

**Dr. Volker Vogt, LL.M.**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hamburg

## **Arbeitsrecht im Konzern**

Auslandsentsendung | Arbeitnehmerüberlassung |  
Kündigungsschutz | Betriebsübergang | Compliance



1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

---

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	21
Literaturverzeichnis .....	27

### Teil 1: Konzernarbeitsverhältnisse

§ 1 Das Arbeitsverhältnis im Konzern .....	31
§ 2 Social Media und Smartphones im Konzern .....	37
§ 3 Matrixstrukturen im Konzern .....	56
§ 4 Einführung einer einheitlichen Sprache im Konzern und Sprachanforderungen .....	74
§ 5 Internationale Arbeitseinsätze im Konzern .....	88
§ 6 Arbeitnehmerüberlassung im Konzern .....	101
§ 7 Nachvertragliche Wettbewerbsverbote im Konzern .....	117

### Teil 2: Kündigungsschutz

§ 8 Kündigungsschutz im Konzern .....	121
§ 9 Bemessungsdurchgriff im Konzern bei Sozialplandotierungen .....	136
§ 10 Kündigungen wegen geänderter Anforderungsprofile .....	144
§ 11 Der Umgang mit leistungsschwachen Mitarbeitern .....	150

### Teil 3: Maßnahmen im Wettbewerb um die besten Mitarbeiter

§ 12 Gestaltung von Sonderzahlungen zur Mitarbeiterbindung .....	157
§ 13 Gewährung und Ausgestaltung von Aktienoptionen .....	179
§ 14 Möglichkeiten und Grenzen der Abwerbung von Mitarbeitern .....	190

### Teil 4: Umstrukturierung, Betriebsübergang und unternehmerische Mitbestimmung

§ 15 Massenentlassung im Konzern .....	199
§ 16 Gestaltungsoptionen im Bereich des § 613 a BGB .....	217
§ 17 Die Anwachsung im Spannungsfeld zum Betriebsübergang .....	233
§ 18 Unternehmerische Mitbestimmung nebst Ausnahmen .....	240

**Teil 5:  
Kollektivarbeitsrechtliche Besonderheiten**

§ 19 Betriebsverfassungsrecht im Konzern .....	251
§ 20 Tarifvertragsrecht im Konzern .....	267

**Teil 6:  
Weitere konzernbezogene arbeitsrechtliche Besonderheiten**

§ 21 Compliance und unternehmensinterne Ermittlungen .....	271
§ 22 Datenübertragung innerhalb und außerhalb des Konzerns .....	286
§ 23 Betriebsrentenanpassung und Berechnungsdurchgriff im Konzern .....	297
§ 24 Interimsmanagement .....	307
Stichwortverzeichnis .....	313

---

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	21
Literaturverzeichnis .....	27

## Teil 1: Konzernarbeitsverhältnisse

§ 1 Das Arbeitsverhältnis im Konzern .....	31
I. Der Begriff des Konzerns im Arbeitsrecht .....	31
II. Konzernarbeitsverhältnis .....	32
III. Einordnung von Arbeitsverhältnissen im Konzern .....	32
IV. Arbeitsleistung im Konzern .....	33
V. Haftung .....	34
1. Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers .....	34
2. Betriebliche Altersversorgung .....	35
VI. Gleichbehandlung im Konzern? .....	36
§ 2 Social Media und Smartphones im Konzern .....	37
I. Einwirkungen von Social Media auf Arbeitsverhältnisse .....	37
1. Zunehmender Einfluss sozialer Netzwerke im Arbeitsverhältnis .....	37
2. Nutzung von Social Media bei Begründung des Arbeitsverhältnisses .....	37
a) Unternehmenspräsenz und Marketing .....	37
b) Background Checks und Datenschutz .....	38
aa) Anwendbarkeit des BDSG .....	38
bb) Legitimation der Datenerhebung .....	38
cc) Ausblick auf den neuen Gesetzesentwurf .....	39
c) Headhunter und Personalberater .....	40
3. Nutzung von Social Media im Arbeitsverhältnis .....	40
a) Online-Darstellung der Beschäftigten .....	40
aa) Internetauftritt auf Homepage des Unternehmens .....	40
bb) Auftritt in Social Media-Netzwerken .....	41
cc) Rücksichtnahmepflichten .....	43
dd) Verletzung von Geschäftsgeheimnissen .....	44
ee) Herausgabepflichten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	44
b) Pflichtverstöße und Sanktionen bei exzessiver Social Media- Nutzung .....	45
aa) Missbräuchliche Social Media-Nutzung durch den Arbeitnehmer .....	45
bb) Exzessive Nutzung bei erlaubter Social Media-Nutzung .....	46
cc) Nutzung von Social Media während der Arbeitszeit trotz Verbots .....	46
4. Social Media-Richtlinie .....	47
5. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats .....	49
II. Einwirkungen von Smartphones auf Arbeitsverhältnisse .....	49
1. Vorgaben durch das Arbeitszeitgesetz .....	49
a) Anwendungsbereich .....	49
b) Arbeitszeit und Vergütungsanspruch .....	50
c) Grenzen des ArbZG .....	50

d) Bußgeld- und Strafvorschriften .....	50
e) Erwerbstätigkeit während des Urlaubs .....	50
2. Einsatz von Smartphones in der arbeitsfreien Zeit .....	51
a) Recht zur Erreichbarkeit in der Freizeit? .....	51
b) Arbeit auf Weisung des Arbeitgebers .....	51
c) Freiwilliges Arbeiten seitens des Arbeitnehmers .....	52
d) Grenzfälle .....	53
e) Überstundenvergütung .....	53
f) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats .....	54
3. Bring your own device .....	54
4. Weitere Entwicklungen .....	54
<b>§ 3 Matrixstrukturen im Konzern .....</b>	<b>56</b>
I. Bestandteile einer Matrixstruktur .....	56
II. Arbeitgeber in einer Matrixstruktur .....	57
1. Ein Arbeitsverhältnis trotz geteilter Weisung .....	58
2. Einheitliches Arbeitsverhältnis zu mehreren Arbeitgebern .....	58
3. Mehrere Arbeitsverhältnisse .....	59
4. Arbeitnehmerüberlassung an ein anderes Konzernunternehmen .....	59
III. Kündigungsschutz in der Matrixstruktur .....	60
1. Kündigungsausspruch durch den „richtigen“ Arbeitgeber .....	60
2. Wartefrist .....	60
3. Erfasste Betriebe .....	61
4. Sozialauswahl .....	61
5. Konzernweite Weiterbeschäftigungspflicht? .....	62
IV. Folgen für Arbeitnehmervertretungsstrukturen .....	64
1. Entstehung eines Gemeinschaftsbetriebs? .....	64
2. Bildung abweichender Strukturen .....	64
a) Spartenbetriebsregelung .....	65
b) Eigenständige Betriebsratsstruktur .....	66
V. Datenschutz in der Matrixstruktur .....	66
1. Übermittlung von personenbezogenen Daten an die Konzernmutter .....	66
2. Übermittlung von personenbezogenen Daten an andere Konzernunternehmen .....	67
3. Gesetzesentwurf zum Arbeitnehmerdatenschutz .....	68
VI. Geschäftsführerhaftung in der Matrixstruktur .....	68
1. Haftung im Innenverhältnis .....	69
a) Wesentliche Pflichten des Geschäftsführers .....	69
aa) Sorgfaltspflichten .....	69
bb) Insolvenzantragspflicht .....	69
cc) Weitere Pflichten .....	70
b) Haftungsmaßstab und Beweislast .....	70
c) Haftungsbegrenzungen .....	70
2. Haftung im Außenverhältnis .....	72
3. D&O-Versicherung .....	72
<b>§ 4 Einführung einer einheitlichen Sprache im Konzern und Sprachanforderungen .....</b>	<b>74</b>
I. Gründe und Bedeutung einer einheitlichen Konzernsprache .....	74
II. Individualrechtliche Aspekte bei der Wahl der Arbeitssprache im Konzern .....	75
1. Grundlagen .....	75

