

# Der Euro-Betriebsrat

Die Richtlinie vom 22. 9. 1994 und ihre Umsetzung in nationales Recht

## I. Zweck und Entstehungsgeschichte

Das nationale Arbeitsrecht beschränkt sich traditionellerweise auf die Unternehmens- und Konzernteile, die auf dem eigenen nationalen Territorium gelegen sind. In Deutschland wird nach den Regeln des deutschen Arbeitsrechts, in Frankreich nach denen des französischen, in Dänemark nach denen des dänischen gearbeitet. Dies hat zur Folge, daß die außerhalb des Landes der Unternehmens- bzw. Konzernspitze tätigen Belegschaften nicht einmal informiert werden müssen, bevor über ihr Schicksal entschieden und beispielsweise die Stilllegung ihres Betriebs verfügt wird (*Klinkhammer/Welslau, ArbuR 94, 327*). Von Rechts wegen müssen sie erst eingeschaltet werden, wenn es um die konkrete Umsetzung geht. Hat die Konzernzentrale in Detroit entschieden, 20 % der Arbeitsplätze in den deutschen Niederlassungen einzusparen, so muß zwar nach den §§ 111 ff. über Interessenausgleich und Sozialplan verhandelt werden, doch geht es der Sache nach notwendigerweise nur noch um Folgenbewältigung; das eigentliche Entscheidungszentrum wird nicht einmal am Verhandlungstisch auftauchen. Auch deutsche Unternehmensleitungen werden der Versuchung häufig nicht widerstehen, gegenüber den im Ausland bei Tochtergesellschaften tätigen Belegschaften vollendete Tatsachen zu schaffen.

Die Gefahr, daß Interessenvertretung bei transnational tätigen Unternehmen und Konzernen weithin leerläuft, wurde bereits in den 60er Jahren eingehend diskutiert (Nachweise bei *Däubler*, Grundrecht auf

Mitbestimmung, S. 454 ff.); Interessenvertretung auch in multinationalen UN wirksam werden zu lassen, ist nicht nur bis heute ein Thema geblieben (s. zuletzt *Platzer*, Gewerkschaftspolitik ohne Grenzen? Die transnationale Zusammenarbeit der Gewerkschaften im Europa der 90er Jahre, 1991), sondern hat sogar immer mehr an Bedeutung gewonnen. Die Internationalisierung auch der deutschen Wirtschaft ist weiter gewachsen. Der Bestand deutscher Direktinvestitionen im Ausland betrug nach Angaben der Deutschen Bundesbank Anfang 1994 bereits 319,4 Mrd. DM (1990: 231,7 Mrd. DM), wobei die USA (76,4 Mrd. DM) und EU-Länder wie Belgien (27,3 Mrd. DM), Frankreich (26,3 Mrd. DM) und Großbritannien (20,7 Mrd. DM) an der Spitze liegen. Auch mittelständische Unternehmen haben ihre Strategien internationalisiert, um sich z. B. die Kostenvorteile ausländischer Standorte zunutze zu machen, mehr Marktnähe zu erreichen, Handelsschranken zu umgehen oder Währungsparitäten auszunutzen.

Dieser Trend gilt weltweit: Nach Angaben des World Investment Report 1994 der Welthandelskonferenz Unctad ist inzwischen bereits jeder fünfte Beschäftigte außerhalb der Landwirtschaft bei einem der 37 000 multinationalen Unternehmen (mit ca. 200 000 Tochtergesellschaften) oder seinen Zulieferern beschäftigt. Der Umsatz der Multis wird für 1992 mit 5,5 Billionen Dollar beziffert, also höher als das auf ca. 4 Billionen Dollar geschätzte Gesamtvolumen des internationalen Handels.

Diese wenigen Zahlen zeigen, daß es für Betriebsräte und Gewerkschaften immer

mehr zu einer Überlebensfrage geworden ist, ihre Arbeit zu internationalisieren.

Im Rahmen der EG wurden erste Überlegungen für eine grenzüberschreitende Interessenvertretung im Zusammenhang mit der Europäischen Aktiengesellschaft angestellt. Nach einem Anfang der 70er Jahre veröffentlichten Entwurf sollte diese einen „Europäischen Betriebsrat“ (EBR) besitzen, der stark am deutschen Recht orientiert war und in bestimmten wichtigen Angelegenheiten Vetorechte haben sollte (Einzelheiten bei *Birk ZfA 74, 47, 63 ff.*). Da die Europäische Aktiengesellschaft (aus guten Gründen — s. *Däubler KJ 90, 14 ff.*; *Wißmann RdA 92, 320 ff.*) bei den Mitgliedstaaten keine Zustimmung fand, blieb auch der zugehörige EBR Makulatur.

Der zweite Anlauf schien aussichtsreicher. Der Entwurf der (nach dem zuständigen Kommissionsmitglied benannten) Vredeling-Richtlinie sah Informationsrechte gegenüber der in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmens- oder Konzernleitung vor (letzte Fassung: ABIEG; vom 12. 8. 83, Nr. C 217/3) Heftiger Widerstand insbesondere amerikanischer Unternehmen führte jedoch dazu, daß das Vorhaben ab 1983 nicht weiterverfolgt wurde (*Kolvenbach DB 86, 1976 f.*; *ders., DB 91, 805*).

Der dritte Versuch begann Ende 1990 mit dem von der Kommission vorgelegten Entwurf einer Richtlinie „Über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte zur Information und Konsultation der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen“ (ABIEG vom 15. 2. 91, Nr. C 39/10), der im Herbst 1991 in einigen kleineren Punkten modifiziert wurde (ABIEG vom 31. 12. 1991, Nr. C 336/11). Angesichts des englischen Widerstands bestand allerdings auch jetzt kaum Aussicht, die durch Art. 100 a Abs. 2 EGV gebotene Einstimmigkeit im Rat zu erreichen.



**Ein Schneidermeister warnt seinen sozialdemokratischen Lehrling vor den üblen Folgen von dessen politischem Engagement.**  
Holzstich nach B. Woltze, 1879.

Die dadurch geschaffene Blockadesituation wurde beseitigt, nachdem der Maastrichter Vertrag einschließlich des Abkommens über die Sozialpolitik am 1. November 1993 in Kraft getreten war (BGBl 1992 II S. 1253; 1993 II S. 1947, abgedruckt auch bei *Däubler/Kittner/Lörcher*; Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Auflage, 1994, unter Nr. 401 a). In letzterem ist vorgesehen, daß die (damaligen) 11 Mitgliedstaaten (ohne Großbritannien) nicht nur einstimmig, sondern teilweise auch mit qualifizierter Mehrheit Richtlinien zu weiten Bereichen der Sozialpolitik erlassen können.

Von dieser Möglichkeit machte die Kommission erstmals im Zusammenhang mit der Richtlinie über Europäische Betriebsräte (im folgenden EBR-Richtlinie) Gebrauch. Die europäischen Sozialpartner wurden angehört; auch wurde ihnen entsprechend Art. 4 des Abkommens die Möglichkeit eingeräumt, im Wege der Vereinbarung eine eigenständige Lösung zu entwickeln, doch war insoweit eine Verständigung nicht möglich. Das weitere Verfahren verlief dann ungewöhnlich schnell: Nach Einschaltung des Wirtschafts- und

Sozialausschusses sowie des Europäischen Parlaments beschloß der (aus den Vertretern von 11 Mitgliedstaaten bestehende) Rat am 18. 7. 94 einen sog. gemeinsamen Standpunkt (zu diesem *Klinkhammer/Welslau AuR 94, 327*), der sich im wesentlichen mit der verbindlich gewordenen Fassung deckt. Die vom Europäischen Parlament in zweiter Lesung verlangten Änderungen, insbesondere die Herabsetzung der „Grenzwerte“ für die Errichtung, blieben im wesentlichen unberücksichtigt (Einzelheiten bei *Wirmer DB 94, 2134*). Am 22. September 1994 wurde die Richtlinie bei Stimmenthaltung Portugals verabschiedet (EuroAS 10/1994, S. 3).

## II. Der wesentliche Inhalt der Richtlinie

### 1. Zielsetzung der Richtlinie

Die Richtlinie läßt die im nationalen Rahmen bestehende Struktur der Interessenvertretung unberührt (*B. Gaul NJW 95, 229*). Angesichts historisch gewachsener

Verschiedenheiten wäre eine andere Vorgehensweise von vornherein zum Scheitern verurteilt gewesen (*Weiss, FS für Stahlhacke, S. 657 f.*). Neben und in Ergänzung der nationalen Systeme wird ein EBR errichtet, der seiner Funktion nach besser als „Europäischer Wirtschaftsausschuß“ bezeichnet worden wäre (*B. Gaul NJW 95, 230; Hromadka DB 95, 1125*).

Die Richtlinie nimmt nicht nur auf die mitgliedstaatlichen Systeme Rücksicht, sondern trägt dem in Art. 3 b EGV niedergelegten Subsidiaritätsprinzip auch insofern Rechnung, als sie den Abkommen der Sozialpartner Vorrang gegenüber ihren eigenen Regelungen einräumt. Nach ihrem Art. 13 findet sie überhaupt keine Anwendung in Unternehmen und Konzernen, in denen im Zeitpunkt ihrer Umsetzung in nationales Recht „eine für alle Arbeitnehmer geltende Vereinbarung besteht, in der eine länderübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer vorgesehen ist.“ Zum zweiten sieht die Richtlinie primär nur einen Verhandlungsprozeß (vgl. Art. 4 bis 6) vor, wie innerhalb der erfaßten Unternehmen und Konzerne ein EBR oder ein Konsultationsverfahren eingerichtet werden soll; erst wenn die Verhandlungen ergebnislos bleiben, tritt nach Art. 7 ein sog. subsidiäres Modell in Kraft, dessen wesentliche Inhalte im Anhang der Richtlinie beschrieben sind. Diese „gesetzgeberische Zurückhaltung“ ist auch bei der Auslegung einzelner Richtlinienbestimmungen zu beachten.

Nach ihrem Abs. 1 Satz 1 hat die Richtlinie das Ziel, das Recht der Arbeitnehmer (AN) auf Unterrichtung und Anhörung in „gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen“ zu stärken. Im Rahmen der Präambel wird ausdrücklich darauf verwiesen, daß in der EU ein Prozeß der Unternehmenszusammenschlüsse, der grenzüberschreitenden Fusionen, der Übernahmen und der Schaffung von Joint-Ventures stattfindet und daraus die Konsequenz gezogen: „Wenn

die wirtschaftlichen Aktivitäten sich in harmonischer Weise entwickeln sollen, so müssen Unternehmen und Unternehmensgruppen, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind, die Vertreter ihrer von den Unternehmensentscheidungen betroffenen Arbeitnehmer unterrichten und anhören“. Auch dieser partizipative Ansatz ist bei der Auslegung von Einzelbestimmungen zu berücksichtigen.

## 2. Erfasste Unternehmen und Konzerne

Von der Richtlinie werden nur bestimmte Unternehmen und Unternehmensgruppen erfaßt, die ein Mindestmaß an Europäisierung aufweisen.

Dabei ist entsprechend den in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie gegebenen Definitionen zwischen Unternehmen und Unternehmensgruppen zu unterscheiden. Ein „gemeinschaftsweit operierendes“ Unternehmen liegt dann vor, wenn es innerhalb der EU (ohne Großbritannien, zur Einbeziehung des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) s. unten IV 1) mindestens 1 000 AN beschäftigt, wobei jeweils mindestens 150 AN in mindestens zwei Mitgliedstaaten tätig sein müssen. Erfasst ist damit der relativ seltene Fall, daß ein und dasselbe Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten lediglich rechtlich unselbständige Zweigstellen, nicht aber eigenständige Tochterunternehmen unterhält.

Die Richtlinie erfaßt zum zweiten den typischen Fall der „Unternehmensgruppe“, die aus einem herrschenden Unternehmen und den von diesem abhängigen Unternehmen besteht (Einzelheiten dazu unten IV 2). Eine Unternehmensgruppe ist dann „gemeinschaftsweit operierend“, wenn sie mindestens 1 000 AN in den Mitgliedstaaten hat und mindestens zwei in verschiedenen Mitgliedstaaten angesiedelte Unternehmen jeweils mindestens 150 AN beschäftigen. (Näher dazu unten IV 3).

Nach Berechnungen des Europäischen Gewerkschaftsinstituts erfüllen insgesamt über 1 100 Unternehmen die Voraussetzungen der Richtlinie.

## 3. „Zentrale Leitung“ und „Besonderes Verhandlungsgremium“

Sind die eben genannten Voraussetzungen erfüllt, so wird auf Initiative der „zentralen Leitung“ oder auf schriftlichen Antrag von mindestens 100 AN oder ihrer Vertreter aus mindestens zwei Betrieben oder Unternehmen in mindestens zwei verschie-

denen Mitgliedstaaten über die Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines besonderen Unterrichtungs- und Anhörungsverfahrens verhandelt (Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie). Anders als in der Betriebsverfassung wird also nicht etwa gleich eine Wahl durchgeführt; vielmehr soll erst darüber verhandelt werden, wie der EBR oder ein Konsultationsverfahren aussehen sollen.

„Zentrale Leitung“ ist nach Art. 2 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie beim gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen die „zentrale Unternehmensleitung“, d. h. der Vorstand oder die Geschäftsführung. Bei

### Von der Richtlinie erfaßte Unternehmen je Land

Belgien	21
Dänemark	38
Bundesrepublik Deutschland	274
Spanien	20
Frankreich	125
Italien	38
Irland	5
Luxemburg	1
Niederlande	89
Portugal	4
Großbritannien	106
Finnland	31
Österreich	28
Schweden	52
Norwegen	14
Liechtenstein	2
Schweiz	59
USA	186
Japan	32
Kanada	9
Australien	5
Hongkong	2
Südkorea	1
Kuwait	1
Südafrika	1
<b>Total</b>	<b>1 144</b>

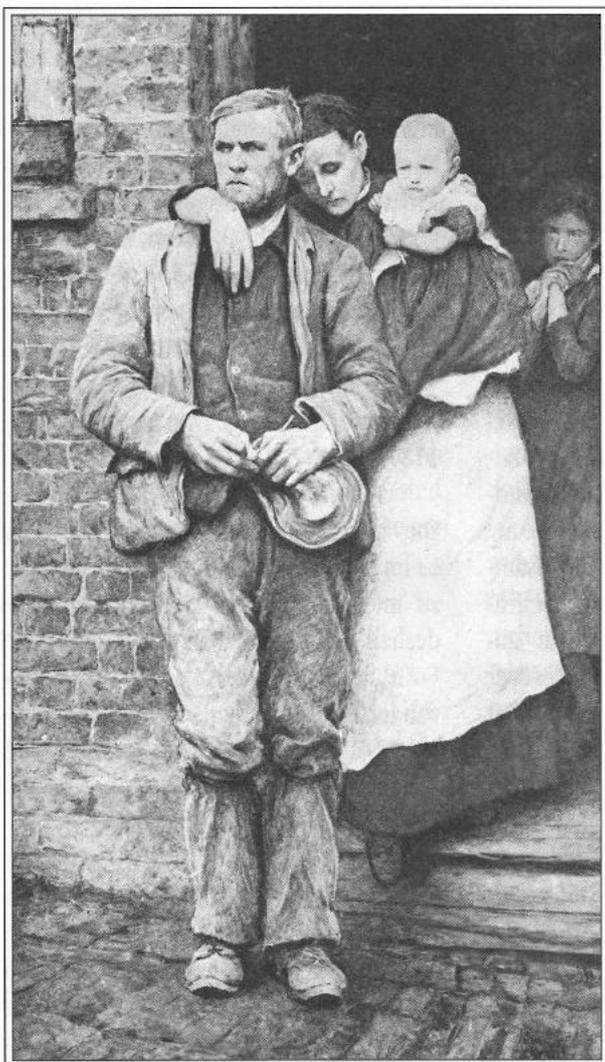
Quelle: EGI

### Von der Richtlinie erfaßte Unternehmen je Branche

Bergbau und Öl	25
Nahrung und Genußmittel	104
Textil, Bekleidung, Leder	52
Holz	16
Papier, Presse- und Verlagswesen	38
Chemie, Kunststoff, Gummi	138
Glas, Keramik, Zement	42
Metall, Maschinen- u. Fahrzeugbau	358
andere Produktionsunternehmen	30
Strom, Gas, Wasser	3
Bau	42
Groß- und Einzelhandel	52
Hotels und Catering	17
Transport und Kommunikation	44
Banken und Finanz	70
andere Dienstleistungen	54
nicht zugeordnet	59

**Total** 1 144

Quelle: EGI



„On Strike“, Hafnar-  
arbeiterstreik in Eng-  
land, 1884, Gemälde  
von Hubert von Herko-  
mer, 1891.

gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppen ist dies die zentrale Unternehmensleitung des herrschenden Unternehmens. Befindet sich die „zentrale Leitung“ außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie, also z. B. in Großbritannien, USA, Japan oder der Schweiz so wird nach Art. 4 Abs. 2 der ggf. benannte Vertreter für Europa als „zentrale Leitung“ angesehen. Gibt es eine solche Person oder Stelle nicht, so ist die Leitung des Betriebs oder des zur Unternehmensgruppe gehörenden Unternehmens mit der höchsten Anzahl von Beschäftigten in einem Mitgliedstaat zuständig.

Auf Initiative der „zentralen Leitung“ oder (typischerweise) auf Antrag der Arbeitnehmerseite (siehe oben) wird ein „besonderes Verhandlungsgremium“ ge-

schaffen, das nach Art. 3 Abs. 1 Buchstabe b aus mindestens 3 und höchstens 17 Mitgliedern besteht. Aus jedem Mitgliedstaat, in dem das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe eine Niederlassung besitzt, muß mindestens ein Vertreter in dieses Gremium entsandt werden. Das Recht des Landes, in dem sich die „zentrale Leitung“ befindet, muß bestimmen, daß zahlenmäßig besonders starke Belegschaften mit mehr als einem Vertreter repräsentiert sind (Art. 5 Abs. 2 c).

#### 4. Verhandlungen zwischen zentraler Leitung und besonderem Verhandlungsgremium

Nach Art. 6 Abs. 1 müssen die zentrale Leitung und das besondere Verhandlungsgre-

mium „im Geiste der Zusammenarbeit“ verhandeln. Dabei sind drei Hauptkonstellationen denkbar:

— Man einigt sich auf die Errichtung eines EBR. Art. 6 Abs. 2 nennt in nichtabschließender Form die wichtigsten Gegenstände, die zu regeln sind. Dabei kann man das in der Richtlinie im Anhang vorgesehene subsidiäre Modell übernehmen, das ansonsten nur bei gescheiterten Verhandlungen eingreift, aber auch eine ganz eigenständige Regelung treffen. Nach Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie können auch solche Betriebe und Unternehmen einbezogen werden, die sich außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie befinden, wie z. B. in Großbritannien, der Schweiz oder in den MOE-Ländern.

— Anstelle eines EBR können nach Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie „ein oder mehrere Unterrichts- und Anhörungsverfahren“ geschaffen werden. Der Unterschied zum EBR besteht insbesondere darin, daß kein neues Gremium mit eigenen Rechten entsteht, sondern lediglich Informationsrechte existierender Interessenvertretungen ausgedehnt werden.

— Eine Einigung kommt nicht zustande. Dabei ist in der Richtlinie an drei Fälle gedacht. Möglich (aber vermutlich praktisch selten) ist ein Verzicht der Arbeitnehmerseite auf weitere Verhandlungen. Nach Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie kann das besondere Verhandlungsgremium mit mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen beschließen, daß überhaupt keine Verhandlungen eröffnet oder die bereits eröffneten beendet werden. Eine neue Initiative ist in einem solchen Fall erst nach Ablauf von zwei Jahren möglich, es sei denn, es ist Abweichendes festgelegt worden. Wichtiger ist der zweite Fall: Kommt es innerhalb von sechs Monaten nach einer an die zentrale Unternehmensleitung gerichteten Initiative der Arbeitnehmerseite zu keinen Verhandlungen, so greift nach Art. 7 Abs. 1 das sog. subsidiäre Modell ein. Eine Ver-

weigerungshaltung soll nicht belohnt werden. Dasselbe gilt zum dritten dann, wenn zwar verhandelt wird, die Verhandlungen aber auch nach drei Jahren noch nicht zu einer Vereinbarung geführt haben.

### 5. Das subsidiäre Modell

Nach Art. 7 der Richtlinie bestimmt sich das im Falle der Nichteinigung eingreifende subsidiäre Modell nach dem Recht des Landes, in dem die zentrale Leitung ihren Sitz hat. Dieses muß den Anforderungen Rechnung tragen, die im Anhang der Richtlinie aufgestellt sind. Dort ist beispielsweise vorgeschrieben, daß ein EBR errichtet wird (und nicht etwa nur ein Anhörungs- und Unterrichtsverfahren stattfindet). Der EBR ist außerdem berechtigt, einmal pro Jahr sowie dann zusammenzutreten, wenn wichtige Maßnahmen anstehen, die Belegschaften in mindestens zwei Mitgliedstaaten betreffen und die in etwa den Betriebsänderungen nach § 111 BetrVG entsprechen (*Wirmer* DB 94, 2136). In dem Eingreifen des subsidiären Modells liegt der entscheidende Trumpf der Arbeitnehmerseite: Wartet sie ab verfügt sie spätestens nach drei Jahren über einen EBR. Für die Arbeitgeberseite kann es daher sinnvoller sein, eine den Unternehmens- und Konzernstrukturen besser angepaßte Lösung im Verhandlungswege zu erreichen.

### 6. Bestehende Vereinbarungen

Nach Art. 13 findet die Richtlinie keine Anwendung, wenn im Zeitpunkt ihrer Umsetzung in nationales Recht, spätestens jedoch bis zum 22. 9. 1996, eine für alle Arbeitnehmer geltende Vereinbarung besteht, in der eine länderübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer vorgesehen ist. Außer dem umfassenden Geltungsbereich „alle Arbeitnehmer“ und der inhaltlichen Qualifizierung „länderübergreifende Unterrich-

tung und Anhörung“ sind keine ausdrücklichen Vorgaben gemacht (s. unten V).

### III. Die Umsetzung in nationales Recht

Nach ihrem Art. 14 Abs. 1 muß die Richtlinie von den Mitgliedstaaten bis zum 22. September 1996 (also innerhalb von zwei Jahren) umgesetzt werden. Wichtigste Regelungsgegenstände sind dabei insbesondere die Bestimmung und die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums sowie die Ausgestaltung des subsidiären Modells. Die im Zusammenhang damit auftauchenden Einzelfragen sind im Moment noch nicht abschließend zu benennen, die aus unserer Sicht wichtigsten Fragen sind unten (IV) angesprochen.

Die in der Richtlinie vorgesehene Verhandlungsprozedur kann nur dann in Gang gesetzt werden, wenn es in allen Mitgliedstaaten, in denen das Unternehmen bzw. die Unternehmensgruppe Arbeitnehmer hat, eine Ausführungsgesetzgebung gibt. Fehlt es daran auch nur in einem Mitgliedstaat, kann das besondere Verhandlungsgremium noch nicht gebildet werden (vgl. *B. Gaul* NJW 95, 232). Da die Richtlinie keine genaueren Vorgaben für die Entsendung der einzelnen Vertreter enthält, kommt auch keine Transformation in unmittelbar anwendbares Recht oder eine „richtlinienkonforme Interpretation“ nationaler Vorschriften in Betracht. Sollten einzelne Mitgliedstaaten die Umsetzungsfrist versäumen, dürften allerdings weiterhin Vereinbarungen nach Art. 13 möglich sein; andernfalls wäre entgegen dem Grundgedanken der Richtlinie, autonom ausgehandelte Modelle zu bevorzugen (oben II 1), jede weitere Entwicklung blockiert. Man könnte lediglich privat-autonome Übergangsmodelle bis zur endgültigen Umsetzung der Richtlinie vereinbaren.

