

Europäischer Betriebsrat

68. Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie nennt ausdrücklich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Angaben zu der in Art. 2 Abs. 1 Buchstaben a und c der Richtlinie erwähnten Beschäftigtenzahl auf Anfrage der Parteien, auf die die Richtlinie Anwendung findet, von den Unternehmen vorgelegt werden.

Umfang der zu erteilenden Informationen

69. Wie der Gerichtshof bereits in Rn. 64 dieses Urteils festgestellt hat, sind die Leitungen der anderen in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen der Gruppe verpflichtet, der fingierten zentralen Leitung die Informationen zur Verfügung zu stellen, die zur Aufnahme der Verhandlungen zur Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats unerlässlich sind, soweit sie über sie verfügen oder sie sich beschaffen können.

70. Folglich besteht ein Anspruch auf Auskunft über die durchschnittliche Gesamtzahl der Arbeitnehmer, deren Verteilung auf die verschiedenen Mitgliedstaaten, die Betriebe des Unternehmens und die Unternehmen der Gruppe sowie die Struktur des Unternehmens und der Unternehmen der Gruppe wie auch über die Bezeichnungen und Anschriften der Arbeitnehmervertretungen, die gegebenenfalls an der Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums nach Art. 5 der Richtlinie oder an der Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats zu beteiligen sind, soweit diese Auskünfte zur Aufnahme der Verhandlungen zur Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats unerlässlich sind.

71. Es ist Sache der nationalen Gerichte, auf der Grundlage aller ihnen vorliegenden Informationen zu prüfen, ob die verlangten Auskünfte zur Aufnahme der Verhandlungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie unerlässlich sind.

72. Daher ist auf den zweiten Teil der ersten Frage und die zweite Frage zu antworten ... [Die Antwort entspricht dem Urteilstenor 2]

BB-KOMMENTAR

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen*

I. Das Problem

Europäische Betriebsräte (EBR) sind für Unternehmen und Konzerne vorgesehen, die in der EU mindestens 1000 Arbeitnehmer beschäftigen. Außerdem muss ein Mindestmaß an „Europäisierung“ in dem Sinne vorliegen, dass in zwei Mitgliedstaaten jeweils mindestens 150 Beschäftigte tätig sind. Legt man diese Grenzwerte zugrunde, so müssten in der Gemeinschaft ca. 1850 EBR bestehen; Anfang 2002 belief sich ihre Zahl jedoch nur auf ca. 800 (Angaben nach *Altmeier*, AiB 2003, 310).

Zwischen Recht und Realität klafft ersichtlich eine ähnliche Lücke wie im deutschen Betriebsverfassungsrecht. Die Gründe lassen sich nur vermuten. Für die Arbeitnehmerseite, die die Initiative ergreifen kann, stellt die Verhandlung über einen EBR einen Schritt in Neuland dar, der ein hohes Maß an Kompetenz und Engagement voraussetzt. Außerdem kann die Gefahr bestehen, dass eine Konfrontation mit der Konzernleitung die informellen Regeln in Frage stellt, die sich im Umgang zwischen Interessenvertretung und ihrem Gegenüber herausgebildet haben. In Einzelfällen kann es auch zu einer bewussten Verweigerungsstrategie der Arbeitgeberseite kommen, die einer initiativ werdenden Interessenvertretung die Informationen vorenthält, die sie für die weiteren Verfahrensschritte benötigt.

Der EuGH hat im Fall *Bofrost* (BB 2001, 2219) im Interesse einer wirksamen Umsetzung der Richtlinie den Auskunftsanspruch der Arbeitnehmerseite gegen die zentrale Leitung weit interpretiert:

Er besteht auch dann, wenn das Vorliegen eines Konzerns durchaus zweifelhaft und zunächst diese Vorfrage zu klären ist.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Auf Vorlage des BAG hatte der EuGH über die gar nicht so seltene Konstellation zu befinden, dass sich die zentrale Leitung in einem Drittstaat befindet und Adressat der Auskunftsansprüche daher mangels anderer Festlegungen das Unternehmen ist, das im Bereich der Gemeinschaft die größte Zahl an Arbeitnehmern beschäftigt. Anders als einer echten Konzernspitze fehlen diesem Weisungsrechte gegenüber den „Schwestergesellschaften“ in anderen Mitgliedstaaten, so dass es – wie im konkreten Fall – zu einer „Abschottungsstrategie“ kommen kann, die vermutlich nicht ohne sanfte Intervention seitens der schweizer Konzernleitung praktiziert wurde. Der EuGH bejaht in solchen Fällen einen „horizontalen Auskunftsanspruch“, um so die praktische Wirksamkeit der Richtlinie zu sichern. Wie der Tenor 2 deutlich macht, erstreckt sich das Informationsrecht überdies im Rahmen des Unerlässlichen nicht nur auf die Zahl der jeweils beschäftigten Arbeitnehmer und auf die Konzernstruktur, sondern umfasst auch Bezeichnungen und Anschriften der Arbeitnehmervertretungen, die ggf. an der Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums zu beteiligen sind. Eine entsprechende Rechtsfortbildung war von *Joost* (BB 2001, 2218) prognostiziert worden; sie liegt in der Logik der bisherigen EuGH-Rechtsprechung.

III. Praxisfolgen

1. Der EuGH kann und will nur Gemeinschaftsrecht interpretieren. Im Verhältnis zwischen Privaten bedeutet dies, dass die richtlinienkonforme Auslegung einen eindeutigen Bezugspunkt erhält, dass aber bei nicht ausräumbaren Widersprüchen zwischen Richtlinie und nationalem Recht Letzteres zunächst bestehen bleibt und vom Gesetzgeber korrigiert werden muss. Der Streit um den Bereitschaftsdienst in Kliniken bietet hierfür geradezu klassisches Anschauungsmaterial (BAG, BB 2003, 2071).

Im konkreten Fall bedeutet dies, dass sich das deutsche Unternehmen die ausländischen EBR-Gesetze bzw. Kollektivverträge dahin gehend durchzusehen hat, ob sie eine richtlinienkonforme Auslegung im Sinne der EuGH-Entscheidung ermöglichen. Dass sich hier erhebliche Schwierigkeiten ergeben können, wird deutlich, wenn man sich eine deutsche abhängige Gesellschaft vorstellt, die von der größeren „Schwester“ in Frankreich um die nötigen Informationen gebeten wird. Lässt sich das EBRG wirklich in der Weise interpretieren, dass auch die fiktive zentrale Leitung mit den notwendigen Informationen versorgt werden muss? Eventuell ließe sich dies aus der in § 1 Abs. 1 und 2 EBRG niedergelegten Zielsetzung sowie dem systematischen Zusammenhang des Gesetzes ableiten, doch befindet man sich hier – vorsichtig ausgedrückt – auf relativ dünnem Eis. Unterstellt, auch das ausländische Recht enthält keine spezifischeren Normen: Wird dann überall ein mutiger Richter bereit stehen, der ein weites Herz für eine richtlinienkonforme Interpretation besitzt und deshalb der Klage stattgibt? Fehlt es daran in einen oder anderen Fall, muss der jeweilige nationale Gesetzgeber intervenieren, was von den Beteiligten wohl einige Jährchen Geduld verlangen würde. Im konkreten Fall wird allerdings die schweizer Konzernleitung möglicherweise einlenken, um nicht auf alle Zeiten zum europaweit bekannten „EBR-Bösewicht“ zu werden. Bleibt sie aber hart, wird der Weg bis zu einem EBR für die deutschen Interessenvertreter immer noch ein sehr weiter sein. Daran ändert die vorliegende Entscheidung nichts.