2. Änderung der Arbeitssprache .....	75
a) Zulässigkeit der Änderung der Arbeitssprache .....	75
b) Übersetzung von Weisungen/Sprachrisiko .....	75
3. Exkurs: Unterrichtung nach § 613 a BGB .....	77
III. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte bei der Wahl der Arbeitssprache im Konzern .....	77
1. Sprache der Betriebsverfassung .....	77
a) Kommunikation mit dem Betriebsrat .....	78
b) Betriebsratsbeschluss für die Beiziehung von Übersetzungshilfen .....	79
c) Folgen einer Verweigerung der Kostenübernahme durch den Arbeitgeber .....	79
d) Auswahl der Übersetzungshilfen .....	80
e) Kommunikation mit ausländischen Arbeitnehmervertretungen .....	81
f) Kommunikation zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmern .....	81
g) Auswirkung von § 2 Abs. 5 WO BetrVG 2001? .....	82
2. Mitbestimmungspflicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG .....	83
3. Reichweite einer Betriebsvereinbarung zu Sprachvorgaben .....	84
4. Zuständigkeit zum Abschluss einer Sprachregelung und Form .....	85
5. Betriebsänderung durch Spracheinführung? .....	86
6. Europäische Betriebsvereinbarung .....	86
IV. Abschließende Hinweise .....	87
§ 5 Internationale Arbeitseinsätze im Konzern .....	88
I. Begriffsdefinitionen .....	88
II. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten .....	88
1. Entsendung aufgrund arbeitgeberseitiger Weisung .....	89
2. Entsendevertrag .....	89
3. Dreiseitiger Konzernarbeitsvertrag .....	89
4. Versetzungsvertrag und lokaler Arbeitsvertrag .....	90
5. Arbeitnehmerüberlassung .....	90
III. Rahmenbedingungen bei internationalen Arbeitseinsätzen .....	91
1. Anwendbares Recht und Gerichtsstand .....	91
a) Kollisionsrecht .....	91
b) Gerichtsstand .....	92
2. Mindestvertragsinhalt und Nachweisgesetz .....	92
3. Typische Regelungen bei Entsendevereinbarungen .....	92
a) Dauer .....	93
b) Vergütung .....	93
c) Arbeits- und Urlaubszeiten .....	93
d) Weisungsrecht .....	93
e) Rückrufrecht des Stammhauses/Vorzeitige Beendigung .....	94
f) Aufwendungserstattungen/Rückforderungsrecht .....	94
g) Kündigung .....	94
h) Vorübergehende Organstellung im Einsatzland .....	95
i) Sonstiges .....	95
4. Besonderheiten bei der Arbeitnehmerüberlassung .....	95
5. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats .....	96
6. Arbeitserlaubnis und Aufenthaltsrecht .....	97
7. Sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten .....	97
8. Steuerliche Besonderheiten .....	99

§ 6 Arbeitnehmerüberlassung im Konzern .....	101
I. Grundlagen .....	101
1. Erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung .....	101
2. Erscheinungsformen konzerninterner Arbeitnehmerüberlassung .....	102
II. Wesentliche Neuerungen im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung im Konzern .....	102
1. Erlaubnispflicht bei „wirtschaftlicher Tätigkeit“ .....	102
2. Einfügung des Merkmals „vorübergehend“ in § 1 Abs. 1 AÜG .....	103
3. Gemeinschaftseinrichtungen und -dienste .....	104
a) Information der Leiharbeitnehmer über freie Arbeitsplätze im Entleiherunternehmen .....	104
b) Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen .....	104
c) Gestaltungshinweise .....	105
4. Equal Treatment und „Drehtürklausel“ .....	106
III. Änderungen des Konzernprivilegs bei der Arbeitnehmerüberlassung .....	107
1. Änderungen im Bereich des Konzernprivilegs .....	107
2. Bewertung der Änderungen zum Konzernprivileg .....	108
3. Verbot der dauerhaften Arbeitnehmerüberlassung im Konzern? .....	109
a) Meinungsstand .....	109
b) Rechtsfolgen einer dauerhaften Arbeitnehmerüberlassung im Konzern .....	110
aa) Einordnung .....	111
bb) Vermutung der Arbeitsvermittlung? .....	111
cc) Zivilrechtliche Sanktionen? .....	111
dd) Gewerberechtliche Sanktionen? .....	112
ee) Europarechtliche Vorgaben .....	112
c) Stellungnahme .....	112
IV. Exkurs: Arbeitnehmerüberlassung im Verhältnis zu Befristungsabreden und Betriebsübergang .....	113
V. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats .....	114
1. Entleiherbetrieb .....	114
2. Verleiherbetrieb .....	116
§ 7 Nachvertragliche Wettbewerbsverbote im Konzern .....	117
I. Grundlagen .....	117
II. Einbeziehung von Konzernunternehmen in die Wettbewerbsabrede .....	118
III. Grenzen der Ausweitung .....	119

