehmensspitze 69
Betrieb, fragmentarischer 33 f., 64 f.
Betriebe
- ohne feste örtliche Verankerung 30
- vorübergehend im Ausland befindliche 46

Betriebsbegriff 33
- im Entsendegesetz 63

Betriebsratsmitglied, Versetzung ins Ausland 49
Betriebsratssitzungen im Ausland 51 f.
Betriebsteile
- im Ausland 34, 44 ff.
- im Inland 64 f.

Betriebsvereinbarungen für Auslandsbeschäftigte 55
Betriebsverfassung
- und anwendbares Arbeitsvertragsrecht 26
- entsprechende Anwendung des BPersVG? 22
- und Arbeit mit Auslandsberührung 13 ff., 17 ff.
- und Art. 30 EGBGB 18
- Luftfahrtunternehmen 22
- als öffentliches Recht? 24
- Seeschiffahrt 20 f.
- als Teil der allgemeinen Lebensordnung 24
- als Teil des Arbeitsstatuts? 18
- Territorialitätsprinzip 23 ff.

Betriebsverfassungsstatut, Reichweite 31
Betriebsversammlungen
- im Ausland 51
- im Inland 50

Betriebszugehörigkeit statt »Ausstrahlung« 35 ff., 41 ff.
Billigflaggenschiffe 30
Billiglohnländer 11
Bordvertretung 20 f.
Briefwechsel bei Auslandsbeschäftigten 48 f.

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Datenübermittlung ins Ausland 76
dauerhafte Entsendung 39 f.
Dienststellen ausländischer Staaten 65
Direktinvestitionen 11
Durchsetzungsprobleme gegenüber ausländischen Unternehmen 68 ff.

EBR-Gesetz 78
Einstrahlung 63
Eingliederung in Auslandsbetrieb 38 ff.
engere Verbindungen, Recht der -n 25 ff.
Entsendegesetz 63
Entsendung einzelner Mitarbeiter ins Ausland 38 ff.
– dauernde 39 ff.
– vorübergehende 38 ff.
Entsendung einzelner Mitarbeiter vom Ausland ins Inland 63
Europäischer Betriebsrat 78

fragmentarischer Betrieb im Inland 34

Gesamtbetriebsrat
– Beteiligung ausländischer Interessenvertretungen 57 f., 61 f.
– Bildung bei ausländischen Unternehmen 66
Gesellschaftsstatut und Betriebsverfassung 27, 51
Globalisierung der Wirtschaft 11 ff.
– und Arbeitsrecht 12

Individualrechte nach §§ 81 ff. BetrVG – Teil des Betriebsverfassungsstatuts? 31
Informationsdurchgriff 70
Informationsrechte
– gegenüber ausländischen Unternehmen 69
– in multinationalen Konzernen 73 ff.
Informationstechnik und Weltwirtschaft 11

Inlandsbetriebe ausländischer Unternehmen 63 ff.
– Bildung von Gesamtbetriebsrat und Wirtschaftsausschuß 66 f.
– Bildung eines Konzernbetriebsrats 67 f.
– Wahl von Betriebsräten 64
Internationalisierung der Arbeitsprozesse 13

Klage im Ausland 70
Kollisionsrecht des EGBGB und Betriebsverfassungsrecht 17 ff.
Kontakte mit ausländischen Interessenvertretungen 79
Konzern, Informationsrechte gegenüber ausländischer Muttergesellschaft 70 f.
Konzernbetriebsrat
– Beteiligung ausländischer Interessenvertretungen 57 ff., 61
– Bildung bei ausländischer Muttergesellschaft 66
Kündigungsschutz und anwendbares Betriebsverfassungsrecht 31
Kurzarbeit im Inland, Überstunden im Ausland 75

Lageort des Betriebs als entscheidender Anknüpfungspunkt 26
Leitungsapparat im Inland 34
lex rei sitae 26 f.
Luftfahrtunternehmen, Betriebsverfassung 24

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats
– bei ausländischer Unternehmensspitze 71 ff.
– in Bezug auf Auslandsbeschäftigte, die dem BetrVG unterliegen 53 ff.
– in multinationalen Konzernen 75 ff.
Multinationale Konzerne und Betriebsverfassung 73 ff.
Mustervereinbarungen für Auslandsbetriebe 62

Nebenbetriebe im Ausland 45

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ortskräfte
– und anwendbares Betriebsverfassungsrecht 42
– und anwendbares Personalvertretungsrecht 42

passives Wahlrecht der im Ausland Tätigen 48 f.
Personalvertretungsrecht und Auslandsarbeit 22 f., 42

Rechtsdurchsetzung gegen ausländische Unternehmen 68 ff.
Rechtswahl bei Auslandsbetrieben 28 f.

Seebetriebsrat 20 ff.
Seeschiffahrt
– Ausübung von Betriebsratsrechten im Ausland 20 ff.
Sozialplan in multinationalen Konzernen 77 f.
Sprechstunden des Betriebsrats im Ausland 53
Staatenimmunität 65
Statutentheorie 25
Statutenwechsel 19

Tarifliche Bestimmung der Betriebsverfassung 61
Territorialitätsprinzip 23 ff.
Treffen mit ausländischen Interessenvertretungen 80

Verlagerung von Arbeitsplätzen 12
Verschwiegenheitspflicht gegenüber ausländischen Interessenvertretungen 81
Versetzung innerhalb eines multinationalen Konzerns 76 f.
virtuelle Betriebe 13, 30

Wahl der deutschen Betriebsverfassung durch Tarifvertrag 61
Wahlrecht der Auslandsbeschäftigten 48 f.
Wanderzirkus 30
Weltkonzernausschuß 81
Wirtschaftsausschuß
– bei ausländischer Unternehmensspitze 66 f., 69
– Auslandsmitarbeiter als Mitglieder 60
– Zahl der beim Unternehmen Beschäftigten 60

Zusammenarbeit mit ausländischen Interessenvertretungen 78 ff.
– ausländischer Interessenvertreter als Gewerkschaftsbeauftragter 80
– ausländischer Interessenvertreter als Referent 80
– Kosten 80
– Schweigepflicht der Betriebsräte 81
– Treffen 79
– Veranstaltungen nach § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG 80
– Weltkonzernausschuß 81
– Zulässigkeit 79
zwei Interennvertretungen in einem Betrieb 19

https://doi.org/10.5771/9783748922438, am 21.09.2024, 16:32:31
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb