

Uwe Silberberger

Weiterbeschäftigungs-  
möglichkeit und  
Kündigungsschutz  
im Konzern

Juristische Gesamtbibliothek  
Technische Universität Darmstadt

B 63487



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
<i>1. Kapitel</i>	19
§ 1 Einleitung	19
I. Problemstellung	19
II. Wissenschaftliche Behandlung der aufgeworfenen Fragen	20
III. Empirie zum Konzernierungsumfang	21
IV. Konzerngesellschaftsrechtliche Grundlagen und Unternehmensbegriff	22
V. Eingrenzung des Themas	27
1. Unternehmerische Vorgaben im Konzern	27
a) Konzerneinfluß und freie Unternehmensentscheidung	27
b) Gesetzesumgehung und Rechtsformenzwang	29
2. Eingrenzung der Untersuchung auf betriebsbedingte Kündigungen	29
3. Sonstige Auswirkungen des Konzerntatbestandes auf kündigungsschutzrechtliche Vorschriften	30
a) Wartefrist (§ 1 Abs.1 KSchG) bzw. Kündigungsfristen (§ 622 Abs.2 BGB bzw. § 2 Abs.1 AngKSchG)	30
b) Betriebsgröße (§ 23 Abs.1 Satz 2 KSchG)	32
c) Sozialauswahl (§ 1 Abs.3 Satz 1 KSchG)	34
VI. Gang der weiteren Untersuchung	34
<i>2. Kapitel</i>	37
§ 2 Darstellung der Rechtsprechung und Literatur	37
I. Rechtsprechung des BAG	37
II. Martens	38
III. Konzen	41
IV. Henssler	44

V.	Coen	47
VI.	Karamarias	48
VII.	Wiedemann	49
VIII.	Abbrent	51
IX.	Windbichler	53
X.	Helle	59
XI.	Kiel	62
	<i>3. Kapitel</i>	67
§ 3	Konzernweite Beschäftigungspflicht aufgrund Vertrags- und Vertrauenshaftung	67
I.	Arbeitgebergruppe	68
II.	Rechtsgeschäftliche Erweiterung des Kündigungsschutzes	70
III.	Weiterbeschäftigungspflicht eines vom Vertragsarbeitgeber zu unterscheidenden Konzernunternehmens	70
§ 4	Gleichbehandlungsgrundsatz und betriebliche Übung	73
I.	Vertragsarbeitgeber	73
II.	Anderes Konzernunternehmen	73
	1. Weiterbeschäftigung durch die Konzernmutter und Gleichbehandlungsgrundsatz	73
	a) Rechtslage bei nachträglicher Wiedereinstellung	75
	b) Dogmatische Begründung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	76
	c) Bewertung des Verhältnisses zwischen Arbeitnehmer der Konzerntochter und der Konzernmutter	78
	d) Arbeitgeberfunktionen der Konzernmutter und deren Rechtsfolgen	81
	aa) Kündigung aufgrund konzernrechtlicher Weisung	81
	bb) Kündigung unabhängig von einer Konzerndirektive	83
	cc) Zwischenergebnis	84
	2. Weiterbeschäftigung durch eine Konzernschwester und Gleichbehandlungsgrundsatz	85
	3. Betriebliche Übung	86