## Teil 2: Kündigungsschutz

§ 8 Kündigungsschutz im Konzern .....	121
I. Grundlagen .....	121
1. Kein Konzernbezug des KSchG .....	121
2. Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl .....	122
II. Abgrenzung einer bindenden unternehmerischen Entscheidung von Rechtsmissbrauch .....	122
1. Grundlagen .....	122
2. Ausgliederung unter Beibehaltung des Direktionsrechts .....	123
a) „Weight-Watchers-Entscheidung“ .....	123
b) „Bauleiter-Entscheidung“ .....	124



3. Unzulässige Austausch Kündigung .....	125
a) „Crewing-Entscheidung“ .....	125
b) „Rheumaklinik-Entscheidung“ .....	125
c) „Team-Dispatcher-Entscheidung“ .....	127
III. Konzernbezogene Weiterbeschäftigungspflicht? .....	128
1. Grundlagen .....	128
2. Individualrechtlicher Konzernbezug des Arbeitsverhältnisses .....	130
3. Kollektivrechtlicher Konzernbezug des Arbeitsverhältnisses .....	132
4. Einheitliches Arbeitsverhältnis .....	133
IV. Durchsetzungsmöglichkeiten des Vertragsarbeitgebers .....	134
§ 9 Bemessungsdurchgriff im Konzern bei Sozialplandotierungen .....	136
I. Grundzüge der Sozialplandotierung .....	136
II. Bisherige Grundsätze des Bemessungsdurchgriffs auf Konzernobergesellschaften .....	137
III. Jüngste Entwicklungen zur Einschränkung des Bemessungsdurchgriffs .....	139
1. Entscheidung des BAG vom 15.3.2011 .....	139
2. Fallgruppen eines Bemessungsdurchgriffs .....	140
IV. Typische Problemfälle in der Praxis .....	141
V. Bewertung .....	142
§ 10 Kündigungen wegen geänderter Anforderungsprofile .....	144
I. Zulässigkeit der Änderung von Anforderungsprofilen .....	144
II. Folgen einer Änderung von Anforderungsprofilen .....	145
1. Fort- und Weiterbildungspflicht des Arbeitnehmers .....	145
2. Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers .....	146
a) Einordnung des Kündigungsgrundes .....	146
b) Rechtfertigung einer Kündigung .....	147
aa) Verhaltensbedingte Kündigung .....	147
bb) Personenbedingte Kündigung .....	148
cc) Betriebsbedingte Kündigung .....	148
§ 11 Der Umgang mit leistungsschwachen Mitarbeitern .....	150
I. Low Performance im weiteren Sinn .....	150
II. Low Performance im engeren Sinn .....	150
1. Schlechtleistung .....	150
2. Minderleistung .....	152
3. Fehlleistung .....	152
4. Andersleistung .....	152
III. Umgang mit Low Performern .....	153

### Teil 3:

#### Maßnahmen im Wettbewerb um die besten Mitarbeiter

§ 12 Gestaltung von Sonderzahlungen zur Mitarbeiterbindung .....	157
I. Bindungsklauseln bei Sonderzahlungen .....	157
1. Inhaltskontrolle von Sonderzahlungen .....	157
2. Rechtsprechungsänderungen zu Bindungsklauseln bei Sonderzahlungen ..	158
a) Bestandsklausel außerhalb des Bezugszeitraums .....	158