Nach Art. 14 Abs. 1 kann die Richtlinie auch durch „Vereinbarungen der Sozialpartner“ umgesetzt werden, wobei dem betreffenden Mitgliedstaat die Aufgabe zukommt, für die effektive Umsetzung der Richtlinie Sorge zu tragen. Entsprechende Überlegungen gibt es in der Bundesrepublik nicht, da sich unser auf Branchentarifen aufbauendes System hierfür nicht eignet (dazu *Däubler* NZA 92, 579). Sie werden allerdings in Dänemark und Norwegen diskutiert (vgl. *Dolvik*, Transfer 95, 218).

Die nationale Ausführungsgesetzgebung ist im Lichte der Richtlinie und ihrer Ziele zu interpretieren. In vielen Fällen wird deshalb die inhaltliche Entscheidung beim EuGH liegen, der nach Art. 177 Abs. 3 EGV von letztinstanzlich entscheidenden nationalen Gerichten angerufen werden muß (Einzelheiten bei *Bertelsmann* NZA 93, 775 ff.)

Die Richtlinie gilt nicht nur in ihrer deutschen Fassung, sondern gleichermaßen in allen Sprachen der Mitgliedstaaten. Soweit der Wortlaut divergieren sollte, ist unter Rückgriff auf ihre Zwecksetzung eine angemessene Lösung zu entwickeln.

### IV. Einzelfragen

#### 1. Territorialer Geltungsbereich

Die Richtlinie ist bei ihrem Erlaß auf der Grundlage des Maastrichter Abkommens über die Sozialpolitik zunächst nur für 11 Mitgliedstaaten (ohne Großbritannien) verbindlich gewesen. Die mit Wirkung vom 1. 1. 1995 hinzugekommenen neuen Mitglieder Österreich, Schweden und Finnland haben jedoch das gesamte in diesem Zeitpunkt geltende Gemeinschaftsrecht übernommen, soweit nicht in den Beitrittsverträgen ein Vorbehalt gemacht wurde. Heute gilt daher die Richtlinie auch in diesen drei Ländern.

Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (BGBl II, S. 267) in der Fassung des Anpassungsprotokolls vom 17. März 1993 (BGBl II, S. 1 295 — abgedruckt auch bei *Däubler/Kittner/Lörcher* unter Nr. 408) gilt für Norwegen, Island und Liechtenstein. Es sieht die Möglichkeit vor, durch einstimmige Entscheidung des Gemeinsamen EWR-Ausschusses neues Recht der EU zu übernehmen. Davon wurde Gebrauch gemacht, so daß Norwegen, Island und Liechtenstein im Sinne der Richtlinie wie Mitgliedstaaten zu behandeln sind. Insgesamt ergibt sich so eine Gruppe von 17 Ländern.

## 2. Die Unternehmensgruppe

Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie definiert den Begriff des „herrschenden Unternehmens“ und versteht darunter ein Unternehmen, das z. B. aufgrund von Eigentum, finanzieller Beteiligung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, einen beherrschenden Einfluß auf ein anderes Unternehmen ausüben „kann“. Zusammen mit diesem abhängigen Unternehmen (oder einer Mehrzahl solcher Unternehmen) ergibt sich die „Unternehmensgruppe“ im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie. Durch das Abstellen auf die Möglichkeit zur Leitung geht die Richtlinie über den Konzernbegriff des deutschen Rechts hinaus (zu diesem Trittin in *Däubler/Kittner/Klebe/Schneider*, BetrVG 4. Auflage, 1994 (DKKS) vor § 54 Rn. 25 ff.). Es reicht ein „potentieller Konzern“ (*Hromadka* DB 95, 1125; vgl. auch *Klinkhammer/Welslau* ArbuR 94, 328). Die Rechtsform der beteiligten Unternehmen ist gleichgültig (*Hromadka* DB 95, 1126). Das herrschende Unternehmen kann auch eine natürliche Person sein, soweit diese eine eigene unternehmerische Betätigung außerhalb des abhängigen Unternehmens verfolgt, z. B. in einem anderen Unternehmen Mehrheitsgesellschafter ist (so zum

deutschen Recht *BAG* 8. 3. 94, DB 94, 1780).

Die Möglichkeit, ein anderes Unternehmen zu beherrschen, wird nach Art. 3 Abs. 2 dann vermutet, wenn ein Unternehmen in Bezug auf ein anderes direkt oder indirekt (z. B. über Treuhänder) eine Kapital- oder eine Stimmenmehrheit besitzt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des anderen Unternehmens bestellen kann. Letzteres gibt nach Art. 3 Abs. 7 im Zweifel auch dann den Ausschlag, wenn ein anderes Unternehmen eine Kapital- oder Stimmenmehrheit besitzt. Nach Art. 3 Abs. 3 sind zwischengeschaltete Gesellschaften, die Stimm- oder Ernennungsrechte in eigenem Namen, aber für Rechnung des herrschenden Unternehmens oder eines anderen abhängigen Unternehmens ausüben, ohne Bedeutung; ihr Verhalten wird dem herrschenden Unternehmen zugerechnet. Dies soll Umgehungsversuche verhindern.

Nach Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie ist die Feststellung, ob ein Unternehmen ein „herrschendes Unternehmen“ ist, nach dem Recht des Mitgliedstaats zu treffen, dem das Unternehmen unterliegt. Dies betrifft insbesondere Einzelfragen wie die Bestimmung dessen, was man als „gezeichnetes Kapital“ betrachten kann (auch kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen?); von den Vorgaben der Richtlinie kann der Mitgliedstaat nicht abweichen. Unzulässig wäre es deshalb, für die in der Bundesrepublik ansässigen herrschenden Unternehmen den Konzernbegriff des § 18 AktG zugrunde zu legen.

Das abhängige Unternehmen kann seinerseits herrschendes Unternehmen einer weiteren Unternehmensgruppe sein, was auf einen „Konzern im Konzern“ hinauslaufen kann. Für diese Fälle bestimmt Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie, daß über die Einrichtung eines EBR nur auf der obersten Ebene verhandelt wird; im Vereinba-

rungswege können allerdings auch für die „Untergruppen“ EBR oder Konsultationsverfahren festgelegt werden.

Nicht geregelt ist in der Richtlinie das Gemeinschaftsunternehmen, obwohl die Präambel ausdrücklich auch „Joint Ventures“ erwähnt. Hat eines der beteiligten Unternehmen den entscheidenden Einfluß, ist es seiner Unternehmensgruppe zuzurechnen. Handelt es sich um ein paritätisch von zwei Muttergesellschaften beherrschtes Unternehmen, ist es beiden Gruppen zuzurechnen (zur entsprechenden Lösung des deutschen Rechts s. *Trittin* in DKKS, § 54 Rn. 21 m. w. N.). Andernfalls würde die partizipative Zielsetzung der Richtlinie (oben II 1) nicht erreicht, werden die die Belegschaft treffenden Entscheidungen doch in beiden Muttergesellschaften getroffen.

Unterliegt das herrschende Unternehmen nicht dem Recht eines Mitgliedstaats, so ist nach Art. 3 Abs. 6 Satz 2 das Recht des Mitgliedstaats maßgebend, in dem der Vertreter des Unternehmens oder, in Ermangelung eines solchen, die zentrale Leitung desjenigen Unternehmens innerhalb einer Unternehmensgruppe ansässig ist, daß die höchste Anzahl von Arbeitnehmern aufweist.

## 3. Die Mindestzahl beschäftigter Arbeitnehmer

### a) Gemeinschaftsrechtlicher AN-Begriff?

Die in Art. 2 Abs. 1 vorgesehenen Schwellenwerte (oben II 2) sprechen von der Beschäftigung von „Arbeitnehmern“, ohne diesen Begriff selbst zu definieren. Es wäre deshalb zu erwägen, ebenso wie im Bereich der Freizügigkeit nach Art. 48 ff EGV diesen Begriff gemeinschaftsrechtlich zu bestimmen (*EuGH* Slg. 82, 1035, 1049, um so das Eingreifen der Richtlinie und

ihren personellen Geltungsbereich nicht von der Entscheidung einzelner Mitgliedstaaten abhängig zu machen. Konkret könnte dies dazu führen, daß Personen, die nach nationalem (z. B. spanischem) Recht keine Arbeitnehmer sind, in die Mechanismen der Richtlinie einbezogen werden, oder daß umgekehrt Personen herausfallen, die das nationale Recht den Arbeitnehmern gleichstellt. Damit wären schwierige Koordinationsprobleme geschaffen. Sie in Kauf zu nehmen, kann dem Richtliniengeber nicht unterstellt werden: Nach Art. 2 Abs. 1 Buchstabe d werden als „Arbeitnehmersvertreter“ ausdrücklich diejenigen Personen bezeichnet, die „nach den Rechtsvorschriften und/oder den Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten“ als solche vorgesehen sind. Würde man nun einen eigenen (engeren oder weiteren) gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff zugrundelegen, würde man sich in Widerspruch zu dieser Bestimmung setzen, da bei einer Divergenz die betreffenden Gremien ja keine „Arbeitnehmersvertreter“ mehr wären. Außerdem spricht die Rücksichtnahme auf die nationalen Ordnungen der Mitgliedstaaten (oben II 1) dagegen, ihnen insoweit jeden Spielraum zu nehmen. Schließlich ist zu beachten, daß der *EuGH* im Rahmen der Richtlinie über die Wahrung der Arbeitnehmeransprüche beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen ausdrücklich den Standpunkt vertreten hat, die Abgrenzung des Arbeitnehmerbegriffs sei Sache der Mitgliedstaaten, da anders als im Bereich der Grundfreiheit nach Art. 48 ff. EGV keine volle Harmonisierung intendiert sei (*EuGH* Slg. 85, 2653).

#### b) Sonderbehandlung einzelner AN-Gruppen?

Soweit in den nationalen Umsetzungsnormen nichts Abweichendes bestimmt ist, wird man daher den im jeweiligen nationalen Recht anerkannten Arbeitnehmerbegriff zugrundelegen. Den Mitgliedstaat

ten steht es allerdings frei, einzelne weitere Gruppen wie arbeitnehmerähnliche Personen oder Heimarbeiter (zu letzteren *Triimmer* in DKKS, § 6 Rn. 17 ff.) einzu beziehen oder eine bestimmte Gruppe wie die leitenden Angestellten auszuschließen (*Hornung-Draus*, ArbGeb 94, 759, 760; a. A. *Hromadka*, DB 95, 1126). Dies gilt allerdings nur für die Schwellenwerte, die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums und das subsidiäre Modell; Abmachungen nach Art. 6 der Richtlinie sowie erst recht solche, die vor Inkrafttreten der Umsetzungsnormen abgeschlossen wurden (Art. 13), können selbstredend auch leitende Angestellte einbeziehen; der Gestaltungsfreiheit der Beteiligten darf insoweit keine Grenze gezogen werden, zumal nur wenige nationale leitende Angestellte dies im europäischen Maßstab sein werden.

Nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie kommt es auf die Zahl der im Durchschnitt während der letzten zwei Jahre beschäftigten Arbeitnehmer an. Ausdrücklich wird betont, daß dies „einschließlich der Teilzeitbeschäftigten“ gelte, so daß diese in gleicher Weise wie Vollzeitbeschäftigte mitzuzählen sind (etwas abweichend *Hromadka* DB 95, 1126). Eine nur anteilige Berücksichtigung entsprechend der Zahl der Wochenstunden, wie dies offenbar eine bisher unveröffentlichte (und aus diesem Grund unwirksame) Erklärung zum Protokoll der Ratssitzung vom 22. 9. 1994 zulassen will, würde im deutschen Recht einen Fremdkörper darstellen, da die Betriebsverfassung auf die Betroffenheit von Arbeitgeberentscheidungen und auf die Einbindung in einen Betrieb, nicht jedoch auf die Zahl der dort verbrachten Stunden abstellt (*Triimmer* in DKKS, § 5 Rn. 31 ff.).

#### c) Die Berechnung des Durchschnittswerts

Die Zweijahresfrist bestimmt sich rückwirkend von dem Zeitpunkt an, in dem

eine Arbeitnehmer-Initiative im Sinne des Art. 5 Abs. 1 der zentralen Leitung zugegangen ist (*Hromadka* DB 95, 1126). Ging die Initiative für den Verhandlungsprozeß ausnahmsweise von der zentralen Leitung aus, kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem die Mehrzahl der nationalen Arbeitnehmervertretungen von dem Vorhaben informiert wurde.

Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie stellt weiter klar, daß die Durchschnittszahl „entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten“ zu berechnen ist. Damit sind gewisse Spielräume für den nationalen Gesetzgeber eröffnet. Dieser könnte verlangen, daß man die Zahl der Beschäftigten für jeden der vorangegangenen 730 Tage bestimmt, addiert und dann durch 730 teilt (so der Vorschlag von *Hromadka* DB 95, 1126). Das Abstellen auf ein solches exaktes arithmetisches Mittel ist in wohlgeordneten Großunternehmen praktikabel, stößt aber dann auf unüberwindliche Schwierigkeiten, wenn sich in kleineren Einheiten keine ausreichende Dokumentation der Beschäftigungsverhältnisse findet. Zu denken ist dabei insbesondere an die sehr umfangreiche Schattenwirtschaft in Griechenland und Süditalien, in deren Rahmen viele Arbeitsverhältnisse begründet werden, die „neben den Büchern her“ existieren und auf der Basis von Barzahlung (und ohne Kenntnis der Finanzbehörden) abgewickelt werden. Sinnvoller wäre es deshalb, mit etwas größeren Maßstäben zu arbeiten und auf die in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer abzustellen. Dies hätte auch den Vorzug, daß man an vorliegender Rechtsprechung anknüpfen könnte (vgl. z. B. *Däubler* in DKKS, § 111 Rn. 26). Damit würde auch die Möglichkeit eröffnet, nicht nur normale Beschäftigungsschwankungen aufzufangen, sondern angemessen auch auf den Fall zu reagieren, daß sich durch Wachstum oder Schrumpfen des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe eine neue Größe der „Standardbelegschaft“ ergibt. Sinkt

etwa die Gesamtzahl der Arbeitnehmer dauerhaft auf unter 1 000 ab, so wäre es nicht sinnvoll, mit Rücksicht auf einen noch darüber liegenden Durchschnittswert das Verfahren nach der Richtlinie einzuleiten. Umgekehrt sollte man nicht bis zu zwei Jahren mit einer Initiative warten müssen, wenn die regelmäßige Beschäftigtenzahl eindeutig über 1 000 angestiegen ist (ebenso insoweit *Hromadka* DB 95, 1126).

#### d) Entsandte Arbeitskräfte

Soweit es nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie darauf ankommt, daß eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern „in“ einem Mitgliedstaat beschäftigt ist, ist auf den tatsächlichen Arbeitsort abzustellen. Entsandte Arbeitskräfte sind daher am Einsatzort mitzuzählen, soweit ihre dortige Tätigkeit länger als drei Monate dauert oder ein und derselbe Arbeitsplatz regelmäßig durch eine größere Zahl unterschiedlicher entsandter Personen besetzt wird.

#### e) UN oder Niederlassungen mit 150 Beschäftigten

Ein Sonderproblem ergibt sich dann, wenn eine gemeinschaftsweit operierende Unternehmensgruppe in einem Mitgliedstaat eine Tochtergesellschaft, im anderen jedoch nur eine rechtlich unselbständige Zweigniederlassung besitzt und gerade in diesen beiden der Schwellenwert von 150 überschritten ist. Bei einer engen, am Wortlaut der Richtlinie klebenden Interpretation wäre ein solcher Fall nicht erfaßt, da der dritte Spiegelstrich von Art. 2 Abs. 1 Buchstabe c zwei zur Gruppe gehörende Unternehmen mit mindestens 150 Arbeitnehmern in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten voraussetzt. Vom Sinn der Richtlinie her (oben II 1) erscheint dies allerdings eher als unangemessener Formalismus; wie gerade die Gleichstellung

von Unternehmen und Unternehmensgruppe deutlich macht, soll es nicht auf die Organisationsform des Arbeitgebers, insbesondere nicht darauf ankommen, ob dieser als einheitliches Unternehmen oder als Gruppe organisiert ist. Von diesem Ansatzpunkt her müssen dann aber auch Mischformen einbezogen werden. Dasselbe gilt, wenn die Unternehmensgruppe in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten jeweils mehrere Unternehmen besitzt, die je für sich die 150 Arbeitnehmer-Grenze nicht erreichen, jedoch in ihrer Gesamtheit darüberliegen. Auch dieser Fall muß einbezogen werden, da das Ausmaß der Europäisierung nicht geringer ist, als wenn die Unternehmen zu einem einzelnen zusammengefaßt wären. Die Beteiligung der Betroffenen und ihr Bedürfnis nach Transparenz der Vorgänge innerhalb des Unternehmens (dazu *Wirmer* DB 94, 2134) ist hier nicht weniger ausgeprägt als in den unmittelbar vom Wortlaut der Richtlinie erfaßten Fällen. Sollte sich kein Konsens in dieser Richtung herausbilden, läge die Letztentscheidung beim EuGH.

### 4. Die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums

#### a) Initiative der AN-Seite

Das besondere Verhandlungsgremium wird in der Regel auf Initiative der Arbeitnehmerseite zustandekommen (*Köstler* AiB 95, 74). Voraussetzung ist nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie, daß ein schriftlicher Antrag an die zentrale Leitung gestellt wird. Dieser Antrag muß von mindestens 100 AN aus mindestens zwei Betrieben oder Unternehmen in mindestens zwei verschiedenen Mitgliedstaaten getragen sein. Über die zahlenmäßige Verteilung sagt die Richtlinie nichts; theoretisch würde es ausreichen, daß 99 Initiatoren aus dem Mitgliedstaat A und nur einer aus dem Mitgliedstaat B stammt. Gleichgestellt ist der Fall, daß die Vertreter von mindestens 100

Arbeitnehmern aus 2 Ländern im gleichen Sinne aktiv werden.

Der nationale Gesetzgeber entscheidet über die Größe des besonderen Verhandlungsgremiums, die Bestimmung seiner Mitglieder sowie deren Rechtsstellung. Die Richtlinie läßt insoweit relativ viele Freiheiten.

Die in Art. 5 Abs. 1 vorgesehene Initiative löst eine Verhandlungspflicht der zentralen Leitung aus; außerdem ist sie für die Berechnung der Zweijahresfrist nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie maßgebend. Ist die zentrale Leitung in einem anderen Staat als dem der Initiatoren angesiedelt, kann der Zugang einige Schwierigkeiten bereiten. Für diesen Fall sollte der nationale Gesetzgeber vorsehen, daß der schriftliche Antrag einer nationalen Unternehmens- oder Niederlassungsleitung eingereicht werden kann und damit als der zentralen Leitung zugegangen gilt.

#### b) Größe des besonderen Verhandlungsgremiums

Der nationale Gesetzgeber bestimmt die Mitgliederzahl des besonderen Verhandlungsgremiums, sofern die zentrale Leitung auf seinem Territorium liegt. Dabei ist nach Art. 5 Abs. 2 Buchstabe c sicherzustellen, daß für jeden Mitgliedstaat, in dem sich mindestens ein Betrieb befindet, ein Vertreter vorgesehen ist und daß dem Proportionalitätsgrundsatz entsprechend besonders große Einheiten zusätzliche Mitglieder erhalten. Das besondere Verhandlungsgremium wird daher notwendigerweise im Einzelfall unterschiedlich groß sein, da die Zahl der berührten Mitgliedstaaten verschieden ist.

Der in Art. 5 Abs. 2 Buchstabe b festgelegte zahlenmäßige Spielraum (mindestens 3 und höchstens 17 Mitglieder) wurde zu einer Zeit beschlossen, als die Richtlinie lediglich für 11 Mitgliedstaaten

gelten sollte. Inzwischen sind drei weitere sowie drei EWR-Staaten hinzugekommen, so daß bei großen Unternehmen und Konzernen, die in jedem der 17 beteiligten Staaten vertreten sind, die Höchstzahl bereits durch die Mindestrepräsentanz jedes Landes erschöpft ist. Solange nicht — ähnlich wie bei der Anpassung der Zahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments an die vergrößerte Mitgliederzahl — eine ausdrückliche Änderung erfolgt, wird man gleichwohl den nationalen Gesetzgeber für berechtigt ansehen müssen, über die Zahl 17 hinauszugehen; andernfalls könnte in einer Reihe von Fällen der Proportionalitätsgrundsatz überhaupt nicht mehr realisiert werden. Dabei sollte die gleiche Relation zwischen (im Höchstfall) fest vergebenen und zusätzlichen Sitzen (11:6) auch auf der höheren Ebene gewahrt bleiben. Dies würde bedeuten, eine Relation von 17:9 vorzusehen, so daß danach die Höchstzahl bei 26 liegen würde. Um die Entscheidungsfähigkeit des besonderen Verhandlungsgremiums zu verbessern, sollte allerdings letztlich eine ungerade Mitgliederzahl, wie auch in Art. 5 vorgesehen, angestrebt werden, so daß sich eine Höchstzahl von 27 ergibt. Wollte man statt 17 etwa nur 23 Mitglieder als Höchstzahl bestimmen, wäre die Relation zwischen fest vergebenen und zusätzlichen Sitzen ersichtlich nicht mehr gewahrt.

### c) Bestimmung des/der nationalen Vertreter

Der nationale Gesetzgeber entscheidet darüber, wie der auf sein Land entfallenden bzw. die Vertreter im besonderen Verhandlungsgremium bestimmt werden. Nach der Präambel wäre es an sich möglich, eine „ausgewogene Vertretung der verschiedenen Arbeitnehmerkategorien“ vorzusehen und deshalb das Gruppenprinzip in das besondere Verhandlungsgremium hinein zu verlängern. Davon ist jedoch schon aus pragmatischen Gründen

abzuraten, da in vielen Fällen höchstens zwei deutsche Vertreter zu bestimmen sein werden. Außerdem ist das Gruppenprinzip angesichts des Abbaus der Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten bei den Kündigungsfristen und im Entgeltfortzahlungsrecht sowieso keine Größe mehr, deren Verteidigung nachhaltige Bemühungen erfordern würde (kritisch auch im Bereich der Betriebsverfassung *Däubler*, Arbeitsrecht 1, 14. Auflage, 1995, Rn. 801; *Windbichler RdA* 94, 268). Zudem gibt es zahlreiche Arbeitsrechtsordnungen anderer EU-Mitgliedstaaten, die die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten gar nicht mehr kennen.

Dem nationalen Gesetzgeber steht es frei, den oder die Vertreter im besonderen Verhandlungsgremium durch Urwahl seitens aller auf seinem Territorium Beschäftigten bestimmen zu lassen. Sinnvoller, da weniger aufwendig, ist eine Bestimmung durch die Arbeitnehmervertreter. In der Bundesrepublik liegt es nahe, die Entscheidung dem Gesamt- oder dem Konzernbetriebsrat zu überlassen. Soweit die zur selben Unternehmensgruppe gehörenden Belegschaften durch mehrere Betriebsräte, Gesamt- oder Konzernbetriebsräte repräsentiert werden, müßten diese in einer Wahlversammlung zusammenkommen, um den Vertreter zu bestimmen. Dabei ist die übliche Stimmengewichtung in Abhängigkeit von der Zahl der vertretenen Arbeitnehmer zugrundezulegen.

Das Wahlgremium kann, wie Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie zeigt, frei entscheiden, ob nur unternehmens- bzw. konzernangehörige Arbeitnehmer oder auch Außenstehende, wie z. B. Gewerkschaftssekretäre, benannt werden. Dies entspricht dem Gedanken größtmöglicher Autonomie der unmittelbar Betroffenen.

## 5. Rechtsstellung des besonderen Verhandlungsgremiums

Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie müssen die zentrale Leitung und das besondere Verhandlungsgremium im Geiste der Zusammenarbeit verhandeln. Nach Art. 5 Abs. 4 hat die zentrale Leitung eine Sitzung einzuberufen, um eine Vereinbarung gem. Art. 6 zu schließen. Weigert sich die zentrale Leitung, tritt 6 Monate nach Stellung des Antrags das subsidiäre Modell in Kraft.

Die internen Treffen des besonderen Verhandlungsgremiums, die Erarbeitung eines eigenen Vorschlags und die Verhandlungen selbst sind mit erheblichem Zeitaufwand und erheblichen Kosten verbunden.

Was die persönliche Rechtsstellung betrifft, so haben nach Art. 10 der Richtlinie die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums dieselben Rechte, die ein Arbeitnehmervertreter nach innerstaatlichem Recht besitzt. Das deutsche betriebliche Mitglied eines Verhandlungsgremiums kann daher entsprechend § 37 Abs. 2 seine Tätigkeit ohne Lohnminderung während der Arbeitszeit ausüben und zur Vorbereitung auf seine Tätigkeit auch Schulungsveranstaltungen nach § 37 Abs. 6 und 7 besuchen. Weiter besteht Kündigungsschutz nach § 103 BetrVG in Verbindung mit § 15 KSchG und das Verbot der Störung oder Behinderung der Tätigkeit gem. § 78 BetrVG.

Nach Art. 5 Abs. 6 hat die zentrale Leitung die Kosten des besonderen Verhandlungsgremiums zu tragen. Diese sind anders als nach deutschem Recht nicht durch ein „Erforderlichkeits-“ oder gar ein „Verhältnismäßigkeitsprinzip“ begrenzt; vielmehr ist nach der Richtlinie Maßstab allein, daß das besondere Verhandlungsgremium seine Aufgaben „in angemessener Weise“ erfüllen kann. Dazu gehören Kosten für Reisen, Übernachtung und Verpflegung, aber auch der notwendige Ge-

schaftsbedarf. Wichtig sind insbesondere die gleichfalls von der zentralen Leitung zu tragenden Dolmetscherkosten. Das besondere Verhandlungsgremium kann sich durch Sachverständige beraten lassen. Anders als die Rechtsprechung des BAG zu § 80 Abs. 3 BetrVG (vgl. hierzu *Blanke/Buschmann* in DKKS, § 80 Rn. 65) verlangt die Richtlinie auch kein vorheriges Einverständnis der zentralen Leitung. Die Mitgliedstaaten haben lediglich die Möglichkeit, die Kostenübernahme auf einen Sachverständigen zu beschränken. Wird davon Gebrauch gemacht, schließt dies nicht aus, daß weitere Sachverständige hinzugezogen werden, doch fallen deren Kosten der zentralen Leitung nur zur Last, falls eine entsprechende Vereinbarung getroffen wird.

## 6. Die Vereinbarung mit der zentralen Leitung

### a) Inhaltliche Vorgaben für EBR-Vereinbarung?

Besonderes Verhandlungsgremium und zentrale Leitung sind frei, eine Vereinbarung zu schließen. Entscheiden sie sich für die Einrichtung eines EBR, so haben sie lediglich die in Art. 6 Abs. 2 vorgesehenen Gegenstände zu regeln. Ausdrückliche inhaltliche Vorgaben bestehen nicht (*B. Gaul* NJW 95, 231, *Weiss*, FS für Stahlhacker, S. 669), doch muß dem Sinn der Richtlinie noch Rechnung getragen sein. So wäre es z. B. ausgeschlossen, einen EBR einzusetzen, der lediglich auf Anforderung der zentralen Leitung zusammentreten darf oder der über keinerlei Rechte verfügt. Die Vorschrift des Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie, wonach auch ganz auf eine Vereinbarung verzichtet werden kann, liefert kein Gegenargument, da eine solche Entscheidung nur mit Zweidrittelmehrheit getroffen werden kann; für den Normalfall muß daher ein Minimum an Substanz bleiben. Hier bieten sich als Wertungsmaßstab

Art. 6 Abs. 3 (vgl. IV 6 b) und 13 (vgl. V) an. Vereinbarungen dürfen jedenfalls nicht hinter den Anforderungen dieser Vorschriften zurückbleiben.

Die Vereinbarung kann, muß aber nicht auf das subsidiäre Modell verweisen. Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, einen EBR nicht nur bei der zentralen Leitung, sondern auch bei einzelnen unter dieser stehenden Unternehmensgruppen zu errichten (*Köstler* AiB 95, 75). Auch Produktgruppenausschüsse oder andere Instanzen auf der Ebene eines Geschäftsbereichs der Unternehmensgruppe sind sinnvoll (*Köstler*, a. a. O.).

### b) Unterrichtungs- und Anhörungsverfahren

Statt eines EBR kann die Vereinbarung ein oder mehrere Unterrichts- und Anhörungsverfahren schaffen. Insoweit sieht Art. 6 Abs. 3 ein bestimmtes inhaltliches Minimum vor. Die Vereinbarung muß festlegen, unter welchen Voraussetzungen die Arbeitnehmervertreter das Recht haben, zu einem Meinungsaustausch über die ihnen übermittelten Informationen zusammenzutreten. Diese Informationen müssen sich insbesondere auf länderübergreifende Angelegenheiten erstrecken, welche erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben.

Die Unterrichtung muß so umfassend sein, daß auf dieser Grundlage ohne eigene Nachforschungen durch die AN-Vertreter eine sachgerechte Erörterung möglich ist (*B. Gaul* NJW 95, 230; *Hromadka* DB 95, 1132). Zudem muß die Gelegenheit bestehen, zwischen Planung und Umsetzung die Interessen der Arbeitnehmer einzubringen, auch mit dem Ziel, die Umsetzung zu ändern oder zu verhindern. Anderenfalls könnte schwerlich von einem Dialog, wie ihn Art. 2 Abs. 1 f. der Richtlinie vorsieht, die Rede sein (*Hromadka*, DB 95,

1130; *Willemsen/Hohenstatt*, NZA 95, 402). In den Erwägungsgründen ist zudem ausdrücklich für Beschlüsse der Unternehmensleitung mit erheblichen Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer vorgesehen, daß deren Vertreter **zuvor und unverzüglich** zu unterrichten und anzuhören sind. Diese Regelung findet eine Entsprechung in Nr. 3 des Anhangs.

Der Begriff „Anhörung“ könnte nach deutschem Sprachgebrauch an sich schon dann erfüllt sein, wenn die Stellungnahme der Arbeitnehmerseite von der Leitung zur Kenntnis genommen und offengelassen wird, wie man damit umzugehen gedenkt. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe f der Richtlinie schließt ein solches Verständnis aber auch hier aus: Er definiert „Anhörung“, wie bereits angesprochen, als Meinungsaustausch und Einrichtung eines Dialogs zwischen den Arbeitnehmervertretern und der zentralen Leitung (oder einer anderen, angemesseneren Leitungsebene). Dem entspricht der in den meisten anderen Gemeinschaftssprachen benutzte Begriff der Konsultation (im englischen Text: „consultation“; im französischen Text: „consultation“; im spanischen Text: „consulta“; im portugiesischen Text: „consulta“; im italienischen Text: „Consulta-zione“, im niederländischen Text: „raadpleging“).

### c) Mehrheitsentscheidung

Der Abschluß einer Vereinbarung im einen wie im anderen Sinne bedarf nach Art. 6 Abs. 5 der Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums. Dabei wird nach Köpfen abgestimmt, da die unterschiedliche Stärke der einzelnen nationalen Belegschaften bereits bei der Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums berücksichtigt wurde. Andernfalls würde überdies die Gefahr bestehen, daß in Unternehmen oder Konzernen, bei denen

sich mehr als zwei Drittel aller Beschäftigten auf das Land des Stammsitzes konzentrieren, nie eine Abmachung zustandekäme, weil die Vertretung der Mehrheit dadurch ihre Position geschwächt sehen könnte.

**d) Unternehmens- und Konzern-teile in Drittstaaten**

Die Vereinbarung kann nach Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie vorsehen, daß auch solche Unternehmen und Betriebe einbezogen werden, die außerhalb des Geltungsbe-reichs der Richtlinie, etwa in Großbritannien, in Osteuropa, in den USA oder in Japan liegen. In diesem Fall ist festzulegen, wie die entsprechenden Vertreter im EBR bestimmt werden bzw. die Einschaltung in das Anhörungsverfahren erfolgt.

**e) Änderung der Struktur**

Die Vereinbarung wird sinnvollerweise auch für den Fall Vorsorge treffen, daß sich die Struktur der Unternehmens-gruppe ändert. Dies kann durch Spaltung oder Fusion, aber auch dadurch geschehen, daß weitere Unternehmen hinzuerworben oder bestehende verkauft werden.

**f) Anwendbare Rechtsordnung**

Die Richtlinie schweigt zu der Frage, welchem Recht die Vereinbarung unterliegt und wie sie innerhalb der anwendbaren Rechtsordnung zu qualifizieren ist. Da die Rechtsordnung am Sitz der zentralen Lei-tung über die Zusammensetzung des be-sonderen Verhandlungsgremiums und seine Rechte entscheidet, liegt es nahe, auch auf die getroffene Vereinbarung diese Rechtsordnung anzuwenden. Insoweit dürfte es sich allerdings um eine sog. Gesamtverweisung handeln, die das nation-ale Kollisionsrecht einschließt. Dieses bestimmt z. B. darüber, inwieweit beson-

deres Verhandlungsgremium und zentrale Leitung die anwendbare Rechtsordnung frei bestimmen können (zur Wahl des Tarifstatuts nach deutschem Recht s. *Däubler*, Tarifvertragsrecht, 3. Auflage, 1993, Rn. 1705 ff. m. w. N.). Werden bei-spielsweise u. a. Vertretungsgremien für bestimmte Geschäftsbereiche eingerich-tet, die im wesentlichen außerhalb des Landes der zentralen Leitung angesiedelt sind, könnte es sinnvoll sein, insoweit eine andere Rechtsordnung für anwendbar zu erklären.

Eine dem deutschen Recht unterliegende Vereinbarung ist als Kollektivvertrag zu qualifizieren, auf den das TVG entspre-chend anzuwenden ist. Er kann betriebs-verfassungsrechtliche Normen bezüglich der Rechtsstellung der Mitglieder des EBR aber ggf. auch Inhaltsnormen enthalten. Soweit Mitglieder des EBR in ihrer per-sönlichen Rechtsstellung einer ausländi-schen Arbeitsrechtsordnung unterliegen, bleibt es gleichwohl bei der unmittelbaren und zwingenden Wirkung des Kollektiv-vertrags. Das auf den Arbeits- und den Kollektivvertrag anwendbare Recht können auseinanderfallen. Dies wird in Art. 30 Abs. 1 EGBGB als selbstverständlich vor-ausgesetzt, da die kraft Parteiautonomie gewählte Arbeitsrechtsordnung den durch Kollektivverträge der „eigentlich“ (d. h. nach Art. 30 Abs. 2 EGBGB) anwendbaren Rechtsordnung gewährten Schutz beste-hen lassen muß.

**g) Geltungsdauer**

Die Vereinbarung wird sich im Regelfall eine bestimmte Geltungsdauer zulegen bzw. ein Kündigungsrecht nach Ablauf einer bestimmten Frist vorsehen. Das an-wendbare nationale Recht wird entspre-chend der Zielsetzung der Richtlinie (II 1) festlegen müssen, daß die Vereinbarung in einem solchen Fall nachwirkt. Andernfalls könnte ohne ausdrückliche Vereinbarung dieses Übergangsmandats (vgl. zum Über-

gangsmandat des BR im Betriebsverfas-sungsrecht *Blanke* in DKKS, § 21 Rn. 31 ff.; *Engels*, Fortentwicklung des Be-triebsverfassungsrechts außerhalb des Be-triebsverfassungsgesetzes, in Festschrift für *Wlotzke*, I 2 f.) die Tätigkeit des EBR bis zu 3 Jahre zu unterbrechen sein. Dies kann auch nach den Erwägungsgründen nicht gewollt sein. Sinnvollerweise wäre auch zu regeln, daß einmal getroffene Ver-einbarungen bestehen bleiben, wenn die in der Richtlinie vorgesehenen Schwellen-werte vorübergehend unterschritten wer-den. Bei dauernder Unterschreitung könnte ein Kündigungsrecht mit Jahres-frist vorgesehen werden.

**7. Das subsidiäre Modell**

Die wichtigste Entscheidung des nation-alen Gesetzgebers besteht darin, das im An-hang zur Richtlinie vorgesehene subsi-diäre Modell zu konkretisieren. Nach Art. 7 Abs. 2 muß es den im Anhang nie-dergelegten Bestimmungen „genügen“, was darauf verweist, daß auch weiterge-hende Bestimmungen möglich sind, so-weit sie sich im Rahmen des Gesamtanlie-gens der Richtlinie bewegen.

**a) Einigung oder gescheiterte Ver-handlungen**

Das subsidiäre Modell greift ein, wenn sich die Beteiligten darauf einigen, wenn die zentrale Leitung die Aufnahme von Ver-handlungen binnen sechs Monaten nach dem ersten Antrag verweigert oder wenn binnen drei Jahren nach diesem Zeitpunkt keine Vereinbarung zustandegekommen ist. Gleichzustellen ist der Fall, daß zwar formell verhandelt wird, die zentrale Lei-tung aber deutlich macht, daß sie über-haupt keinen oder keinen vom subsi-diären Modell abweichenden EBR will (vgl. *Hromadka* DB 95, 1128). Sinnloses Verhandeln ist dem Nichtverhandeln gleichzustellen; in diesem Fall ist Art. 7

Abs. 1 2. Spiegelstrich entsprechend anzuwenden. Erklären beide Seiten gemeinsam das Scheitern der Verhandlungen, so tritt gleichfalls das subsidiäre Modell ein (*Hromadka*, a. a. O.). Auch wenn darin kein konkludentes Votum zugunsten des subsidiären Modells liegen sollte, ließe es sich nicht mit dem Grundgedanken der Richtlinie vereinbaren, auch in einem solchen Fall bis zum Ablauf der Dreijahresfrist zuzuwarten: Dies wäre keine Achtung vor der autonomen Entscheidung der Sozialpartner, sondern liefe im Gegenteil auf eine Parteinahme zugunsten einer Seite hinaus.

Ziehen sich die Verhandlungen in die Länge, wird dies zu häufigeren Sitzungen des besonderen Verhandlungsgremiums führen, was die Kontakte zwischen den nationalen Interessenvertretungen erheblich vertieft und damit in beträchtlichem Umfang den Effekt eines EBR vorwegnimmt.

Das besondere Verhandlungsgremium ist nicht berechtigt, bei stockenden Verhandlungen das Scheitern zu erklären und die Belegschaften zum Streik aufzurufen. Der in der Richtlinie vorgesehene Konfliktlösungsmechanismus macht deutlich, daß die Richtlinie keine anderen Möglichkeiten der Konfliktaustragung legalisieren wollte (*Hromadka* DB 95, 1130). Einer entsprechenden Regelung hätte auch Art. 2 Abs. 6 des Abkommens über die Sozialpolitik entgegengestanden, der die Bereiche Streik und Aussperrung ausdrücklich aus der Rechtsetzungskompetenz der „11“ (jetzt: 14) ausklammert (abgedruckt bei *Däubler/Kittner/Lörcher* unter Nr. 401 a).

### b) Zahl der EBR-Mitglieder und ihre Bestimmung

Inhaltlich ist das subsidiäre Modell auf die Schaffung eines EBR auf der Ebene der zentralen Leitung beschränkt. Die Mitgliederzahl bewegt sich zwischen 3 und 30; da

auch hier nach Nr. 1 Buchstabe d sowohl eine Vertretung jedes Landes, in dem das Unternehmen bzw. die Unternehmensgruppe eine Niederlassung hat, als auch eine proportionale Vertretung je nach Größe vorgesehen ist, ergibt sich ähnlich wie beim besonderen Verhandlungsgremium das Problem einer Überschreitung der Höchstzahl. Art. 1 Abs. 4, wonach es ja auch schon im Europa der Elf möglich war, Vertreter von Niederlassungen aus Ländern außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie hinzuzuziehen, liefert kein Gegenargument, da es sich hier um eine freiwillige Entscheidung handelt, die Mindestrepräsentanz eines Landes aber eine zwingend zu beachtende Voraussetzung ist. Da sich die Zahl der zu berücksichtigenden Länder von 11 auf 17 erhöhen kann, müßte auch die EBR-Mitgliederzahl im selben Verhältnis, d. h. auf 46 Mitglieder erhöht werden (siehe auch IV 4 b zu ähnlichen Überlegungen beim besonderen Verhandlungsgremium);

Die Mitgliedstaaten legen genau wie beim besonderen Verhandlungsgremium das Verfahren fest, in dem die Mitglieder des EBR gewählt oder benannt werden (dazu oben IV 4 c). Ein Unterschied besteht nur insoweit, als die Mitglieder des EBR notwendigerweise Arbeitnehmer des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe sein müssen.

Der EBR hat keine feste Amtszeit. In Nr. 1 f. des Anhangs ist lediglich vorgesehen, daß er vier Jahre nach der Errichtung prüft, ob eine Vereinbarung nach Art. 6 an die Stelle der subsidiären Vorschriften treten soll. Der EBR ist also eine Dauereinrichtung wie der GBR und KBR im Betriebsverfassungsrecht (vgl. hierzu *Trittin* in DKKS, § 47 Rn. 7 und § 54 Rn. 51).

### c) Unterrichtung und Anhörung

Unterrichtung und Anhörung beziehen sich auf Angelegenheiten, die das gesamte

Unternehmen bzw. die Gruppe oder mindestens zwei Betriebe oder Unternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten betreffen. Befindet sich die zentrale Leitung außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie, muß diese Voraussetzung innerhalb ihres Anwendungsbereichs erfüllt sein.

„Unterrichtung und Anhörung“ sind als solche schon skizziert worden (oben IV 6 b). Da sich die „Zuständigkeiten“ des EBR hierauf beschränken, kann das nationale Recht keine Mitbestimmungsrechte vorsehen. Die Richtlinie fordert auch kein suspensives Veto derart, daß der EBR verlangen könnte, daß bis zum Abschluß des Dialogs die in Frage stehende Maßnahme unterbleibt (*Hromadka* DB 95, 1130; kritisch dazu *Klebe* AiB 94, 516). Der nationale Gesetzgeber könnte dies aber wohl für die auf seinem Territorium ansässigen zentralen Unternehmensleitungen vorsehen; ein Eingriff in die Souveränität anderer Mitgliedstaaten läge hierin nicht. Dennoch ist unter den gegebenen Umständen nicht mit einer solchen Entscheidung zu rechnen.

### d) Sitzungen des EBR

Mindestens einmal im Jahr tritt der EBR zusammen, um auf der Grundlage eines von der zentralen Leitung vorgelegten Berichts über die Entwicklung der Geschäftslage und die Perspektiven des Unternehmens bzw. der Gruppe unterrichtet und angehört zu werden (Nr. 2 der subsidiären Vorschriften). Der Gegenstand der Unterrichtung ist ähnlich weit gefaßt wie in § 106 Abs. 3 BetrVG.

Treten außergewöhnliche Umstände ein, die „erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben“, was insbesondere bei Verlegung oder Schließung von Unternehmen oder Betrieben oder bei Massenentlassungen anzunehmen ist, hat der EBR ein Recht auf zu-

sätzliche Unterrichtung sowie darauf, mit der zentralen Leitung oder einer anderen, geeigneteren Leitungsebene „zusammenzutreten“, um unterrichtet und angehört zu werden. In diesem Fall findet also mehr als eine Sitzung pro Jahr statt (Nr. 3 der subsidiären Vorschriften).

Über die Länge der Sitzungen ist in der Richtlinie nichts gesagt. Sie bestimmt sich nach dem Beratungsgegenstand. Ist der Bericht der zentralen Leitung lückenhaft oder wirft er weitere, spontan nicht zu beantwortende Fragen auf, so ist die Sitzung ggf. zu vertagen, bis die nötigen Informationen beschafft sind. Dies wird auch der Fall sein, wenn die Unterrichtung so spät erfolgt, daß der EBR nicht mehr ausreichend in der Lage ist, sich zu dem fraglichen Vorgang eine Meinung zu bilden.

Dem EBR steht das Recht zu, jede ordentliche wie auch außerordentliche Sitzung vor- und falls erforderlich auch nachzubereiten. Aus diesem Anlaß kann er sich ohne die zentrale Leitung treffen (vgl. auch Nr. 4 Abs. 2 des Anhangs). Dies wird mittelbar auch daran deutlich, daß der EBR die Gelegenheit zur Stellungnahme haben soll (vgl. die Erwägungsgründe und Nr. 3 Abs. 3 des Anhangs) und sich nach Nr. 6 des Anhangs durch Sachverständige seiner Wahl unterstützen lassen kann, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist: Wäre er auf die Sitzung mit der zentralen Leitung beschränkt, könnte weder die Fachkompetenz des Sachverständigen ausgeschöpft werden, noch eine wirkliche Meinungsbildung im Gremium stattfinden.

#### e) engerer Ausschuß

Der EBR kann einen sog. engeren Ausschuß bilden, „sofern es die Zahl seiner Mitglieder rechtfertigt“ (Nr. 1 Buchstabe c Abs. 2 des Anhangs). Um Streitigkeiten zu vermeiden, sollte der nationale Gesetzgeber insoweit eine exakte Zahl bestimmen; Vorbild könnte die Vorschrift des § 59

Abs. 1 BetrVG sein, wonach der Konzernbetriebsrat ab neun Mitgliedern einen Konzernbetriebsausschuß wählen kann und muß. Wird der Ausschuß eingesetzt, so werden die außerordentlichen Sitzungen des EBR hinfällig, bei den in Nr. 3 genannten außergewöhnlichen Umständen tritt dann die zentrale Leitung mit dem „engeren Ausschuß“ zusammen. Mitglieder des EBR aus den betroffenen Betrieben und/oder Unternehmen haben das Recht, gleichfalls an dieser Sitzung teilzunehmen. Der engere Ausschuß kann sich genau wie der EBR durch Sachverständige seiner Wahl unterstützen lassen, sofern dies zur

oder einer anderen, angemesseneren Leitungsebene geführt werden. Letztere ist insbesondere dann gefragt, wenn es um Probleme einer Sparte oder eines Geschäftsbereichs geht. Die Entscheidungsträger dürfen sich nicht durch Personen vertreten lassen, denen keine Entscheidungskompetenz zusteht; der Meinungsaustausch hat ja gerade den Sinn, zur Willensbildung auf seiten der zentralen Leitung oder der Spartenleitung beizutragen.



„Szrajk“ (Streik), Holzstich nach einem Gemälde, 1895, von Michael von Munkacsy.

Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Anders als nach der BAG-Rechtsprechung zu § 80 Abs. 3 BetrVG (vgl. IV 5) ist eine vorherige Zustimmung der zentralen Leitung auch hier nicht vorausgesetzt. Die Erforderlichkeit ist nach den gleichen Grundsätzen wie im Rahmen des § 40 BetrVG zu bestimmen (vgl. *Blanke* in DKKS, § 40 Rn. 5 i. V. m. § 37 Rn. 26).

