

fälliger effektiver Schaden nachweislich geringer ist als die Vertragsstrafe.³²⁷

IV. Fazit

Die Unterstellung von Verträgen über die Herstellung beweglicher und unbeweglicher Sachen unter Schweizer Recht lässt den Vertragsparteien aufgrund der wenigen zwingenden Bestimmungen des schweizerischen Werkvertragsrechts weitest gehende Flexibilität bei der Vertragsgestaltung. Insbesondere deutsche Unternehmen können solche Verträge im B2B-Bereich im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung ihren Bedürfnissen entsprechend ausgestalten, ohne dabei Gefahr zu laufen, dass einzelne Vertragsbestimmungen aufgrund einer AGB-Inhaltskontrolle für nichtig erklärt werden, wie dies in Deutschland oft der Fall ist.

Auch wenn sich das schweizerische und das deutsche Recht in vielen Belangen ähnlich sind, sollte bei der Wahl des Schweizer Rechts nicht übersehen werden, dass die Bestimmungen zum Werkvertrag insbesondere im Bereich der Abwicklung von Werkverträgen zahlreiche Besonderheiten aufweisen, die vom deutschen Recht abweichen. Es ist deshalb unabdingbar, dass sich deutsche Unternehmen solcher Unterschiede bewusst sind und im Zweifel geeignete vertragliche Regelungen treffen, um mögliche Fallstricke zu vermeiden.

327 BSK-Ehrrat (Fn. 10), Art. 161 OR Rdnr. 4.



Dr. Christopher Boog

1997–2002 Studium der Rechtswissenschaften mit besonderem Schwerpunkt Europarecht an den Universitäten Freiburg i.Ue. und Amsterdam; 2000–2002 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivilrecht von Prof. Dr. Alexandra Rumo-Jungo an der Universität

Freiburg i.Ue.; 2006 Zulassung als Rechtsanwalt, seither überwiegend im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit mit besonderem Fokus auf Baustreitigkeiten bei Schellenberg Wittmer in Zürich tätig; 2008–2009 Visiting Scholar im Bereich Schiedsgerichtsbarkeit und internationales Zivilprozessrecht an der Columbia Law School, New York; 2010 Promotion zum Dr.iur. an der Universität Zürich, Dissertation zum Thema „Die Durchsetzung einstweiliger Maßnahmen in internationalen Schiedsverfahren“; seit 2012 Partner im Bereich Schiedsgerichtsbarkeit bei Schellenberg Wittmer.



Lic.iur. Sonja Stark-Traber, LL.M.

1996–2001 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Zürich; 2005 Zulassung als Rechtsanwältin; 2002–2006 Juristische Sekretärin und Ersatzrichterin am Bezirksgericht Zürich; seit 2006 im Bereich der Prozessführung und Schiedsgerichtsbarkeit mit besonderem Fokus auf Baustreitigkeiten bei Schellenberg Wittmer in Zürich tätig; 2008–2009 LL.M. in Commercial Law an der University of Edinburgh.

Judith Adam-Caumeil, Avocat à la Cour/Rechtsanwältin, Paris

Die Arbeitgeberstellung der deutschen Muttergesellschaft bei Unternehmen mit Frankreichbezug

Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung französischer Gerichte zur „Mitarbeitgeberschaft“

Der Begriff der „Mitarbeitgeberschaft“, im Französischen „co-employeur“ oder auch „employeur conjoint“, erfreut sich an wachsender Beliebtheit bei den französischen Arbeitsgerichten und in der Folge auch bei den französischen Arbeitnehmern. Einige international tätige Unternehmen mit Tochterunternehmen in Frankreich haben hingegen meist zu ihrem Leidwesen schon nähere Bekanntschaft mit dieser neuen Waffe der französischen Arbeitsgerichte gemacht. Der Rechtsbegriff wird dazu verwendet, die Pflichten eines Arbeitgebers zusätzlich einer anderen – meist juristischen – Person aufzuerlegen. So erhält ein Arbeitnehmer zwei gesamtschuldnerisch haftende Schuldner an die Hand gegeben, was sich für diesen natürlich vor allem im Fall der Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers als nützlich erweisen

kann. Im Lichte dieser Rechtsprechung werden Muttergesellschaften, die auch in Frankreich engagiert sind, gezwungen sein, die Organisation ihrer Unternehmensgruppe zu überdenken, um nicht dieser neuen Rechtsprechung zum Opfer zu fallen. Im Folgenden werden die Rechtsprechungsentwicklung und damit die Entwicklung des Begriffs „Mitarbeitgeber“ genauer beleuchtet und die daraus folgenden Konsequenzen für Unternehmensgruppen dargestellt.

I. Die Rechtslage vor dem Urteil Jungheinrich (Mitarbeitgeber aufgrund Weisungsgebundenheit)

Der Begriff des Mitarbeiters existiert dem Grundsatz nach schon länger. In der Rechtsprechung und Lehre wurde

jedoch, auch wenn bereits früher von einer Vermischung von Interessen, Aktivitäten und Geschäftsleitung die Rede war, immer das Kriterium der Weisungsgebundenheit hervorgehoben. In der Argumentation der französischen Arbeitsgerichte spielte das Abhängigkeits- bzw. Unterordnungsverhältnis zwischen einem eventuellen Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer seit jeher eine entscheidende Rolle. So war eine Qualifizierung und damit die Haftung als Arbeitgeber ohne direkte Weisungsbefugnis gegenüber den Arbeitnehmern nicht vorstellbar.

Bereits der Fall Aspocomp¹ brachte jedoch die Verurteilung einer ausländischen Muttergesellschaft vor den französischen Arbeitsgerichten. Das Gericht stellte dabei fest, dass die (im damaligen Fall finnische) Muttergesellschaft zu 99% Eigentümerin der Tochter sei, beide den gleichen Geschäftsführer hätten, die Mutter eine entscheidende Rolle bei der Verwaltung der Tochter spiele und die Tochter keine Autonomie habe. Die Muttergesellschaft habe der Tochtergesellschaft auch Unterstützung zugesagt, und der Wirtschaftszweig, in dem die Tochter tätig ist, sei überdies ein erfolgreicher. In einem ersten Sozialplan waren Entschädigungen vorgesehen, die jedoch nicht gezahlt worden seien. Aus solchen Umständen sei auf ein illoyales Verhalten und eine tadelnswerte Leichtfertigkeit² der Mutter zu schließen. Darum schulde diese auch die Zahlung der Entschädigungen an die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaft. Nach diesem Urteil ging jedoch die herrschende Meinung (noch) dahin, dass es sich dabei um einen Einzelfall handeln würde, zumal in den folgenden Urteilen des französischen Kassationshofs wieder die bisherige Rechtsprechung bestätigt wurde.