aa) Entscheidung des BAG .....	159
bb) Parallelwertung in Betriebsvereinbarungen .....	159
cc) Bewertung .....	160
b) Bestandsklausel innerhalb des Bezugszeitraums .....	160
aa) Entscheidung des BAG vom 18.1.2012 .....	161
bb) Entscheidung des BAG vom 13.11.2013 .....	161
cc) Bewertung .....	162
c) Gleichlauf von Sonderzahlungen mit Mischcharakter in Tarifverträgen? .....	163
II. Freiwilligkeitsvorbehalt .....	164
1. Begriff des Freiwilligkeitsvorbehalts .....	164
2. Abgrenzung vom Widerrufsvorbehalt .....	164
3. AGB-Kontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten .....	164
4. Jüngste Entwicklungen zum Freiwilligkeitsvorbehalt .....	165
5. Konsequenzen aus der Rechtsprechungsänderung .....	166
III. Widerrufsvorbehalt .....	167
1. Wesentliche Grundsätze .....	167
2. Prüfungskriterien eines Widerrufsvorbehalts .....	167
a) Wirksamkeit der Klausel .....	167
b) Ausübungskontrolle .....	168
IV. Zielvereinbarungen .....	169
1. Wesentliche Grundsätze .....	169
2. Jüngste Entwicklungen zu Zielvereinbarungen .....	171
3. Bewertung der Rechtsprechungsänderung .....	172
V. Befristung von Sonderzahlungen .....	173
VI. Dynamischer Verweis auf einen Bonusplan .....	174
VII. Gewährung von Sonderzahlungen ohne vertragliche Vereinbarung .....	175
VIII. Einseitige Leistungsbestimmung des Unternehmens .....	175
IX. Bewertung .....	177
§ 13 Gewährung und Ausgestaltung von Aktienoptionen .....	179
I. Gesellschaftsrechtliche Aspekte .....	179
II. Arbeitsrechtliche Ausgestaltung von Aktienoptionen .....	181
III. Typische Problemkreise bei der arbeitsrechtlichen Gestaltung .....	183
1. Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes .....	183
2. AGB-Kontrolle von Aktienoptionen .....	184
a) Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	184
b) Wartefrist und Haltefrist .....	185
c) Verfall- und Bindungsklauseln .....	185
d) Verfügungsbeschränkungen .....	187
3. Vergütungscharakter von Aktienoptionen .....	187
a) Gewährung durch einen Dritten .....	187
b) Gewährung durch den Arbeitgeber .....	187
c) Anteil an der Gesamtvergütung .....	187
4. Sonderfälle .....	188
a) Betriebsübergang .....	188
b) Verschmelzung .....	189
c) Squeeze-Out .....	189
5. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats .....	189

§ 14 Möglichkeiten und Grenzen der Abwerbung von Mitarbeitern .....	190
I. Begriff der Abwerbung .....	190
II. Abwerbungsverbot im laufenden Arbeitsverhältnis .....	190
1. Abwerbung von Arbeitskollegen .....	190
2. Abwerbung durch Wettbewerber .....	192
III. Abwerbungsverbot nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	192
1. Abwerbung von Arbeitskollegen .....	192
2. Abwerbung durch Wettbewerber .....	193
IV. Strategische Überlegungen .....	193
1. Vorgehen im Verhältnis zum Arbeitnehmer .....	193
a) Präventive Maßnahmen .....	193
aa) Vereinbarung eines Abwerbungsverbots .....	193
bb) Vereinbarung eines Retention Bonus .....	194
cc) Vereinbarung verlängerter Kündigungsfristen .....	195
b) Repressive Maßnahmen .....	195
aa) Kündigung bei Abwerbung durch Arbeitskollegen .....	195
bb) Schadensersatzanspruch .....	196
cc) Unterlassungsanspruch .....	196
2. Vorgehen im Verhältnis zum Wettbewerber .....	196
a) Unterlassung der Beschäftigung .....	196
b) Schadensersatzansprüche .....	197