#### f) Gesprächspartner auf AG-Seite

Der „Dialog“, d. h. Unterrichtung und Anhörung, muß mit der zentralen Leitung

#### g) Persönliche Rechtsstellung der EBR-Mitglieder

Die persönliche Rechtsstellung der Mitglieder des EBR entspricht der des besonderen Verhandlungsgremiums (Art. 10 der Richtlinie; s. oben IV 5). Nach Nr. 7 des Anhangs hat die zentrale Leitung die „Verwaltungsausgaben“ des EBR zu tragen. Insbesondere trägt die zentrale Leitung die für die Veranstaltung der Sitzungen anfallenden Kosten einschließlich der für Reisen, Aufenthalt und Dolmetscher. Auch ist der EBR mit den erforderlichen finanziellen und materiellen Mitteln auszu-

statten, um seine Aufgaben „in angemessener Weise“ wahrnehmen zu können. Dazu gehören auch die Kosten, die für eine Verständigung mit anderen EBR-Mitgliedern außerhalb der Sitzungen anfallen. Die Mitgliedstaaten können insoweit lediglich Einzelheiten festlegen und die Pflicht zur Finanzierung von Sachverständigen auf eine Person beschränken. Diese kann allerdings im Laufe eines Jahres ein oder mehrere Male wechseln; ausschließbar ist nur, daß eine gleichzeitige Beratung durch zwei Sachverständige erfolgt (vgl. auch IV 7 e).

gezogen werden und daß sie zu diesem Zweck Betriebe betreten dürfen. Außerdem kann die Mehrheit oder eine vom Gesetzgeber festzulegende Minderheit des EBR verlangen, daß ein Gewerkschaftsvertreter an EBR-Sitzungen teilnehmen kann, wenn die Gewerkschaft im EBR selbst durch ein Mitglied vertreten ist.

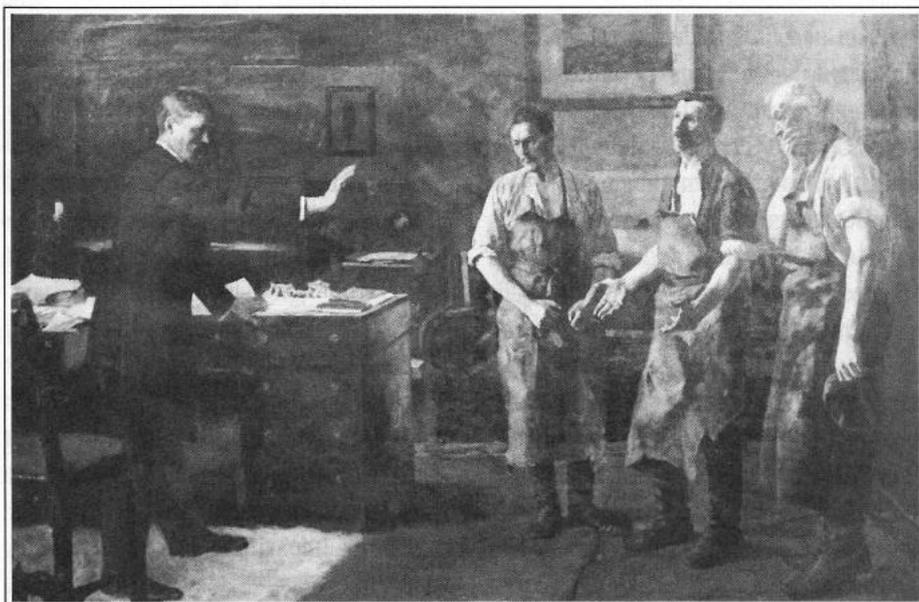
### i) Geheimhaltungspflicht

Die in Art. 8 der Richtlinie geregelte vertrauliche Behandlung von Informationen kann bei weiter Auslegung dazu führen,

tiven Kriterien erheblich beeinträchtigen oder ihnen schaden kann (vgl. auch die Stellungnahme des Bundesarbeitsministeriums, Handelsblatt vom 24. 1. 1995). Werden solche Tatsachen, die in etwa dem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis des deutschen Rechts entsprechen, EBR-Mitgliedern mitgeteilt, so greift die Pflicht zur Vertraulichkeit ein. Die guten Erfahrungen mit dem BetrVG legen es nahe, entsprechende Regelungen auch im deutschen Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie vorzusehen soweit Gewerkschaftsvertreter an Sitzungen teilnehmen, unterliegen sie denselben Geheimhaltungsvorschriften wie EBR-Mitglieder und Sachverständige.

Art. 8 Abs. 3 gibt den Mitgliedsstaaten die zum Zeitpunkt der Annahme der Richtlinie, also am 22. 9. 1994, bereits entsprechende Vorschriften hatten, das Recht, besondere Bestimmungen für Unternehmen vorzusehen, „die in Bezug auf Berichterstattung und Meinungsäußerung unmittelbar und überwiegend eine bestimmte weltanschauliche Tendenz verfolgen.“ Dies sind lediglich Österreich und Deutschland. Dabei ist der Begriff des Tendenzunternehmens enger als in § 118 Abs. 1 BetrVG gefaßt.

Offenbar existiert auch zu Art. 8 Abs. 3 eine ebenfalls bisher unveröffentlichte und bereits aus diesem Grund unwirksame Erklärung zum Protokoll der Ratssitzung vom 22. 9. 1994. Hiernach sollen mit der Vorschrift Unternehmen und Betriebe gemeint sein, die politische, berufsständische, konfessionelle, karitative, erzieherische, wissenschaftliche oder künstlerische Zwecke verfolgen oder solche der Berichterstattung oder Meinungsäußerung. Damit wird also der Versuch unternommen, nachträglich die Regelungen des § 118 BetrVG in die Richtlinie hinein zu interpretieren. Eine Protokollklärung ist jedoch, ihre grundsätzliche Zulässigkeit einmal unterstellt, nicht in der Lage, eine Richtlinienbestimmung nicht nur zu verdeutlichen, sondern ihr einen



**Polen 1895: Fabrikant weist ein Anliegen seiner Arbeiter zurück;**  
**Gemälde von Stanislaw Lentz.**

### h) Gewerkschaftliche Rechte

Soweit die Richtlinie Spielraum läßt, ist der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, grundgesetzlichen Vorgaben Rechnung zu tragen. Für EBR, die in Deutschland errichtet werden, schließt dies den Grundsatz ein, daß der Kernbereich gewerkschaftlicher Einwirkungsmöglichkeiten in der Betriebsverfassung (*BVerfGE* 19, 303, 313) zu wahren ist. Dies bedeutet insbesondere, daß die in dem Unternehmen bzw. der Gruppe vertretenen Gewerkschaften vom EBR als Berater (nicht nur als erforderliche Sachverständige) hinzu-

daß „Unterrichtung und Anhörung“ nur zur Erweiterung des Kreises der „Eingeweihten“ führen, für die betroffenen Arbeitnehmer die Transparenz der Vorgänge aber in keiner Weise erhöhen. Entgegen dem wenig glücklichen Wortlaut des Art. 8 der Richtlinie darf daher nicht schon die reine Erklärung als „vertraulich“ die Verpflichtung auslösen, die erhaltenen Informationen nicht an Dritte weiterzugeben. Notwendig ist vielmehr, daß auch die Voraussetzungen des Abs. 2 gegeben sind, wonach es sich um Tatsachen handeln muß, deren Bekanntwerden die Arbeitsweise der betroffenen Unternehmen nach objek-

völlig anderen Inhalt zu geben (*Däubler, AvA 1995, 155*). Zudem fehlt es, wie bereits erwähnt, bislang an einer Veröffentlichung.

Darüber hinaus gibt es Forderungen insbesondere der Verlegerverbände, Tendenzunternehmen völlig von der Richtlinie auszunehmen. Begründet wird dies damit, daß Tendenzunternehmen und -betriebe gem. § 118 Abs. 1 BetrVG keinen Wirtschaftsausschuß einrichten müssen. Der EBR entspräche dem deutschen Wirtschaftsausschuß. Das Bundesarbeitsministerium (Handelsblatt vom 24. 1. 1995) will offenbar den EBR in Tendenzunternehmen auf Informationsrechte beschränken und die eigentlich vorgesehene Anhörung ausschließen.

Beiden Auffassungen kann nicht gefolgt werden. Nationale Sondervorschriften werden nur im Rahmen der Vertraulichkeit des Art. 8 ermöglicht. Damit wäre es nicht vereinbar, den EBR generell für Tendenzunternehmen auszuschließen. Zudem werden die Beteiligungsrechte des BR im Betriebsverfassungsrecht keineswegs nur auf Informationsrechte beschränkt. Das Beratungsrecht, das in etwa der Anhörung in der EBR-Richtlinie entspricht, wird dem Betriebsrat allgemein zugewilligt (vgl. z. B. zu § 90 *Blanke* in DKKS, § 118 Rn. 84; vgl. auch Rn. 88 ff. hinsichtlich der Anhörung bei personellen Einzelmaßnahmen).

## 8. Kontrolle der Einhaltung

Art. 11 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die aus der Richtlinie sich ergebenden Verpflichtungen durchzusetzen. Art. 11 Abs. 2 verlangt insbesondere, daß die Unternehmen verpflichtet werden, die nötigen Angaben vorzulegen, aus denen sich das Erreichen oder Nichterreichen der Schwellenwerte (oben II 2, IV 3) ergibt. Der Gesetzgeber wird sinnvoller-

weise diese Verpflichtung bereits dann entstehen lassen, wenn ein Antrag nach Art. 5 Abs. 1 gestellt ist. Die Angaben sind den Initiatoren gegenüber zu machen; ihre Richtigkeit ist auf Verlangen eidesstattlich zu versichern. Einbezogen sind auch alle jene Tatsachen, aus denen sich das Vorliegen einer Unternehmensgruppe ergeben könnte.

Das besondere Verhandlungsgremium hat keinen durchsetzbaren Anspruch auf Verhandlungen; werden diese verweigert, tritt das subsidiäre Modell in Kraft. Verweigert die zentrale Leitung dem besonderen Verhandlungsgremium die notwendigen materiellen und finanziellen Mittel, so sollte ein arbeitsgerichtliches Beschlußverfahren möglich sein. Wird die Rechtsstellung eines Mitglieds verletzt, so richten sich die Folgen nach den Bestimmungen, die in seinem Herkunftsland für andere Interessenvertreter bestehen. Ein deutsches EBR-Mitglied könnte daher vorenthaltene Lohnfortzahlung im Urteilsverfahren geltend machen. Die für das besondere Verhandlungsgremium und seine Mitglieder anzuwendenden Grundsätze gelten in gleicher Weise für den EBR und seine Mitglieder.

Weigert sich die in Deutschland ansässige zentrale Leitung, die geschuldeten Informationen zu gewähren, ist nicht anders als im Rahmen des § 80 Abs. 2 BetrVG (*Blanke/Buschmann* in DKKS, § 80 Rn. 80) ein Beschlußverfahren möglich, im Rahmen dessen auch der Erlaß einer einstweiligen Verfügung zulässig ist. Berufet sich die zentrale Leitung auf Vertraulichkeit nach Art. 8, so erscheint eine Klärung durch die Einigungsstelle entsprechend § 109 BetrVG sinnvoller. Für Fälle bewußter Vorenthaltung von Informationen sollte ein Bußgeld entsprechend § 121 BetrVG vorgesehen werden.

## V. Vorrangige Vereinbarungen nach Art. 13

Der Vorrang bestehender Vereinbarungen (oben II 6), einseitige Selbstverpflichtungen der Unternehmen sind also nicht ausreichend, gilt nur für Verträge, die alle zum Unternehmen bzw. zur Gruppe zählenden Arbeitnehmer umfassen. Dabei ist der Arbeitnehmerbegriff auch hier nach nationalem Recht zu bestimmen (oben IV 3 a). Einbezogen muß weiter auch die zentrale Leitung sein; auch wenn diese nur über ganz wenige Arbeitnehmer verfügt und mit allen Töchtern Abmachungen getroffen wurden, wäre dies nicht ausreichend.