So hat der französische Kassationshof noch in einer Entscheidung vom 28. 9. 2010³ ausgesprochen, dass das Berufungsgericht aus den Feststellungen, dass eine völlige Vermischung der Aktivitäten, der Interessen und der Geschäftsleitung vorlag, dass der einzige wirklich leitende Angestellte seine Aufgaben direkt von der Mutter zugewiesen bekam und sie lediglich weiterleitete sowie dass er selbst keine autonomen Anweisungen geben konnte, zu Recht den Schluss gezogen habe, dass die Muttergesellschaft ein Weisungs- und Aufsichtsrecht bezüglich der Arbeitnehmer der Tochter hatte und daher deren Arbeitnehmer der Mutter gegenüber direkt weisungsgebunden waren.

Der französische Kassationshof verlangte also eine dreifache Vermischung, eine Haftung war aber trotzdem nur für Fälle gegeben, in denen zumindest auf irgendeine Art eine Weisungsgebundenheit der Arbeitnehmer gegenüber der Muttergesellschaft vorlag. Bei der Entscheidung vom 28. 9. 2010 war das insofern der Fall, als aus der Vermischung der Aktivitäten, Interessen und Geschäftsleitung die Weisungsgebundenheit hergeleitet worden war. Dies sollte sich mit der folgenden Entscheidung Jungheinrich vom 18. 1. 2011 jedoch ändern.

II. Arbeitgeber aufgrund dreifacher Vermischung

1. Einleitung der Rechtsprechungswende mit dem Urteil Jungheinrich vom 18. 1. 2011⁴

Mit seiner Rechtsprechung im Fall Jungheinrich hat der französische Kassationshof Muttergesellschaften als Arbeitgeber qualifiziert, selbst wenn diese keinen Arbeitsvertrag im rechtlichen Sinn mit den Arbeitnehmern ihrer Toch-

ter geschlossen hatten und auch keinerlei Weisungsgebundenheit zwischen Muttergesellschaft und den Arbeitnehmern der Tochter vorlag.

Im Fall Jungheinrich handelt es sich um eine Gesellschaft französischen Rechts namens *Mécanique industrie chimie* (MIC), die im Jahre 1974 zu einer Tochter der deutschen Jungheinrich France Holding (JFH) wurde. Diese Gesellschaft kontrollierte daneben noch die französische Gesellschaft Jungheinrich France. Die JFH wurde ihrerseits von der Jungheinrich AG in Deutschland kontrolliert. Im Jahr 2002 hatte MIC einen Teil ihrer Aktivitäten an Jungheinrich France übertragen, wobei ein Gericht festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für einen Betriebsübergang, d.h. den automatischen Übergang der Arbeitsverhältnisse in Anwendung des Art. L 1224-1 Code du Travail nicht vorlagen. MIC hat den Arbeitnehmern daraufhin einen freiwilligen Arbeitgeberwechsel angeboten. 71 Arbeitnehmer haben dies jedoch nicht angenommen und wurden in der Folge zwar noch von MIC bezahlt, arbeiteten *de facto* aber nicht mehr. Im Jahr 2004 hat MIC ihren Arbeitnehmern aus betriebsbedingten Gründen gekündigt. Die Arbeitnehmer haben daraufhin sowohl MIC als auch JFH vor dem Arbeitsgericht verklagt. In der Zwischenzeit wurde über MIC ein Insolvenzverfahren eröffnet.

Klarstellend ist anzumerken, dass sowohl MIC als französische Aktiengesellschaft (SA) als auch die JFH als vereinfachte französische Aktiengesellschaft (SAS) voneinander unabhängige juristische Personen sind, die eigenständige, autonome Rechtspersönlichkeiten besitzen. Vor dem Gericht erster Instanz und dem Berufungsgericht obsiegten die Arbeitnehmer und erwirkten die Verurteilung sowohl der SA MIC als auch der SAS JFH.

Diese Verurteilung wurde abschließend vom französischen Kassationshof bestätigt. Dazu führte der Kassationshof aus, dass das Berufungsgericht zutreffend festgestellt habe, dass die wirtschaftliche Tätigkeit der SA MIC in vollkommener Abhängigkeit der Unternehmensgruppe Jungheinrich erfolge, dass diese mehr als 80% der Produktion der SA MIC abgenommen habe und die Preise festlege, dass die SAS JFH beinahe das gesamte Kapital der SA MIC halte (während der Rest vom Vorstandsvorsitzenden der Holding gehalten werde), dass die SA MIC und die SAS Jungheinrich France ein gemeinsames Personalmanagement unter der Aufsicht der SAS JFH haben, dass die SAS JFH auch strategische Entscheidungen traf, insbesondere die Entscheidung, einen Teil der Aktivitäten an Jungheinrich France zu übertragen, sowie dass die JFH laufend in finanzielle und gesellschaftliche Entscheidungen der SA MIC, insbesondere die Einstellung ihrer Aktivitäten und die Kündigung ihrer Arbeitnehmer betreffend, eingriff und so die operationelle und administrative Leitung ihrer Tochtergesellschaft faktisch übernommen hatte, die ihrerseits selbst insoweit über keinerlei Autonomie mehr verfügte. Aus diesen Umständen habe das Berufungsgericht zu Recht den Schluss gezogen, dass zwischen JFH und MIC eine Vermischung der Interessen, der Aktivitäten und der Leitung vorlag und so der JFH der Status eines Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern der MIC zukam.

1 CA de Rouen, 22. 3. 2005, 04/02545; Cass. Soc., 19. 6. 2007, 05-42.570.

2 „Comportement déloyal et la légèreté blâmable“.