§ 5	Unternehmensteilung und Beschäftigungspflicht des ehemaligen Vertragsarbeitgebers	89
I.	Konzerntochter ist Vertragsarbeitgeberin nach der Unternehmensteilung	89
1.	Nachwirkende Fürsorgepflicht des früheren Vertragsarbeitgebers	90
a)	Prognoserisiko des Arbeitgebers und Wiedereinstellungsanspruch	90
b)	Unternehmensteilung und Wiedereinstellungsanspruch	91
2.	Zeitliche Grenzen eines Wiedereinstellungsanspruches bei vorausgegangener Unternehmensteilung	93
a)	Jahresfrist in § 613a BGB	93
b)	Analogie zu § 159 HGB	94
aa)	Lückenfeststellung	94
bb)	Zeitliche Begrenzung der Haftung des ausscheidenden Gesellschafters gemäß § 159 HGB	94
II.	Konzernmutter ist Vertragsarbeitgeberin nach der Unternehmensteilung	96
III.	Zusammenfassung	97
§ 6	Funktionsnachfolge im Konzern	99
I.	Konzernunabhängige Funktionsverlagerung	99
II.	Funktionsverlagerung im Konzerninteresse	102
1.	Tatbestandsmerkmal <i>Rechtsgeschäft</i>	102
2.	Funktionsnachfolge im Konzerninteresse	103
3.	Methodik	104
§ 7	Versetzungsvorbehalt	106
I.	Personalführungsgesellschaften	106
II.	Versetzungsvorbehalt außerhalb von Personalführungsgesellschaften	107
1.	Vertrauenshaftung	107
2.	Fürsorgepflicht	109
§ 8	Arbeitnehmerüberlassung im Konzern	112
I.	Rechtsmißbrauch und Rechtsformenzwang	112
II.	Sonstige Konzernleihe	113

§ 9	Unternehmensüberlassungsverträge	117
I.	Betriebspacht	118
II.	Betriebsüberlassungsverträge	119
III.	Betriebsführungsvertrag	120
	1. Unechter Betriebsführungsvertrag	121
	2. Echter Betriebsführungsvertrag	122
	a) Arbeitnehmer der Betriebsführungsgesellschaft	122
	b) Arbeitnehmer des Eigentümerunternehmens	123
§ 10	Freiwilliger Wechsel des Arbeitnehmers zu einem anderen Konzernunternehmen	125
I.	Vom Arbeitgeber veranlaßter Wechsel	126
	1. Vertrauen des Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung	127
	2. Kein Vertrauen des Arbeitnehmers auf eine Weiterbeschäftigung im Konzern zur Zeit des Arbeitgeberwechsels	129
	3. Die Konzernverbundenheit des neuen Arbeitgebers entfällt nach dem Arbeitgeberwechsel	132
II.	Wechsel des Arbeitnehmers ohne eine ihn persönlich betreffende Veranlassung seines Arbeitgebers	132
§ 11	Gemeinschaftsbetrieb	134
I.	Voraussetzungen für einen Gemeinschaftsbetrieb	134
II.	Identität des betriebsverfassungs- und kündigungsschutzrechtlichen Betriebsbegriffs?	135
	1. Urteil des BAG vom 23.3.1984	136
	2. Urteil des BAG vom 13.6.1985	136
	3. Urteil des BAG vom 5.3.1987	137
	4. Urteil des BAG vom 18.1.1990	138
	5. Urteil des BAG vom 9.4.1991	138
	6. Zusammenfassung der Rechtsprechung des BAG	138
	7. Schrifttum zum kündigungsschutzrechtlichen Betriebsbegriff	138
	8. Eigener Standpunkt	139

4. Kapitel	147
§ 12 Kündigung eines Arbeitnehmers der Konzernmutter trotz Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einer Konzerntochter	147
I. § 1 Abs.2 KSchG und Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einer Konzerntochter	148
1. Prinzipien des Kündigungsrechts	148
2. Systematik des § 1 Abs.2 KSchG	150
3. Rückschluß aus der Systematik des § 1 Abs.2 KSchG auf die Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 1 Abs.2 Satz 1 KSchG	151
4. Zwischenergebnis	153
II. Einwirkungsmöglichkeiten der Konzernmutter auf ihre Konzerntöchter in den verschiedenen Konzernarten	153
III. Interessenabwägung und Zwischenergebnis	156
§ 13 Kündigung eines Arbeitnehmers der Konzerntochter trotz Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten in der Konzernmutter oder einer Konzernschwester	159
I. Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung	160
1. Herkunft des Kündigungsschutzes aufgrund einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	162
a) Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920 (BRG)	162
b) Gesetz zur Regelung der nationalen Arbeit (AOG)	163
c) Kündigungsschutzgesetz von 1951	163
d) Betriebsverfassungsgesetz 1972	164
e) Zusammenfassung	164
2. Analogie zu § 1 Abs.2 KSchG	165
3. Recht auf Arbeit und Recht am Arbeitsplatz	166
II. Zusammenfassung der in der Literatur vorgebrachten Argumente für eine konzerndimensionale Beschäftigungspflicht	166
III. Ausübung von Arbeitgeberfunktionen durch die Konzernmutter	169
1. Begründung und Rechtsfolgen im mittelbaren Arbeitsverhältnis	171
a) Rechtsprechung des BAG zum mittelbaren Arbeitsverhältnis	172
aa) Urteil vom 9.4.1957	172
bb) Urteil vom 8.8.1958	173
cc) Urteile vom 26.11.1975 und 22.7.1982	173

