

Goce Andonoski

**Gestaltungsmöglichkeiten und
Problemfelder bei der
Arbeitnehmerbeschäftigung im Konzern**

Diplomarbeit

BEI GRIN MACHT SICH IHR WISSEN BEZAHLT



- Wir veröffentlichen Ihre Hausarbeit, Bachelor- und Masterarbeit
- Ihr eigenes eBook und Buch - weltweit in allen wichtigen Shops
- Verdienen Sie an jedem Verkauf

Jetzt bei www.GRIN.com hochladen
und kostenlos publizieren



Gestaltungsmöglichkeiten und Problemfelder bei der Arbeitnehmerbeschäftigung im Konzern

Diplomarbeit im Fach Personal und Management
Studiengang Wirtschaftsrecht
Fachhochschule Bielefeld, Fachbereich Wirtschaft

Wintersemester 2006/2007



Fachhochschule Bielefeld
University of Applied Sciences

Vorgelegt von: Goce Andonoski

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	III
1. Einleitung	1
2. Der Konzernbegriff	2
2.1 Konzernbegriff des Aktiengesetzes	2
2.2 Unterordnungs- und Gleichordnungskonzern	3
2.3 Eingliederungs-, Vertrags- und faktischer Konzern	5
2.4 Einfacher und qualifizierter faktischer Konzern.....	6
3. Gestaltungsformen des Konzernbezugs	8
3.1 Arbeitsvertrag ohne Konzernbezug	8
3.1.1 Der Konzern als Vertragspartner	8
3.1.2 Konzernunternehmen als Vertragspartner.....	9
3.2 Arbeitsvertrag mit Konzernbezug	11
3.2.1 Konzernweite Entsendungs- und Versetzungsvorbehalte	11
3.2.1.1 Entsendung (konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung).....	11
3.2.1.2 Dauerhafte Beschäftigung in einem anderen Konzernunternehmen (Versetzung)	24
3.2.2 Andere Gestaltungsformen des Konzernbezugs	26
4. Typische Probleme des individuellen Arbeitsrechts im Konzern	33
4.1 Arbeitsentgeltanspruch und sonstige finanzielle Forderungen des Arbeitnehmers	33
4.2 Sozialversicherungsrecht und Sozialleistungen.....	37
4.3 Wettbewerbsverbot und Verschwiegenheitspflicht	40
4.4 Konzernspezifische Gleichbehandlungsproblematik	45
4.5 Betriebliche Übung im Konzern	49
5. Kündigungsrecht	52
5.1 Kündigungserklärung und Kündigungswirkungen.....	52
5.2 Kündigungsgründe	54
5.2.1 Personen- und verhaltensbedingte Kündigung.....	54
5.2.2 Betriebsbedingte Kündigung und soziale Auswahl	58
5.2.2.1 Betriebsbedingte Kündigung.....	58
5.2.2.2 Soziale Auswahl.....	63
5.3 Anrechnungszeiten	68
5.4 Anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten	69

5.5	Anhörung des Betriebsrats	72
6.	Kollektives Arbeitsrecht.....	76
6.1	Zuordnung von Arbeitsverhältnissen zu mehreren Unternehmen.....	76
6.2	Konzern und Konzernbetriebsrat	79
6.3	Konzernbetriebsvereinbarung.....	83
6.4	Sonstige Konzernmitbestimmungsmöglichkeiten	84
6.4.1	Konzernwirtschaftsausschuss	84
6.4.2	Konzernsprecherausschuss	86
6.5	Konzerntarifvertrag	87
7.	Fazit	90
	Rechtsnormen.....	92
	Literaturverzeichnis.....	VI