3 Cass. Soc., 28. 9. 2010, Nr. 09-41.243.

4 Cass. Soc., 18. 1. 2011, Nr. 09-69.199.

Der französische Kassationshof geht mithin bei diesem Tatbestand von folgender Definition aus: Grundsätzlich liegt eine Arbeitgebererschaft vor, wenn es in den betroffenen Unternehmen zu einer Vermischung der Interessen, der Aktivitäten oder der Geschäftsleitung kommt. Gefordert wird also eine dreifache Vermischung. Je nach Grad bzw. Stärke der Verbindung kann eine Muttergesellschaft auf diese Weise als Arbeitgeber qualifiziert werden, wobei dieses Risiko mit steigender Verbindung natürlich zunimmt. Diese Verbindung wird laut Urteil vor allem von folgenden Kriterien bestimmt:

- Übernahme der Produktion der Tochtergesellschaft zu 80% und Festlegung der Preise durch die Muttergesellschaft;
- fast alle Gesellschaftsanteile der Tochter werden von der Mutter gehalten;
- die strategische Orientierung der Tochter wird durch die Mutter bestimmt;
- gemeinsame Personalführung mehrerer Töchter unter Aufsicht der Mutter;
- fortlaufende Entscheidungen in den „Tochter“-Bereichen Finanzen und Personalwesen durch die Mutter;
- faktische operationelle und administrative Führung der Tochter durch die Mutter.

In diesem Urteil blieb die Definition der Vermischung der Aktivitäten, Interessen und der Geschäftsleitung noch ziemlich vage. Mit den folgenden Urteilen ergab sich aber in mancher Hinsicht ein bisschen mehr Klarheit.

2. Bestätigung durch die Entscheidungen vom 6. 7. 2011⁵ und 28. 9. 2011⁶

Mit der Entscheidung vom 6. 7. 2011 wurde die mit der Entscheidung Jungheinrich aufgestellten Kriterien der dreifachen Vermischung eindeutig bestätigt.

Kurz zum Sachverhalt: Ein Arbeitnehmer wurde von zwei Gesellschaften nacheinander mit jeweils einem befristeten Arbeitsvertrag angestellt. Der klagende Arbeitnehmer wollte daraufhin gerichtlich feststellen lassen, dass es sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handele, womit er dann in den Genuss bestimmter tarifvertraglicher Regelungen kommen würde, die die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zu einer ungerechtfertigten Kündigung machen würde. Das Berufungsgericht hatte beide Unternehmen als Arbeitgeber qualifiziert. Dazu hat es festgestellt, dass die beiden aufeinanderfolgenden Arbeitgeber zur gleichen Unternehmensgruppe gehören, der Arbeitnehmer in beiden Unternehmen die gleichen Aufgaben erledigte und die gleichen Kunden betreute sowie den gleichen Ansprechpartner hatte. Das Arbeitsverhältnis bei einer Gesellschaft sei auch unmittelbar auf das Verhältnis bei der anderen Gesellschaft gefolgt. Die Änderung des Gesellschaftszwecks und die ähnlichen Geschäftsbezeichnungen würden im Übrigen deren gegenseitige Verschachtelung aufzeigen. Die zwei Unternehmen würden folglich nur einen einzigen Arbeitgeber darstellen.

Der französische Kassationshof hat allerdings ausgesprochen, dass einer solchen Entscheidung die Rechtsgrundlage fehlen würde, da die aufgezählten Gründe keine Feststellung einer Vermischung der Interessen, der Aktivitäten und der Geschäftsleitung erlauben würde. Dadurch wird die Entscheidung im Fall Jungheinrich im Umkehrschluss klar bestätigt. Der französische Kassationshof stellt auf

diese Weise klar, dass die dreifache Vermischung das entscheidende Kriterium für die Qualifizierung als Arbeitgeber ist.

Die zuletzt ergangene Entscheidung wurde durch ein Urteil vom 28. 9. 2011 bestätigt und vor allem in Bezug auf die Kriterien der Vermischung der Aktivitäten, Interessen und Geschäftsleitung auch weiter präzisiert. Gegenstand dieser Entscheidung war die Neuorganisation einer Tochtergesellschaft, wobei die Organisationsentscheidung von der Muttergesellschaft getroffen worden war.

Métaleurop Nord war eine 99%-Tochter der SA Métaleurop, mittlerweile Recylex. Aufgrund einer geplanten Neuorganisation hatte Métaleurop, beginnend im Jahr 2001 und 2002, einen Plan zur Umstrukturierung sowie einen Plan zum Erhalt von Arbeitsplätzen vorbereitet. 2003 wurde jedoch über das Vermögen der Tochter ein Insolvenzverfahren eröffnet. In diesem Rahmen wurden die Arbeitnehmer vom Insolvenzverwalter aus betriebsbedingten Gründen gekündigt. Die Arbeitnehmer verklagten daraufhin Métaleurop Nord und Recylex, wobei sie die Klage gegen Métaleurop Nord später zurücknahmen. Ende des Jahres 2003 wurde auch gegen Recylex ein Insolvenzverfahren eröffnet.

Die Arbeitnehmer obsiegten, und der Kassationshof bestätigte die von ihm u. a. in der Entscheidung Jungheinrich vertretene Rechtsmeinung, wobei er im vorliegenden Fall über jene Interessen und Aktivitäten hinaus, die aus der Zugehörigkeit zu einer Unternehmensgruppe herrühren (die Entscheidung über die Restrukturierung wurde von der Mutter getroffen; es gab eine gemeinsame Geschäftsführung, die über Einstellungen und Eingruppierungen bei der Tochter bestimmte und deren Buchhaltung führte) auch folgende Kriterien zusätzlich zur Feststellung der Arbeitgebererschaft herangezogen hat:

- Die Muttergesellschaft hat direkt für und auf Rechnung der Tochter die Verhandlungen über einen Zahlungsaufschub übernommen;
- die leitenden Angestellten von Métaleurop Nord waren von der Mutter eingestellt worden und blieben die ganze Zeit einem Geschäftsführer der Mutter unterstellt, dem sie regelmäßig berichten mussten;
- die Muttergesellschaft allein bestimmte über die Bonuszahlungen an die leitenden Angestellten ihrer Tochter.