**Teil 4:**

**Umstrukturierung, Betriebsübergang und unternehmerische Mitbestimmung**

§ 15 Massenentlassung im Konzern .....	199
I. Anzeigepflichten gegenüber der Arbeitsverwaltung .....	199
II. Konsultationspflichten bei Massenentlassungen .....	201
1. Informationsinhalt und Folgen einer Information .....	202
2. Informationsverpflichteter und -zeitpunkt .....	203
3. Informationsberechtigter .....	204
a) Betriebsrat .....	204
b) Sprecherausschuss .....	206
4. Verpflichtung zur Anrufung der Einigungsstelle? .....	206
a) Grundsätze .....	206
b) Rechtsprechung des BAG .....	207
c) Rechtsprechung des BVerfG .....	207
d) Stellungnahme .....	207
5. Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern? .....	208
6. Schriftform der Unterrichtung? .....	209
7. Verhältnis zu anderen Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats .....	209
a) Interessenausgleich und Sozialplan .....	209
b) Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG .....	209
8. Verhältnis zum Kündigungsausspruch .....	210
III. Ad-hoc-Publizitätspflichten .....	210
1. Kursrelevanz .....	210
2. Informationsverpflichteter und -zeitpunkt .....	211
3. Kollision arbeitsrechtlicher und kapitalmarktrechtlicher Informationspflichten .....	212
4. Verstoß gegen die Ad-hoc-Publizität .....	213
5. Mitteilung gegenüber den Börsen und der BaFin .....	213

IV. Weitere Beteiligungsrechte im Überblick .....	213
1. Pflichten gegenüber dem mitbestimmten Aufsichtsrat .....	213
a) Mitbestimmter Aufsichtsrat in der AG .....	213
b) Mitbestimmter Aufsichtsrat in der GmbH .....	214
2. Pflichten gegenüber dem Europäischen Betriebsrat .....	214
3. Pflichten gegenüber dem SE-Betriebsrat .....	215
4. Pflichten gegenüber dem Sprecherausschuss .....	215
<b>§ 16 Gestaltungsoptionen im Bereich des § 613 a BGB .....</b>	<b>217</b>
I. Voraussetzungen und Rechtsfolgen von § 613 a BGB .....	217
II. Gestaltungsoptionen .....	221
1. Betrieb(steil) beim Veräußerer .....	221
2. Verlagerung eines Betriebs ins Ausland .....	222
3. Auftragsvergabe und -nachfolge .....	223
4. Vorherige Betriebsstilllegung .....	224
5. Zerschlagung der Einheit durch den Erwerber .....	225
6. Versetzungen .....	225
7. Aufhebungsvereinbarung .....	227
8. Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft .....	227
9. Steuerung der Ausübung des Widerspruchsrechts .....	228
10. Kündigung aufgrund eines Erwerberkonzeptes .....	228
11. Kündigungen vor konkretem Übernahmeszenario .....	229
12. Mehrstufiger Betriebsübergang .....	229
III. Betriebsübergang und Arbeitnehmerüberlassung .....	230
IV. Exkurs: Betriebsübergangsfolgen für konzernspezifische Sonderleistungen ....	231
<b>§ 17 Die Anwachsung im Spannungsfeld zum Betriebsübergang .....</b>	<b>233</b>
I. Ungeklärte Rechtsfragen bei der Anwachsung .....	233
II. Widerspruchsrecht .....	234
1. Bestehen eines gesetzlichen Widerspruchsrechts .....	234
2. Bestehen eines vertraglichen Widerspruchsrechts .....	234
III. Unterrichtungspflicht .....	235
IV. Schadensersatz .....	237
V. Bewertung .....	239
<b>§ 18 Unternehmerische Mitbestimmung nebst Ausnahmen .....</b>	<b>240</b>
I. Grundlagen der Bildung eines mitbestimmten Aufsichtsrats .....	240
1. Die paritätische Mitbestimmung nach dem MitbestG .....	240
2. Die Drittelmitbestimmung nach dem DrittelbG .....	241
II. Optionen zur Vermeidung einer unternehmerischen Mitbestimmung .....	241
1. Einwirkungen auf die Belegschaftsgröße .....	242
a) Begrenzung des Belegschaftswachstums im Inland .....	242
b) Verlagerung des Belegschaftswachstums ins Ausland .....	242
c) Belegschaftswachstum durch Leiharbeitnehmer .....	242
2. Bildung eines Gleichordnungskonzerns .....	243
3. Einwirkungen auf Holdingebene .....	243
a) Bildung einer bloßen (inländischen) Vermögensholding .....	243
b) Bildung einer Stiftung auf Holdingebene .....	244
4. Gestaltungsoptionen unter Einbeziehung ausländischer Gesellschaften ....	244
a) Gründung einer Holdinggesellschaft im Ausland .....	244