dd) Urteil vom 25.8.1976	173
ee) Urteil vom 20.7.1982	174
ff) Urteil vom 24.8.1983	174
b) Zusammenfassung der Rechtsprechung des BAG zum mittelbaren Arbeitsverhältnis	176
c) Literatur und eigene Stellungnahme zur Rechtsprechung des BAG	176
d) Mittelbares Arbeitsverhältnis und Ausübung der unternehmerischen Leitung	179
e) Fürsorgepflicht und Einstellungsanspruch	182
f) Ausübung von Arbeitgeberfunktionen und Einstellungsanspruch	184
g) Zwischenergebnis	185
2. Ausübung der Arbeitgeberfunktionen im Konzern	185
a) Beschäftigungsmöglichkeit bei der Konzernmutter	186
aa) Unterordnungskonzern	186
(1) Vertrags- und Eingliederungskonzerne	187
(2) Faktische Konzerne	188
(3) Zwischenergebnis für den Unterordnungskonzern	193
bb) Gleichordnungskonzern	193
b) Beschäftigungsmöglichkeit bei einer Konzernschwester	194
IV. Zulässigkeit der angedeuteten Rechtsfortbildung	195
1. Grundrechte der vom Arbeitsplatzverlust bedrohten Arbeitnehmer	196
2. Arbeitgebergrundrechte	199
3. Zusammenfassung	199
5. Kapitel	201
§ 14 Konzernweite Beschäftigungspflicht und Mitbestimmung des Betriebsrates	201
I. Zuständigkeit des Konzernbetriebsrates?	201
II. Fehlende Zustimmung des Betriebsrates zur Weiterbeschäftigung auf dem freien Arbeitsplatz	202
1. Fehlende Beteiligung des Betriebsrates	202
a) Rechtslage beim konzerndimensionalen Kündigungsschutz	202

b) Rechtslage beim Übernahmeanspruch gegenüber der Konzernmutter	203
c) Von den Konzernunternehmen zu fordernde Vorgehensweise	203
2. Verweigerter Zustimmung des Betriebsrates	204
a) Kündigungsschutzfälle	204
b) Übernahmeanspruch	205
6. Kapitel	207
§ 15 Prozessuale Fragen	207
I. Kündigungsschutzfälle	207
1. Klagefrist	207
2. Darlegungs- und Beweislast	208
II. Übernahmeanspruch	208
1. Rechtsschutzinteresse	209
2. Klagefrist	210
3. Beweislast	210
7. Kapitel	213
§ 16 Arbeitsbedingungen	213
I. Kündigungsschutzfälle	213
1. Funktionsnachfolge	213
2. Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit dem alten Arbeitgeber	213
a) Auf rechtsgeschäftlicher Vereinbarung oder schützenswertem Vertrauen basierender Kündigungsschutz	213
b) Kündigung eines Arbeitnehmers der Konzernmutter	214
II. Übernahmeanspruch	215
1. Normalfall	215
2. Rechtsgeschäftlich und durch Vertrauensschutzgesichtspunkte begründeter Übernahmeanspruch	215
3. Unternehmensteilung	216
4. Zusammenfassung	216



<i>8. Kapitel</i>	217
§ 17 Zusammenfassung in Thesenform	217
Literaturverzeichnis	221