Daraus habe das Berufungsgericht zu Recht den Schluss ziehen können, dass eine Vermischung der Interessen, Aktivitäten und der Geschäftsleitung zwischen Métaleurop und Métaleurop Nord vorlag, die sich insbesondere mit der Einflussnahme im Bereich Personalwesen der Tochter zeigte, so dass Métaleurop Arbeitgeber der Arbeitnehmer ihrer Tochtergesellschaft war, ohne dass das Bestehen eines Unterordnungs- bzw. Abhängigkeitsverhältnisses jedes einzelnen Arbeitnehmers der Tochter gegenüber der Muttergesellschaft hätte festgestellt werden müssen.

Das entscheidende Kriterium zur Feststellung der dreifachen tatbestandlichen Verbindung und damit auch der Arbeitgebererschaft scheint also vor allem die Einflussnahme der Muttergesellschaft auf die Personalführung der Tochter zu sein. Zudem bestätigt diese Entscheidung, dass eines der charakteristischen Merkmale jedes Arbeitsvertrags, nämlich

⁵ Cass. Soc., 6. 7. 2011, Nr. 09-69.689.

⁶ Cass. Soc., 28. 9. 2011, Nr. 10-12.278.

die Weisungsgebundenheit, nicht gegenüber jedem einzelnen Arbeitnehmer der Tochtergesellschaft vorliegen muss.

Daraus lässt sich schließen, dass es für den französischen Kassationshof keine Bedeutung zu haben scheint, dass die Muttergesellschaft keine direkte vertragliche Bindung mit den klagenden Arbeitnehmern hatte. Es scheint ebenso wenig eine Rolle zu spielen, dass die Muttergesellschaft diese Arbeitnehmer weder einstellte noch bezahlte oder direkt leitete. Dies trifft jedoch nur unter der strikten Voraussetzung zu, dass die Tochter praktisch nichts anderes mehr tut, als Entscheidungen der Muttergesellschaft auszuführen.

3. Weitere Präzisierungen

Durch einige weitere Entscheidungen in ähnlich gelagerten Fällen haben die französischen Gerichte zumindest einige weitere Punkte klargestellt.

So hat ein erstinstanzliches Gericht in einer Entscheidung vom 22. 8. 2012⁷ ein Unternehmen als Arbeitgeber qualifiziert und daher zur (Mit-)Finanzierung eines „PSE“ (*Plan de sauvegarde d'emploi* – Sozialplan) verurteilt. Dazu hat es zunächst ausgeführt, dass es ständige Rechtsprechung der *Chambre Sociale* des französischen Kassationshof sei, Muttergesellschaften als Arbeitgeber zu qualifizieren, wenn eine dreifache Vermischung vorliege, nämlich eine Vermischung der Interessen, der Aktivitäten und der Geschäftsleitung. Weiterhin müsse ein solcher Arbeitgeber auch die Konsequenzen einer Beendigung des Arbeitsvertrages tragen. Dies gelte ohne Rücksicht darauf, dass, wie z.B. im vorliegenden Fall, die Entscheidung zur Kündigung der Arbeitnehmer zu einem späteren Zeitpunkt vom „administrateur judiciaire“ (Insolvenzverwalter) getroffen worden sei.

In einer ausführlichen Entscheidung vom 22. 6. 2011⁸ hat sich der französische Kassationshof nochmals in mehreren Punkten mit der Problematik der Arbeitgeberzugehörigkeit auseinandergesetzt. Die betroffenen Gesellschaften hatten in diesem Fall das Fehlen einer Weisungsgebundenheit bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen Qualifizierung als Arbeitgeber angeführt, um eine Aufhebung der Entscheidung in der Kassation zu erreichen. Der französische Kassationshof bestätigt jedoch erneut, dass es auf die dreifache Vermischung ankommt. Diese habe das Berufungsgericht in dem einschlägigen Fall zu Recht aus folgenden Umständen hergeleitet:

- Keine Unabhängigkeit in der Unternehmensleitung der Tochter, sondern im Gegenteil vollkommene Abhängigkeit der Tochtergesellschaft von der Mutter;
- die Mutter war die einzige Kundin der Tochter, und Festsetzung der Preise erfolgte durch die Mutter;
- gemeinsame Nutzung von Produkten, Ressourcen, Verwaltung und Produktionsstätten;
- Leitung der Bereiche Verwaltung, Finanzen, Steuern, Handel, Technik und Recht durch die Mutter, die auch die Personalführung bei der Tochter bestimmte;
- die leitenden Angestellten der Tochter führten bei der Personalführung und in den industriellen und technischen Bereichen nur die Entscheidungen des Geschäftsführers der Muttergesellschaft aus.

Laut dem französischen Kassationshof genügen diese Aspekte, um eine Vermischung der Interessen, Aktivitäten und der Geschäftsleitung zu charakterisieren, die sich in der

Einflussnahme der Muttergesellschaft auf die Personalführung der Tochter zeige und die ausreiche, um diese als Arbeitgeber zu qualifizieren.

Des Weiteren bestätigt der französische Kassationshof mit dieser Entscheidung auch, dass der Arbeitgeber die Folgen der Beendigung eines Arbeitsvertrags (mit) zu tragen habe („supporter les conséquences de la rupture des contrats de travail des salariés, alors même que la société BSA en avait pris l'initiative“), selbst wenn die Tochtergesellschaft die Initiative ergriffen und gekündigt hatte. Die Muttergesellschaft hatte diesbezüglich geltend zu machen versucht, dass die Rechtmäßigkeit des Sozialplans und der Kündigung immer allein in Bezug auf die Gesellschaft zu sehen sei, die auch die Kündigung ausgesprochen habe, und nicht auch die Mutter einschließen dürfe. Wie bereits erwähnt, sah der französische Kassationshof dies jedoch anders und stellte fest, dass der Sozialplan von jedem der Arbeitgeber umgesetzt werden müsse.