b) Unselbstständige Niederlassung einer ausländischen Gesellschaft .....	245
c) Verlegung einer ausländischen Gesellschaft ins Inland .....	245
d) Grenzüberschreitende Verschmelzung einer deutschen in eine ausländische Kapitalgesellschaft .....	246
e) Anwachsung einer deutschen in eine ausländische Kapitalgesellschaft .....	247
f) Wegzug deutscher Gesellschaften ins Ausland? .....	247
5. Optionen bei inländischer oder ausländischer Kapitalgesellschaft & Co. KG .....	247
a) Mitbestimmungsfreiheit bei weniger als 2.000 Arbeitnehmern .....	247
b) Inkongruente Gesellschaftsstruktur .....	248
c) Gründung einer ausländischen Kapitalgesellschaft & Co. KG .....	248
6. Gründung einer SE auf Holdingebene .....	249

## Teil 5: Kollektivarbeitsrechtliche Besonderheiten

§ 19 Betriebsverfassungsrecht im Konzern .....	251
I. Betriebliche Mitbestimmung in internationalen Konzernen .....	251
1. Geltungsbereich des BetrVG .....	251
a) Räumlicher Anwendungsbereich .....	251
b) Persönlicher Anwendungsbereich .....	251
2. Betriebsorganisatorische Aspekte .....	253
a) Wahl des Betriebsrats .....	253
b) Teilnahme an einer Betriebsversammlung .....	253
c) Wirtschaftsausschuss .....	253
d) Gesamtbetriebsrat .....	254
e) Konzernbetriebsrat .....	254
3. Exkurs: Mitbestimmungsrechte hinsichtlich international eingesetzter Mitarbeiter .....	255
II. Funktion und Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats .....	255
1. Errichtung .....	255
a) Grundsatz .....	255
b) Sonderformen von Konzernen .....	256
c) Zusammensetzung und Stimmengewichtung .....	257
d) Exkurs: Konzernunternehmen mit nur einem Betriebsrat .....	257
2. Zuständigkeit .....	258
a) Zuständigkeit nach § 58 Abs. 1 BetrVG .....	258
aa) Grundsatz .....	258
bb) Einzelfälle originärer Zuständigkeit .....	258
b) Zuständigkeit außerhalb des BetrVG .....	259
c) Zuständigkeit kraft Auftrags .....	260
3. Verhandlungspartner .....	260
4. Geschäftsführung .....	261
5. Kosten .....	261
6. Rechtsstellung der Mitglieder des Konzernbetriebsrats .....	262
7. Rechtsstreitigkeiten .....	263