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	Anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABI.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AP	„Arbeitsrechtliche Praxis“ (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbG	Arbeitsgericht
APS	Ascheid/Preis/Schmidt (Großkommentar zum Kündigungsrecht)
Art.	Artikel
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AZR	Aktenzeichen-Register
BAWü	Baden-Württemberg
BB	„Betriebsberater“ (Zeitschrift)
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
Bbg	Brandenburg
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	„Entscheidungen des Bundessozialgerichts“ (Zeitschrift)
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BErzGG	Bundserziehungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DB	„Der Betrieb“ (Zeitschrift)
ErfK/Schaub	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EzA	„Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht“ (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HSWG	Hess / Schlochauer / Worzalla / Glock – Kommen- tar zum Betriebsverfassungsgesetz
Insb.	insbesondere
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KK-AktG	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz
KR	Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LArbG	Landesarbeitsgericht
m. Anm.	mit Anmerkung
MDR	„Monatsschrift für deutsches Recht“ (Zeitschrift)
MuSchG	Mutterschutzgesetz
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
NJW	„Neue Juristische Woche“ (Zeitschrift)
NZA	„Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ (Zeitschrift)
NZG	„Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht“ (Zeit- schrift)

PersVG	Personalvertretungsgesetz
Rn.	Randnummer
RdA	„Recht der Arbeit“ (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
SAE	„Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen“ (Zeitschrift)
S.	Seite
sog.	sogenannte
SGB	Sozialgesetzbuch
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeitbefristungsgesetz
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl.	vergleiche
w. Nachw.	Weiteren Nachweisen
WiVerw.	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
ZfA	„Zeitschrift für Arbeitsrecht“ (Zeitschrift)
ZGR	„Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht“ (Zeitschrift)
ZHR	„Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht“ (Zeitschrift)
ZIP	„Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“
z. B.	zum Beispiel

1. Einleitung

In Zeiten der Globalisierung ist die Bundesrepublik Deutschland wie kein anderer Staat vom Weltmarkt abhängig. Dies führt zu internationalen Verflechtungen der Wirtschaft, welche immer mehr Mobilität und Flexibilität von ihren Mitarbeitern verlangen. Im Gegensatz dazu steht das anwendbare Recht der Arbeitsbeziehungen, welches sich ganz überwiegend national orientiert, aber durchaus immer „europäischere“ Ansätze annimmt und durch sie bestimmt wird.

Im Rahmen der Unternehmenskonzentration ist die wirtschaftliche Bedeutung des Konzerns zunehmend gewachsen, wobei insbesondere das konzerninterne Personal- und Sozialwesen durch eine Zentralisierung gekennzeichnet ist. Häufig werden etwa Nachwuchskräfte zunächst in der Konzernobergesellschaft beschäftigt und geschult, wobei sie die Grundsätze der Konzernpolitik kennen lernen, um später in der Leitung von Tochtergesellschaften eingesetzt zu werden.

Das nationale Arbeitsrecht geht unbestrittenermaßen von der rechtlichen Selbständigkeit jedes einzelnen Konzernunternehmens aus und lässt die Konzernverbundenheit eines Arbeitgebers weitgehend unberücksichtigt. Dies führt dazu, dass Nachteile und Gefahren, die die Aufspaltung in selbständigen Gesellschaften für den Arbeitnehmer mit sich bringen, schlicht vernachlässigt werden. So bleibt dem Arbeitnehmer z. B. ein durch das Gesetz bestimmter konzernweiter Weiterbeschäftigungsanspruch verwehrt.

Während das Arbeitsrecht auf den autonomen Arbeitgeber abzielt, dessen unternehmerische Entscheidungen durch Betriebs- und Belegschaftsinteressen bestimmt werden, findet der Arbeitnehmer im Konzernunternehmen das genaue Gegenteil vor: hier verfolgt der Arbeitgeber die Interessen der Konzernpolitik, die durch das beherrschende Unternehmen vorgegeben werden. Bislang besteht kein differenziertes und ausformuliertes Konzernarbeitsrecht. Nur zu einzelnen Problembereichen hat das BAG auf einer konzernbezogenen Betrachtungsweise Lösungsansätze entwickeln können.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist, eventuelle nationale Gestaltungsmöglichkeiten aufzuzeigen und auf potenzielle Problemfelder hinzuweisen.