Andererseits hat der französische Kassationshof in dieser Entscheidung aber auch die Ansicht des Berufungsgerichts bestätigt, wonach die Mutter der Muttergesellschaft, also quasi die Großmutter, bzw. der Mehrheitsaktionär der Muttergesellschaft nicht als Arbeitgeber zu qualifizieren sei. Dazu stellte das Berufungsgericht folgende Umstände fest:

- Die Mutter der Muttergesellschaft habe den Arbeitgeber im Verfahren zur Information der Belegschaftsvertreter nicht ersetzt;
- es bestand keine starke Verschachtelung zwischen den beiden Gesellschaften;
- es lag keine Einflussnahme der Großmutter auf die Leitung der „Enkelin“ vor;
- es lag keine Vermischung der Vermögen der zwei Gesellschaften vor.

Daraus sei zu schließen, dass keine Vermischung der Interessen, der Aktivitäten und der Geschäftsleitung und somit auch keine Arbeitgeberzugehörigkeit vorlagen. Folglich waren insoweit die französischen Gerichte nicht einmal für eine Klage zuständig (im entschiedenen Fall handelte es sich bei der Großmutter um eine italienische Gesellschaft).

In einer weiteren Entscheidung vom 30. 11. 2011⁹ im Rahmen des Rechtsstreits zwischen Jungheinrich/MIC einerseits und den Arbeitnehmern von MIC andererseits wurde dann die Jungheinrich AG als Arbeitgeber qualifiziert und die vorangegangene Entscheidung Jungheinrich vom 18. 1. 2011 bestätigt. Zudem hat der Kassationshof konsequenterweise die Ansicht des Berufungsgerichts bestätigt, wonach ein solcher ausländischer Arbeitgeber unter Anwendung des Art. 19 EuGVVO und in Auslegung der EuGH-Rechtsprechung zum EuGVÜ nicht nur im Herkunftsstaat (hier: Deutschland), sondern auch im Staat des Arbeitsortes (hier: Frankreich) verklagt werden kann. Folglich haftet eine ausländische Mutter unter diesen Bedingungen nicht nur materiell, sondern kann auch unmittelbar vor den französischen Gerichten verklagt werden!

In weiteren Entscheidungen¹⁰ stellt der Gerichtshof nochmals klar, dass die Weisungsgebundenheit keinerlei Rolle

7 TGI Lons Le Saunier; 22. 8. 2012, Nr. 12/01079.

8 Cass. Soc., 22. 6. 2011, Nr. 09-69.021

9 Cass. Soc. 30. 11. 2011, Nr. 10-22964.

10 Siehe z. B. Cass. Soc., 18. 1. 2012, Nr. 10-11.537; Cass. soc., 3. 5. 2012, Nr. 10-27.461.

spielt. In beiden Entscheidungen hatten die Berufungsgerichte auf die Weisungsgebundenheit abgestellt, in einem Fall, um die Mitarbeiterschaft zu verneinen, und im anderen Fall dagegen, um diese festzustellen. Der französische Kassationshof führte dazu aus, dass der Entscheidung eines Berufungsgerichts, die nur auf die Weisungsgebundenheit abstellt, ohne eine Vermischung der Interessen, Aktivitäten und Geschäftsleitung zu prüfen, jegliche Rechtsgrundlage fehlt.

III. Arbeitgeber und Arbeitgeber – ist beides ein und dasselbe?

Die Problematik dieser Judikatur für Muttergesellschaften liegt auf der Hand. Sollte eine der Töchter in einen Rechtsstreit mit einem Arbeitnehmer geraten, hat dieser die Möglichkeit, sowohl die Tochter als auch die Mutter bzw. beide zu verklagen. Mutter und Tochter haften dann gegenüber dem Arbeitnehmer gesamtschuldnerisch.

Wie ist das möglich, da doch auch nach französischem Recht die Autonomie einer jeden juristischen Person feststeht und anerkannt ist? Schließlich legt Art. 1165 des französischen Zivilgesetzbuches den Grundsatz fest, dass Verträge nur zwischen den Vertragsparteien Geltung haben, und im französischen Handelsrecht ist die Selbst- bzw. Eigenständigkeit von juristischen Personen ein Grundprinzip.

Der Begriff des Arbeitsvertrags bzw. die Charakterisierung eines Arbeitsverhältnisses ist vom französischen Gesetzgeber allerdings nicht geregelt worden. Folglich haben die Rechtsprechung und Lehre es übernommen, den Begriff des Arbeitsvertrags zu definieren. Dabei hat sich über die Jahre folgende Definition entwickelt: Ein Arbeitsvertrag ist ein Vertrag, mit dem sich eine Person (der Arbeitnehmer) verpflichtet, eine Arbeitsleistung auf Rechnung und unter der Aufsicht eines anderen (des Arbeitgebers) zu erbringen. Der Arbeitgeber lässt dem Arbeitnehmer als Gegenleistung ein Entgelt zukommen.

Für die Existenz eines Arbeitsvertrags müssen also im Allgemeinen drei Kriterien vorliegen: Erstens sind dies die Erbringung einer Leistung durch den Arbeitnehmer, zweitens die Zahlung eines Entgelts durch den Arbeitgeber als Gegenleistung und drittens die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers gegenüber seinem Vorgesetzten, der normalerweise auch der Begünstigte der erbrachten Leistung ist. Wenn diese von Rechtsprechung und Lehre aufgestellten Kriterien genauer untersucht werden, wird doch deutlich, dass das Kriterium der Weisungsgebundenheit letztlich das ausschlaggebende ist. Dieses Kriterium ist das grundlegende Element, um Arbeitsverträge von sonstigen Verträgen zu unterscheiden. Daraus folgt nun, dass der Arbeitgeber jene Person ist, die die Befugnis hat, dem Arbeitnehmer Weisungen zu erteilen und die Erbringung der Leistung sowie die Befolgung seiner Anweisungen gegebenenfalls zu kontrollieren.

Mit den zuvor referierten Entscheidungen hat der französische Kassationshof sich jedoch durchaus von dieser Definition des Arbeitsvertrages bzw. des Arbeitgebers „verabschiedet“; dies gilt zumindest dann, wenn man voraussetzt, dass diese Definition auch für einen Arbeitgeber zutreffen sollte.

Doch welche Pflichten treffen den Arbeitgeber nun genau?