III. Schicksal von Konzernbetriebsvereinbarungen bei Umstrukturierungen .....	263
1. Rechtsprechung zur Fortgeltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen .....	263
2. Übertragung der BAG-Grundsätze auf Konzernbetriebsvereinbarungen ...	265
a) Grundlagen .....	265
b) Konkurrenz von Kollektivvereinbarungen .....	265
c) Sinnwidrigkeit von fortgeltenden Kollektivvereinbarungen .....	266
§ 20 Tarifvertragsrecht im Konzern .....	267
I. Der „Konzerntarifvertrag“ .....	267
II. Tarifverträge in Konzernen .....	267
1. Keine Tariffähigkeit von Konzernen .....	267
2. Konzerneinheitlich geltender Tarifvertrag .....	268
3. Bildung eines Spartenbetriebsrats durch Tarifvertrag .....	269
<b>Teil 6:</b>	
<b>Weitere konzernbezogene arbeitsrechtliche Besonderheiten</b>	
§ 21 Compliance und unternehmensinterne Ermittlungen .....	271
I. Tabellarische Übersicht der relevanten Regeln .....	272
II. Inhalt von Compliance- und Investigations-Regelungen .....	273
III. Sanktionsmöglichkeiten bei Complianceverstößen .....	275
IV. Implementierung von Compliance- und Investigations-Regelungen .....	275
V. Zulässige Ermittlungsmaßnahmen gegenüber den Arbeitnehmern .....	276
1. Einsichtnahme in Personalakten .....	276
2. Detektiveinsatz .....	277
3. Videoüberwachung .....	277
4. Elektronische Ortung .....	278
5. Mitarbeiterbefragungen .....	278
6. Kontrolle des Gesprächsinhalts dienstlicher Telefonate .....	279
7. Kontrolle des E-Mailverkehrs .....	280
8. Mitarbeiter-Screenings .....	280
9. Keine Mitteilungspflicht über die Durchführung einer Internal Investigation .....	281
VI. Background Checks bei Bewerbern .....	281
VII. Beweisverwertungsverbote bei Aufdeckung von Complianceverstößen .....	282
VIII. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei einer Internal Investigation .....	283
1. Mitarbeiterbefragung .....	283
2. Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen .....	283
3. Einsatz von Fragebögen .....	284
4. Auswertung von Dokumenten .....	284
5. Informationsrechte .....	284
IX. Best Practice zur Herstellung der Compliance .....	285
§ 22 Datenübertragung innerhalb und außerhalb des Konzerns .....	286
I. Grundlagen .....	286
II. Abgrenzung „Verantwortliche Stelle“ und „Dritter“ .....	287
1. „Verantwortliche Stelle“ .....	287
2. „Dritter“ .....	287
III. Das fehlende Konzernprivileg .....	287

IV. Auftragsdatenverarbeitung/Funktionsübertragung/Eigenverarbeitung .....	288
1. Auftragsdatenverarbeitung .....	288
2. Funktionsübertragung .....	289
3. Handeln der verantwortlichen Stelle selbst .....	290
4. Zweckwidrige Datennutzung durch den Auftragnehmer .....	291
V. Durchführung einer Auftragsdatenverarbeitung .....	291
1. Schriftliche Auftragserteilung .....	291
a) Begriff der schriftlichen Auftragserteilung .....	291
b) Umfang der schriftlichen Auftragserteilung .....	291
2. Auswahl des Auftragnehmers .....	293
VI. Datenübertragung in Drittstaaten .....	293
1. Geltung des BDSG .....	293
2. Voraussetzungen der Datenübertragung in Drittstaaten .....	294
VII. Exkurs: Konzerninterner Datenschutzbeauftragter .....	294
1. Zulässigkeit des Konzern-Datenschutzbeauftragten durch Personalunion? .....	295
2. Entbehrlichkeit weiterer Datenschutzbeauftragter? .....	296
3. Auswahl des Datenschutzbeauftragten .....	296
§ 23 Betriebsrentenanpassung und Berechnungsdurchgriff im Konzern .....	297
I. Die Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG .....	297
II. Besonderheiten in Konzernsachverhalten .....	299
1. Finanziell gute Verfassung der Obergesellschaft .....	299
a) Grundsatz: Kein Berechnungsdurchgriff .....	299
b) Ausnahmekonstellationen .....	299
aa) Bisherige Rechtsprechung .....	299
bb) Neue Entwicklung der Rechtsprechung .....	300
cc) Bewertung .....	301
2. Finanziell schlechte Verfassung der Obergesellschaft .....	303
3. Finanziell gute Verfassung nachgeordneter Unternehmen .....	303
4. Sonderproblem: Betriebsrentenanpassung bei Rentnergesellschaft .....	304
§ 24 Interimsmanagement .....	307
I. Begriff des Interimsmanagements .....	307
II. Rechtliche Einordnung .....	307
1. Das angelsächsische Modell sowie das Zweierverhältnis zwischen Interim-Manager und Kunden .....	308
a) Ausgangslage .....	308
b) Bewertung .....	309
2. Das holländische Modell .....	310
a) Rechtsverhältnis zwischen Interim-Manager und Agentur .....	310
b) Rechtsverhältnis zwischen Agentur und Kunden .....	310
c) Rechtsverhältnis zwischen Interim-Manager und Kunden .....	310
d) Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung .....	310
e) Bewertung .....	311
III. Der Interim-Manager als GmbH-Geschäftsführer .....	311
Stichwortverzeichnis .....	313