2. Der Konzernbegriff

2.1 Konzernbegriff des Aktiengesetzes

Das Aktiengesetz (AktG) definiert den Konzern wie folgt:

"Sind ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen" (§ 18 Abs. 1 Satz 1 AktG).

Das zentrale Wesensmerkmal des Konzerns ist die Zusammenfassung rechtlich selbständiger Unternehmen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden und unter einheitlicher Leitung stehen. Der Konzern ist keine eigene Rechtspersönlichkeit und demzufolge nicht rechtsfähig. Die rechtliche Selbständigkeit ist ein formales Kriterium, wobei es auf die wirtschaftliche Selbständigkeit nicht ankommt. Die einheitliche Leitung – ein wesentliches Merkmal – ist dagegen ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dem der Gesetzgeber bewusst auf eine Konkretisierung verzichtet hat, da in der Praxis eine große Anzahl von rechtlichen Konzerngestaltungen anzutreffen ist.¹ Welches zentrale Merkmal eine einheitliche Leitung aufweist, ist unklar und sehr strittig.² Die Literatur unterscheidet hierbei zwei Auffassungen, die üblicherweise als *enger* bzw. als *weiter Konzernbegriff* bezeichnet werden.

Der enge Konzernbegriff betrachtet den Konzern aus der wirtschaftswissenschaftlichen Sicht als eine wirtschaftliche Einheit und bejaht das Vorliegen der rechtlichen Definition des Konzernbegriffes unter der Voraussetzung, dass die Konzernspitze die wesentlichen unternehmerischen Bereiche der Unternehmenspolitik wahrnimmt.³ Dagegen weist der weite Konzernbegriff eine einheitliche Leitung in einem zentralen Bereich der unternehmerischen Tätigkeit (z. B. Einkauf, Verkauf, Organisation, Personalwesen) auf. Dieses ist als Mindestanforderung anzusehen neben der Voraussetzung, dass diese begrenzte Koordination der beteiligten Unternehmen auf den gesamten Konzern Auswirkungen hat.⁴

¹ Emmerich in Akt.- u. GmbH-Kommentar, § 18 Rn. 9.

² Bayer in Münchener Kommentar, § 18 Rn. 28.

³ Emmerich in Akt.- u. GmbH-Kommentar, § 18 Rn. 29.

⁴ Bayer in Münchener Kommentar, § 18 Rn. 30.

Abschließend sieht die Rechtsprechung bei einer einheitlichen Finanzplanung in verbundenen Unternehmen, sowohl bei engem als auch bei weitem Konzernbegriff, die Annahme eines Konzerns als gegeben an.⁵

Die Konzerne können in vielfältiger Weise eingeteilt werden. Eine wichtige Einteilung findet sich in § 18 AktG: Hier unterscheidet das Gesetz zwischen Gleichordnungskonzernen und Unterordnungskonzernen. Daneben gibt es Unterscheidungen zwischen Eingliederungs-, Vertrags- und faktischen Konzernen. Welche wesentlichen Merkmale die hier aufgeführten Einteilungen und Unterscheidungen ausmachen, behandeln die folgenden Unterpunkte.

2.2 Unterordnungs- und Gleichordnungskonzern

§ 18 AktG definiert in Abs. 1 Satz 1 den Unterordnungskonzern und in Abs. 2 den Gleichordnungskonzern. Beide Konzernformen weisen das gleiche entscheidende Merkmal auf, nämlich die Zusammenfassung mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung (§ 18 AktG). Der Unterschied zwischen Unterordnungs- und Gleichordnungskonzern basiert auf der im Gesetz vorgeschriebenen Abhängigkeit. Während die im Unterordnungskonzern unter einheitlicher Leitung zusammengefassten Unternehmen zugleich voneinander i. S. d. § 17 AktG abhängig sind (§ 18 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 AktG), fehlt eine solche Abhängigkeit bei den verbundenen Unternehmen im Gleichordnungskonzern (§ 18 Abs. 2 AktG) gänzlich.