Zunächst haftet der Arbeitgeber, wie es in den besprochenen Entscheidungen der Fall war, für die aus einer Kündigung resultierenden Entschädigungsansprüche. In mittlerweile mehreren Entscheidungen stellte der Kassationshof klar, dass es insofern keine Rolle spielt, welcher Arbeitgeber die Kündigung ausgesprochen hat, da jeder Arbeitgeber die Folgen einer Kündigung zu tragen hat. So hat auch die Muttergesellschaft beispielsweise die Pflicht zur Wiedereingliederung (*obligation de reclassement*) des Arbeitnehmers oder zur Teilnahme/Mitfinanzierung am Sozialplan. Der Kassationshof ist folglich zumindest bis zum heutigen Zeitpunkt der Ansicht, dass durch die Qualifizierung als Arbeitgeber sämtliche Pflichten des „normalen“ Arbeitgebers auch für den Arbeitgeber gelten.

In mehreren Entscheidung spricht der Kassationshof aus, dass es nicht von Bedeutung ist, dass die Mitarbeiterschaft erst nach der Kündigung festgestellt wurde. Die Rechtspflichten, die eine Muttergesellschaft als Arbeitgeber treffen, bestehen also schon zu einem Zeitpunkt, zu dem diese Mitarbeitereigenschaft noch nicht einmal gerichtlich festgestellt worden war.

Bereits mit der Rechtsprechung im Fall Jungheinrich wurde auch die Möglichkeit einer betriebsbedingten Kündigung aufgrund einer Betriebsaufgabe eingeschränkt. Bisher war die Einstellung der Unternehmenstätigkeit ein Grund für eine Kündigung. Durch die Veränderung des Begriffs der Mitarbeiterschaft wird die Anwendung dieses Kündigungsgrunds in der Praxis aber erheblich erschwert. Für Arbeitgeber, die Teil einer Unternehmensgruppe sind und von einer Einstellung der betrieblichen Tätigkeit betroffen sind, muss eine Kündigung entweder durch wirtschaftliche Schwierigkeiten, technologische Veränderungen oder zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit des betroffenen Unternehmens und der Gruppe gerechtfertigt sein. Das reicht aber noch nicht aus. Diese genannten, allgemein anerkannten Gründe einer betriebsbedingten Kündigung müssen für den Wirtschaftszweig der *ganzen* Unternehmensgruppe, in dem die zu schließende bzw. geschlossene Tochtergesellschaft tätig war, gegeben sein. Die Restrukturierung bzw. Schließung einer Tochtergesellschaft müsste also z.B. zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit des gesamten Konzerns notwendig sein, zumindest soweit dieser im gleichen Wirtschaftszweig wie die Tochter tätig ist.

IV. Kritik und einige erklärende Bemerkungen

Warum haben die französischen Arbeitsgerichte diese Definition der Mitarbeiterschaft entwickelt, wenn es doch auch andere gesetzlich geregelte Möglichkeiten zur Haftungsübernahme durch die Muttergesellschaft gibt.

Eine Möglichkeit, die Haftung einer Muttergesellschaft festzustellen, besteht im Rahmen einer Art Geschäftsführerhaftung nach bestimmten Regelungen des französischen Handelsgesetzbuchs.¹¹ Unter Anwendung dieser Bestimmungen kann bei der Abwicklung eines Insolvenzverfahrens, falls es zu einem Mangel an Aktiva kommt, welcher auf einen Geschäftsführungsfehler zurückzuführen ist, die Haftung des Geschäftsführers festgestellt werden. Die Qualifizierung der Mutter als Gesellschafter-Geschäftsführer sowie vor allem

11 Siehe Art. 651-2 ff. des Code de Commerce.

ihr schuldhaftes Verhalten sind allerdings meist relativ schwierig nachzuweisen.

Ansonsten gibt es im Insolvenzrecht die Möglichkeit, eine andere juristische Person als gesamtschuldnerisch haftenden Schuldner heranzuziehen. Dabei kann nach Art. 621-2 des französischen Handelsgesetzbuchs ein Insolvenzverfahren gegen ein Unternehmen auf ein anderes ausgeweitet werden. Das Gesetz sieht das in zwei Fällen vor, nämlich bei Vermischung der Vermögen von zwei Rechtspersonen oder im Fall der „Fiktivität“ einer juristischen Person. Allerdings gehen die Insolvenzgerichte von einer restriktiven Auslegung der genannten gesetzlichen Begriffe aus.

Im Extremfall kann diese unterschiedliche Auslegung sogar dazu führen, dass einerseits ein Unternehmen zwar nicht in die Insolvenz einbezogen wird, aber andererseits ein Arbeitsgericht die „dreifache Vermischung“ der Unternehmen feststellt und die Muttergesellschaft in der Folge zu einer Entschädigungszahlung verurteilt. Dies ist in dem bereits erwähnten Fall *Métaleurop* genauso geschehen. Dort hat nämlich das für Insolvenzsachen zuständige Gericht die Ausweitung der Insolvenz auf die Muttergesellschaft abgelehnt. Die für Insolvenzsachen zuständige Kammer des französischen Kassationshof hatte dazu nämlich wie folgt geurteilt:¹² Eine Vereinbarung zwischen Mutter und Tochter über das Treasury-Management sowie der Austausch von Personal und Geldvorschüsse seitens der Mutter an die Tochter genügen nicht, um anomale finanzielle Beziehungen zwischen Mutter und Tochter festzustellen, was eine Vermischung der beiden Vermögen darstellen würde. Daher könnten diese Umstände nicht zu einer Ausweitung des Insolvenzverfahrens auf die Muttergesellschaft führen. In der Folge konnte die Muttergesellschaft aufgrund dieser Bestimmungen (des Insolvenzrechts) auch nicht zur Zahlung der Kündigungsentschädigung an die Arbeitnehmer ihrer Tochter verurteilt werden.

Davon unbeeindruckt hatte das zuständige Arbeitsgericht die Mutter trotzdem als Arbeitgeber qualifiziert und zur Zahlung der Kündigungsentschädigungen an die Arbeitnehmer der Tochter verurteilt, wie bereits oben gesehen.

