

§ 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 1996³ 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.

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 oben⁸ 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-Trümmer § 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.).

triebsteil« qualifizieren können. Soweit sie nach § 4 Satz 1 BetrVG als »selbstständig« 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 Arbeitnehmer¹⁵ oder ein dauernder arbeitsbezogener Kommunikationszusammenhang¹⁶ 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 Staatenimmunität¹⁹ 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-Trümmner § 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.

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 ersten 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-Ehrlich-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.

»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 könnte; 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-Entscheidungen²⁸, doch ist dort nicht gesagt, daß sich der »organisatorische Zusammenhang« notwendigerweise im Inland befinden müsse. Die überwiegende Gegenposition²⁹ 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.

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.

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 Eingangsstellenverfahren 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.

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 Beschußverfahren einleitet, um die nach französischem Recht gegebenen Informationsrechte gegenüber dem deutschen Arbeitgeber durchzusetzen⁴², 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 Beschußverfahren, 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 »Undenkbares« 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, 19^e 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).

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. Begebt 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 ggf. 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.

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 benannt. 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 I, Rn 1203; Junker, S. 356.

52 Dazu näher DKK-Kittner § 102 Rn 50-104.

53 Zur Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei Widerspruch s. oben § 2 IV.