Im Unterordnungskonzern werden gem. § 18 Abs. 1 AktG ein abhängiges Unternehmen (sog. Untergesellschaft) – oder auch mehrere abhängige Unternehmen – und ein herrschendes Unternehmen (sog. Obergesellschaft) unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst.⁶ Von diesem sind die anderen Konzernunternehmen abhängig. Hier entsteht eine sog. Abhängigkeit mit Über-/Unterordnungsverhältnis.

Ergänzt wird die Regelung durch eine unwiderlegbare und eine widerlegbare Vermutung des Vorliegens eines Unterordnungskonzerns.

Die erste Vermutungsregelung ist gem. § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG unwiderleglich, wenn ein Beherrschungsvertrag gem. § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG (Ver-

⁵ So BGH-Urteil v. 20.02.1989 (2 ZR 167/88) = NJW 1989, 1800 „Tiefbau“; zustimmend BGH-Urteil v. 23.09.1991 (2 ZR 135/90) = NJW 1991, 3142 „Video“.

⁶ Bayer in Münchener Kommentar, § 18 Rn. 2.

tragskonzern) oder eine Eingliederung gem. §§ 319 und 320 AktG (Eingliederungskonzern) vorliegt, wobei eine einheitliche Leitung grundsätzlich gegeben ist. Besteht gem. § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG Abhängigkeit im Sinne des § 17 AktG, wird die einheitliche Leitung und somit das Vorliegen des Konzerns als widerlegbar vermutet. Nach § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG kann es zu einer widerlegbaren Doppelvermutung kommen, wenn zwischen den beteiligten Unternehmen Abhängigkeit besteht, so dass das Vorliegen einer einheitlichen Leitung vermutet wird.

Zu beachten ist, dass beim Unterordnungskonzern eine weitere Einteilung zwischen dem Vertrags-, Eingliederungs- und faktischen Konzern vorgenommen wird.

Im Gegensatz zum Unterordnungskonzern definiert sich der Gleichordnungskonzern nach § 18 Abs. 2 AktG über die Unterstellung mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen unter einer einheitlichen Leitung, ohne dass eines der beteiligten Unternehmen von einem der anderen abhängig ist oder beherrscht wird.⁷ Die Beteiligten sind hier „gleichgestellt“. Die fehlende Abhängigkeit führt dazu, dass kein Unternehmen auf ein anderes, gleichgeordnetes Konzernunternehmen einen beherrschenden Einfluss ausüben darf.⁸

In der Praxis gibt es zwei Erscheinungsformen, den vertraglichen und den faktischen Gleichordnungskonzern. Der vertragliche Gleichordnungskonzern ist durch einen Gleichordnungsvertrag gekennzeichnet. Die Vertragspartner (Unternehmen) vereinbaren, den Weisungen der von ihnen installierten Leitung Folge zu leisten. Diese Art von Interessengemeinschaft stellt gesellschaftsrechtlich gesehen eine GbR mit eigener Geschäftsführung dar. Solange die gleichgeordneten Unternehmen an der einheitlichen Leitung gleichberechtigt sind, besteht für die Vertragspartner keine Abhängigkeit von dieser GbR.

Der Gleichordnungsvertrag gem. § 291 Abs. 2 AktG stellt kein Beherrschungsvertrag dar. Daher sind die Bestimmungen gem. §§ 293 ff. AktG für diesen irrelevant: dies gilt doch nicht, wenn neben dem Gleichordnungsvertrag noch weitere Unternehmensverträge abgeschlossen worden sind.⁹

⁷ BAG-Urteil v. 05.05.1988 (2 AZR 795/87), DB 1989, S. 1139-1140.

⁸ Bayer in Münchener Kommentar, § 18 Rn. 3.

⁹ Kuhlmann/Ahnis, Konzernrecht, S. 43.