Der französische Kassationshof versucht, mit dieser Rechtsprechung – so hat es zumindest den Anschein – eine gängige Praxis bei internationalen Unternehmen zu verhindern. Unternehmen, deren französische Tochter in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist und für deren betriebliche Weiterführung Umstrukturierungen und damit auch Entlassungen verbunden sind, berechnen natürlich diese Kosten. Ist es rentabel, noch weiteres Kapital in eine Tochter, die in wirtschaftlichen Schwierigkeiten ist, zu investieren, wenn es unsicher scheint, ob die angestrebten Umstrukturierungsmaßnahmen von Erfolg gekrönt sein werden? Dies gilt umso mehr, wenn zu den „normalen“ Risiken eines solchen Vorgangs noch das zusätzliche Risiko eines Kündigungsverfahrens mit hohen Kosten für den Arbeitgeber hinzukommt. So kann es natürlich sein, dass die zusätzlichen Kosten der Kündigungen die Umstrukturierungsmaßnahmen unrentabel bzw. zu kostenintensiv machen. In diesem Fall begegnen manche Unternehmen den anstehenden Umstrukturierungsmaßnahmen und den damit möglicherweise verbundenen Kündigungen bei der französischen Tochter damit, dass sie ihre Tochter in Frankreich in die Insolvenz gehen lassen. Diese Art der Problemlösung wird wahrscheinlich in Zukunft vor französischen Arbeitsgerichten nicht in jedem Fall der Überprüfung standhalten.

V. Empfehlungen: Erhaltung der Selbstständigkeit der französischen Tochter

Die Grenze zwischen normalem Einfluss der Muttergesellschaft oder eines Mehrheitsaktionärs und einem Verhalten, welches schon als zu große Einmischung in die Geschäftsleitung der Tochter angesehen werden kann, ist natürlich schwierig zu bestimmen. Bisher kann man trotz der ergangenen Urteile aber noch nicht einmal davon sprechen, dass eine solche Grenze klar gezogen worden wäre. Dabei darf nicht vergessen werden, dass das Urteil in der Sache *Jungheinrich* schließlich erst am 18. 1. 2011 gefällt wurde. Folglich wird man die weitere Klärung der Rechtslage durch die französischen Arbeitsgerichte abwarten müssen.

Bis dahin ist vor allem bei Kündigungen – abgesehen von den allgemein zu beachtenden Vorschriften – im Vorhinein darauf zu achten, wie sich das Verhältnis Tochter-Mutter darstellt, um ein eventuelles Risiko für die Muttergesellschaft abschätzen zu können, was aufgrund der noch vagen Rechtsprechung bisher relativ schwierig erscheint. Selbst wenn es weitere Urteile zu dieser Rechtsfrage geben wird, hat die Rechtsprechung *Jungheinrich* die bisherige Rechtslage dermaßen verändert, dass noch nicht abzusehen ist, bis wann sich die Rechtslage auf diesem Gebiet wieder gefestigt hat. In etwas mehr als eineinhalb Jahren hat diese Rechtsprechung mehr Veränderung mit sich gebracht, als man in Anbetracht der Veränderungen der letzten Jahre erwarten konnte.

Einstweilen kann für international tätige Unternehmen nur empfohlen werden, dass sie im Hinblick auf ihre französischen Tochtergesellschaften Vorsicht walten lassen. Es sollten angesichts der beschriebenen Fälle die Unternehmensstruktur und Organisation überprüft werden. Gegebenenfalls – vor allem für den Fall, dass die leitenden Mitarbeiter in der Tochtergesellschaft ebenfalls im Mutterunternehmen angestellt sind oder gar beispielsweise gegenüber einem Geschäftsführer der Muttergesellschaft direkt weisungsgebunden sind – sollten Veränderungen in dieser Hinsicht vorgenommen werden. Damit kann die Chance erhöht werden, dass das Arbeitsgericht im Falle einer Klage nicht oder zumindest nicht ohne Schwierigkeiten die Arbeitgeberbereitschaft der Mutter feststellen kann.

Generell sollte so wenig wie möglich in die Verwaltung eines Tochterunternehmens eingegriffen werden. Vor allem im Bereich Personalwesen sollte auf eine größtmögliche Unabhängigkeit der Tochter geachtet werden, und es sollte nicht auf Entscheidungen der Tochter in diesem Bereich Einfluss genommen werden. In den anderen Bereichen, d. h. bei der Vermischung der Interessen und der Vermischung der Aktivitäten, ist bei einer Tochter naturgemäß eine gewisse Vermischung mit den Aktivitäten und Interessen der Mutter gegeben; dies wird unter bestimmten Umständen auch von einem französischen Arbeitsgericht unbeschadet anerkannt werden müssen. Trotz einer solchen Vermischung, die der Einbindung in eine Unternehmensgruppe geschuldet sein kann, sollte darauf geachtet werden, eine möglichst klare Trennung in allen Bereichen der zwei betroffenen Gesellschaften einzuhalten. Je besser eine solche Trennung organisatorisch und auch tatsächlich umgesetzt wird, umso geringer ist die Gefahr für die Unternehmensgruppe und für die Muttergesellschaft, als Arbeitgeber qualifiziert zu werden.

¹² Cass. Com. 19. 4. 2005, Nr. 05-10.094.

VI. Ausblick

Bis zum heutigen Tag kam es zu einer gerichtlichen Feststellung der Arbeitgeberstellung ausschließlich im Rahmen von betriebsbedingten Kündigungen, insbesondere wenn die Entscheidung zur Restrukturierung, auf die dann meist ein Insolvenzverfahren folgte, von der Mutter getroffen wurde.

In einer Entscheidung eines für Sozialversicherungsangelegenheiten zuständigen Gerichts (Tribunal des affaires de sécurité sociale) vom 11. 5. 2012 gegen den AREVA-Konzern wurde erstmals der Begriff des Arbeitgebers außerhalb eines Kündigungstreits zur Haftung einer Muttergesellschaft herangezogen. Laut dieser Entscheidung soll dem AREVA-Konzern ein unentschuldbares Verschulden gegenüber einem Mitarbeiter in Niger zukommen, der im Jahr 2009 an Lungenkrebs verstarb, weil er Uranstaub ausgesetzt war.