Zudem ist auch erforderlich, daß die Vereinbarung bis zum Zeitpunkt „der Durchführung dieser Richtlinie in dem betreffenden Mitgliedsstaat“, spätestens aber bis zum 22. September 1996 abgeschlossen wird. Der „betreffende Mitgliedsstaat“ wird dem Sitz der zentralen Leitung (Art. 4) entsprechen.

Die Vereinbarung muß nicht nur in Bezug auf ihren Geltungsbereich ein Äquivalent für das von der Richtlinie Gewollte sein. Auch inhaltlich muß sie „Unterrichtung und Anhörung“ sicherstellen. Ohne eine entsprechende Verpflichtung der zentralen Leitung, über diejenigen Dinge zu sprechen, die nach dem subsidiären Modell dem EBR mitzuteilen sind, wäre keine Gleichwertigkeit gegeben. Auch muß der Dialog in einem Zeitpunkt eröffnet werden, zu dem die endgültigen Entscheidungen noch nicht gefallen sind (ähnlich im Ergebnis *Hromadka* DB 95, 1130; *Willemssen/Hohenstatt* NZA 95, 402).

Regelungen, die die genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, gelten weiter, verschließen aber nicht den Weg, über Art. 5 eine Vereinbarung auf dem Boden der Richtlinie anzustreben. Auch in Unternehmen oder Unternehmensgruppen, die die Voraussetzungen der Richtlinie nicht er-

füllen, sind weiterhin Vereinbarungen möglich.

Art. 13 fordert weder ein festes Gremium noch gemeinsame Sitzungen. Möglich ist daher auch lediglich eine schriftliche Information, allerdings verbunden mit der Möglichkeit, einen schriftlichen Meinungsaustausch vorzunehmen.

Art. 13 trifft keine Festlegung, wer im einzelnen Vertragspartner der Abmachung ist. Da eine Selbstverpflichtung des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe nicht ausreicht, wird man eine unabhängige Vertretung der Arbeitnehmer verlangen müssen. Hierfür spricht auch, daß der Richtliniengeber bei Art. 13 die bereits abgeschlossenen Vereinbarungen vor Auge hatte und diese von jedenfalls national repräsentativen Gewerkschaften bzw. Betriebsratsgremien verhandelt und unterzeichnet wurden.

Die Richtlinie verlangt, wie bereits erwähnt, daß alle Arbeitnehmer in die Unterrichtung und Anhörung einbezogen sind. Eine Vertretung aller in dem EBR ist nicht gefordert. Demzufolge wäre es beispielsweise möglich, daß regionale („Skandinavien“) oder fachliche („der Vertrieb“) Entsendungskreise gebildet werden. Ein völliger Ausschluß bestimmter Länder erscheint nicht mit Art. 13 vereinbar. Zum einen ergibt sich aus demokratischen Grundregeln, daß die von einer Vereinbarung Betroffenen auch die Möglichkeit haben müssen, auf ihre Repräsentanten Einfluß zu nehmen. Zum andern spricht für die hier vertretene Auffassung erneut das historische Argument, daß bei den bisherigen Regelungen, die Art. 13 zum Vorbild hat, Vertreter aller betroffenen Länder Mitglied in den Gremien sind. Schließlich könnte man auch kaum von einem Vertrag zugunsten Dritter sprechen, wenn einige dieser Dritten weder am Abschluß beteiligt noch in dem EBR vertreten wären und trotzdem der Weg über Art. 5 verbaut wird (so offenbar auch

*Klinkhammer* zit. nach *Welslau*, EuroAS 95, 92).

Mit Rücksicht auf das Demokratieprinzip muß es möglich sein, daß die Mehrheit der betroffenen Arbeitnehmer die vertragsschließenden Parteien zwingen kann, das Abkommen im Rahmen der vorgesehenen Möglichkeiten zu kündigen und zum System der Richtlinie überzugehen.

Vereinbarungen, die bis zum Inkrafttreten der nationalen Umsetzungsakte abgeschlossen werden, sollten sich an Art. 6 der Richtlinie orientieren und nicht hinter die subsidiären Vorschriften zurückfallen. Ein festes Gremium in Form eines EBR und gemeinsame Sitzungen sind für eine effektive Interessenvertretung unverzichtbar. Bei der Festlegung des Geltungsbereichs sollten auch Unternehmen und Betriebe außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie berücksichtigt werden. Hinsichtlich der Zusammensetzung des EBR und der Zahl seiner Mitglieder besteht weitergehende Freiheit als nach der Richtlinie. Die Vertretung aller Länder erscheint i. d. R. gleichwohl sinnvoll. Erstrebenswert ist, Unterrichtung und Anhörung näher zu definieren. Auch bestünden hier keinerlei Bedenken gegen die Schaffung eines suspensiven Vetos. Schließlich würden Mitbestimmungsrechte jedenfalls bei deutscher zentraler Leitung nicht an rechtlichen Hindernissen scheitern.

Was Häufigkeit und Dauer der Sitzungen betrifft, so ist auf die bereits existierenden freiwilligen Vereinbarungen zu verweisen. In einer Reihe von Unternehmen sind zwei reguläre Treffen pro Jahr vorgesehen. Bezüglich der persönlichen Rechtsstellung der Mitglieder und des Geschäftsbedarfs sollte auf die Regelungen des subsidiären Modells Bezug genommen werden. Fragen der Geheimhaltung können in Anlehnung an die für den Wirtschaftsausschuß geltenden Bestimmungen geregelt werden. Wichtig wäre, klarzustellen, daß die Information der nationalen Arbeitnehmerver-

treter nicht gegen das Geheimhaltungsverbot verstößt, da sie ihrerseits nicht zur Preisgabe der Informationen berechtigt sind. Schließlich sollten auch Konfliktregelungsverfahren festgelegt werden.

## VI. Arbeitnehmer-Netzwerke

Eine wirksame Interessenvertretung wird innerhalb wie außerhalb der Richtlinie nur dann möglich sein, wenn die Zusammenarbeit über die institutionalisierten jährlichen Treffen hinausgeht.

Erforderlich wird ein alltäglicher kontinuierlicher Kontakt sein, der eine dezentrale, kurzfristige gegenseitige Information, den direkten Meinungsaustausch von EBR-Mitgliedern ermöglicht. Da die Richtlinie keine Mitbestimmungsrechte einräumt, wird es auch darum gehen, geschickt jeweils bestehende nationale Möglichkeiten zu kombinieren und für alle nutzbar zu machen.

Der Aufbau eines solchen Netzwerks der Arbeitnehmervertreter wird alles andere als leicht sein. Dies zeigen auch die Erfahrungen, die z. B. die IG Metall mit ca. 230 Treffen in den unterschiedlichsten Unternehmen seit 1991 gemacht hat. Insbesondere die immensen sprachlichen Probleme bilden ein wichtiges Hindernis. Daher wird es immer wichtiger, z. B. Englischkenntnisse als eine Qualifikationsvoraussetzung für Betriebsratstätigkeit zu begreifen. Darüber hinaus wird der Erfolg europäischer Betriebsräte erheblich davon abhängen, daß alle Belegschaften von der Zusammenarbeit profitieren. Die Diskussion im EBR muß anhand überprüfbarer Informationen stattfinden, Vertrauen muß sich bilden. Erst dann wird eine Abstimmung in Einzelfragen bei begrenzten Sachthemen erreichbar sein. Es liegt auf der Hand, daß in diesem Gremium auch Interessengegensätze auftreten werden. Unterhalten sich die Vertreter der jeweiligen nationalen Belegschaften

zunächst und in erster Linie über Standortfragen, so ist es wenig wahrscheinlich, daß ein gemeinsames Vorgehen erreicht wird.

Es wird also für die Praxis der europäischen Betriebsräte von großer Bedeutung sein,

— eine alltägliche Zusammenarbeit zu entwickeln,

— von der Zusammenarbeit alle Belegschaften profitieren zu lassen und schließlich

— Mehrheitsentscheidungen jedenfalls am Anfang zu vermeiden.

Gemeinsame Ziele und Einigkeit im Vorgehen sind, wie die bereits existierenden Beispiele zeigen, entscheidende Erfolgsvoraussetzungen für die Zusammenarbeit in einem EBR.

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler**  
Universität Bremen

**Dr. Thomas Klebe**  
Vorstandsverwaltung der IG Metall  
Frankfurt

# Vereinbarungsentwurf über einen Europäischen Betriebsrat

**M**it Verabschiedung der EBR-Richtlinie (RL) am 22. 9. 1994 ist Bewegung in dieses Thema gekommen, und das ist gut so. Nun ist es aber nicht so, als wären plötzlich die Arbeitnehmer aufgewacht, um erst jetzt mit Verabschiedung der Richtlinie mit den Arbeitgebern eine EBR-Vereinbarung zu erzielen. Vielmehr haben gerade die Interessenvertreter verstärkt in den letzten Jahren Versuche unternommen, über freiwillige Vereinbarungen europäische Interessenvertreterstrukturen zu schaffen. Meistens leider vergeblich, denn diese Versuche sind, wenn man einmal von wenigen rühmlichen Ausnahmen<sup>1)</sup> absieht, an der starren Abwehrhaltung der Arbeitgeber gescheitert<sup>2)</sup>.

Seit September 1994 häufen sich die Abschlüsse von freiwilligen Vereinbarungen<sup>3)</sup> bzw. sind in hohem Maße Verhandlungen über die Bildung eines EBR festzustellen. Dabei sind es nicht nur die Arbeitnehmer, die jetzt mit der Richtlinie im Rücken verstärkt von ihrem Initiativrecht zur Gründung eines EBR Gebrauch machen. Es sind vor allem die Konzernleitungen, die nun wie die Weltmeister aus ihren Startlöchern gesprintet kommen, als gelte es den Weltrekord im schnellen Abschluß einer Vereinbarung zu erzielen.

Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, denn schließlich ist es jahrzehntelanges Anliegen<sup>4)</sup> der Gewerkschaften, die Interessenvertretungen zu internationalisieren. Dennoch muß man sich die Frage stellen, was die Arbeitgeber bewegt, sich bei der Gründung von EBRs plötzlich so aktiv zu zeigen, bedeutet dies doch eine regelrechte Kehrtwende ihrer bisherigen Positionen<sup>5)</sup>.

Ist es die nun doch gewonnene Überzeugung, um nicht zu sagen Einsicht, daß multinationale Konzerne auch einer internationalen Interessenvertreterstruktur bedürfen?

Bei einigen Konzernleitungen mag dies so sein. Hauptmotiv vieler Arbeitgeber ist aber vor allem Art. 13 der Richtlinie. Dieser sieht zunächst die Möglichkeit vor, freiwillige Vereinbarungen zur Bildung und Arbeit eines EBR noch vor Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht abzuschließen. Das ist allerdings nicht der allein entscheidende Punkt, denn bisher konnten schließlich auch schon freiwillige Vereinbarungen abgeschlossen werden (was ja teilweise genutzt wurde)<sup>6)</sup> und nach Art. 6 ist dies auch nach Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht möglich.

Es stellt sich also die Frage, welchen besonderen magischen Reiz Art. 13 RL aus-

1) Vgl. z. B. VW, Grundig, HBS-Broschüre „Europäische Betriebsräte“, 6. Aufl., S. 60 ff., 80 ff.

2) Vgl. Hornung-Draus, ARBEITGEBER 94/759; Christiane Florin, EU-Informationen 4/94, 8 f.

3) Z. B. in jüngster Zeit: Kaefler Isoliertechnik, Vereinbarung vom 15. 3. 1995; FAG-Kugelfischer, Vereinbarung vom 6. 4. 1995; Electrolux, Vereinbarung vom 16. 6. 1995

4) Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung der RL, Johannes Zügel, „Mitwirkung der Arbeitnehmer nach der EU-Richtlinie über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates“

5) Vgl. Fn. 2 und 4

6) Zur Aufstellung freiwilliger Vereinbarungen vgl. die Studie der Europäischen Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen „Freiwillige Vereinbarungen zur Information und Konsultation in europäischen multinationalen Konzernen“, WP 94/50/DE