

§ 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.

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 versehen⁵, 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.

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« unvermeidbar¹¹, 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.

Tunesien arbeitende deutsche Reiseleiterin¹³ 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 sollen¹⁵, 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? Erfäßt 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; »organ-schaftliches 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.

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 »Betriebsverfassungs-oasen«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?

Die Internationalisierung der Arbeitsprozesse erfordert zumindest eine Koordination der betrieblichen (und gewerkschaftlichen) Interessenvertretungen. Mit Recht ist diese sogar als »Überlebensfrage« titulierte worden²¹. 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.