Dieser Arbeitnehmer war von 1978 bis 2009 bei der Firma Cominak angestellt, einer Gesellschaft nach dem Recht Nigers, wobei der Arbeitnehmer sowohl im Niger als auch in Frankreich arbeitete. Im Niger, wo er von 1978 bis 1985 arbeitete, war er dem gefährlichen Uranstaub ausgesetzt. 2009 attestierte das Krankenhaus Créteil „ein bronchiales Adenokarzinom bei einem ehemals für die Instandhaltung verantwortlichen Mitarbeiter, der anlässlich der Ausübung seines Berufes in einer Fabrik zur Aufbereitung von Uran, insbesondere der Einatmung von Uranstaub ausgesetzt war“. Er verstarb noch in demselben Jahr. Nachfolgend riefen die Witwe und die Tochter des Verstorbenen das *Tribunal des affaires de sécurité sociale* (TASS) von Melun an, um feststellen zu lassen, dass die Erkrankung des Ehemanns und Vaters dem unentschuldbaren Verschulden der Firma AREVA, die sich hinter der Firma Cominak versteckte, zuzurechnen sei. AREVA wandte ein, dass sie nicht Arbeitgeber des Verstorbenen war.

Dazu stellte das Gericht fest, dass angesichts des Gesellschaftszwecks der Firma Cominak, der Identität des Mehrheitsaktionärs, der Identität der Adressen der Hauptniederlassung der einen und des Sitzes der anderen, der Identität der Aktivitäten, der Nutzung der gleichen Lagerstätte und der effektiven Beteiligung der beiden Gesellschaften bei dieser Unternehmung diese Gesellschaften eine gemeinsame Aktivität in einem gemeinsamen Interesse unter einer gemeinsamen Aufsicht verfolgt hatten. Daraus sei zu schließen, dass AREVA eine wirtschaftliche, technische, soziale und finanzielle Verantwortung für die gesundheitlichen Auswirkungen gegenüber Personen, die unter solchen Umständen gearbeitet haben, treffe.

Mit dieser Auslegung lässt das Gericht eine Hinwendung zum Begriff der Vermischung der Interessen, Aktivitäten und der Geschäftsleitung und folglich zur Qualifizierung als Arbeitgeber erkennen.

Daraus ergibt sich natürlich auch die Möglichkeit und „Gefahr“, dass Gesellschaften wie AREVA in Fällen der beschriebenen Art in Zukunft vermehrt von Arbeitnehmern z. B. aufgrund von schlechten Arbeitsbedingungen vor den französischen Arbeitsgerichten verklagt werden.

So bleibt im Augenblick nur abzuwarten, wie ein eventuelles Urteil des Berufungsgerichts oder gar des französischen

Kassationshofs aussehen wird. In welche Richtung sich dieses Richterrecht weiterentwickelt und wo die Grenzen dieser Haftung als *co-employeur* gezogen werden, wird sich vermutlich erst im Laufe der nächsten Jahre zeigen.

VII. Abschließende Bemerkungen

Diese Rechtsprechung des französischen Kassationshofs lässt sich daraus erklären, dass der eventuelle Rückzug ausländischer Unternehmen aus Frankreich möglichst keine negativen Konsequenzen für die französischen Arbeitnehmer haben soll. Ein Abwandern der Arbeitsplätze soll, so hat es den Anschein, mit dieser Rechtsprechung verhindert werden oder aber im Fall einer Abwanderung bzw. Schließung einer französischen Tochtergesellschaft sollen wenigstens die finanziellen Folgen für die Arbeitnehmer so gering wie möglich gehalten werden. Fraglich sind dabei allerdings zwei Dinge. Einerseits muss man sich die Frage stellen, ob es die Aufgabe eines Obersten Gerichts sein kann, solche sozialpolitischen Maßnahmen ohne wirkliche gesetzliche Grundlage durchzusetzen, und andererseits ist zu fragen, ob diese Maßnahmen auf lange Sicht den französischen Arbeitnehmern bzw. dem französischen Arbeitsmarkt wirklich zugutekommen.

Bezüglich der ersten Frage ist es zweifelhaft, ob eine *Rechtsfortbildung* in diesem Ausmaß (denn als etwas anderes kann man diese Rechtsprechung kaum bezeichnen) nicht eher Aufgabe der Legislative und nicht der Gerichte zu sein hätte. In Frankreich herrscht jedoch allgemein eine etwas andere Rechtskultur als in Deutschland; d. h., den Richtern wird in vielen Bereichen ein deutlich größerer Ermessensspielraum zugestanden als in Deutschland. Aus dieser Perspektive ist diese Rechtsprechung vielleicht eher nachvollziehbar, selbst wenn die Rechtsprechung auch in Frankreich zahlreiche Kritiker in der Lehre findet.

Zum zweiten Gesichtspunkt werden die Meinungen naturgemäß gespalten sein. Viele Arbeitnehmer profitieren natürlich, gerade im Falle einer Insolvenz ihres ursprünglichen Arbeitgebers, von der Möglichkeit, mit Hilfe der Figur der Arbeitgeberstellung ein anderes, solventes Unternehmen verklagen zu können. Ob dieser kurzfristige Gewinn allerdings auf lange Sicht internationale Unternehmen nicht abschreckt, Tochterunternehmen – und damit Arbeitsplätze – in Frankreich zu schaffen, bleibt abzuwarten. Zur Anziehungskraft des Standorts Frankreich wird diese Rechtsprechung aber gewiss nicht beitragen.



Judith Adam-Caumeil

Studium der Rechtswissenschaft in Saarbrücken, Tours und Poitiers. Avocat à la Cour de Paris seit 1990, Rechtsanwältin in Deutschland seit 1995. Lehrbeauftragte der Pariser Rechtsanwaltsakademie seit 1997. Tätigkeitsschwerpunkte: französisches Arbeits- und Gesellschaftsrecht, Beratung und Betreuung bei der Gründung und Gestaltung von Unternehmen in Frankreich, Handelsrecht, Handelsvertreterrecht, Insolvenzrecht, Forderungsbetreuung.