2. Die Umsetzungsschwierigkeiten legen die Frage nahe, ob sich ein Gericht überhaupt um die Frage kümmern muss, wie ein beklagtes Konzernunternehmen an die relevanten Informationen

* Der Autor ist Lehrstuhlinhaber für Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.

kommt. Warum sollte der Konzern, der schließlich eine wirtschaftliche Einheit darstellt, nicht auch als informationelle Einheit behandelt werden? In andern Teilen der Rechtsordnung wird ohne Zögern in dieser Weise verfahren. So kann das Bundeskartellamt nach Auffassung des Kammergerichts (WRP 1974, 338) sein Auskunftsverlangen auch auf Vorgänge bei einer ausländischen Konzernmutter erstrecken, sofern sie sich im Inland auswirken können. Scheitert der inländische Konzernteil bei der Informationsbeschaffung, ist er ohne Rücksicht auf Verschulden den im Gesetz vorgesehenen Sanktionen ausgesetzt. Dies sind hier Zwangsgelder nach § 888 Abs. 1 ZPO. Wäre wirklich zu erwarten, dass die schweizer Konzernspitze auf ihrer Grundhaltung beharren würde, selbst wenn ihre deutsche Niederlassung mehrfach mit (überdies immer mehr ansteigenden) Sanktionen belegt würde? Die Vorinstanz (LAG Hamburg AiB 2000, 43) hatte jedenfalls keine Bedenken gehabt, dem Auskunftersuchen stattzugeben und vermutlich auf diesen Mechanismus vertraut. Auch dem BAG, das nunmehr die Endentscheidung zu treffen hat, ist dieser Weg noch nicht verbaut. Eine solche Lösung wäre problemloser als die Durchführung von Klagen in drei, sechs oder acht verschiedenen Ländern.

ARBEITSVERTRAGSRECHT

Keine Nichtigkeit des Arbeitsvertrags bei Schwarzgeldabrede

BAG, Urteil vom 26. 2. 2003 – 5 AZR 690/01

LEITSATZ:

Eine Abrede, die Arbeitsvergütung ohne Berücksichtigung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen („schwarz“) auszuzahlen, führt regelmäßig nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrags. Soll die Abführung von Steuern und Beiträgen vereinbarungsgemäß teilweise unterbleiben, ist nur diese Abrede und nicht ein Teil der Vergütungsvereinbarung nichtig.

§§ 134, 138 BGB, 263, 266a StGB, 370 AO

SACHVERHALT: Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche.

Die Klägerin war bei dem Beklagten in dessen Einzelfirma „H S Hausverwaltung“ als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht. Die vereinbarten Arbeitsbedingungen, insbesondere die Höhe der Arbeitsvergütung und der Umfang der Arbeitszeit, sind zwischen den Parteien streitig. Das Arbeitsverhältnis endete durch Eigenkündigung der Klägerin zum 31. 12. 1999.

Dem Arbeitsverhältnis gingen zwei Vorstellungsgespräche im Juni 1998 voraus. Die Parteien kamen überein, dass die Vergütung für eine Vollzeitstätigkeit 3500,00 DM brutto betragen solle. Im August 1998 wurde die Klägerin im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses als Aushilfe und zur Erprobung für den Beklagten tätig. Am 1. 9. 1998 erteilte der Beklagte der Klägerin folgende „Arbeitsbescheinigung“:

„Hiermit bestätigen wir Ihnen, dass wir Sie ab dem 3. 9. 1998 in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, als kaufmännische Angestellte und ohne Probezeit aufnehmen werden. Die Höhe Ihres Bruttogehaltes wird auf DM 2750,00 festgelegt. Hieraus ergibt sich ein Nettogehalt i. H. v. DM 2172,48. Es werden keine Sondervergütungen wie Weihnachts- oder Urlaubsgeld geleistet.“

Der Beklagte rechnete ab dem 3. 9. 1998 eine monatliche Vergütung von 2750,00 DM brutto ab und zahlte den sich hieraus ergebenden Nettobetrag an die Klägerin. Den monatlichen Bruttobetrag hatte die Klägerin selbst der Steuerberaterin des Beklagten mitgeteilt.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 23. 10. 1998 erwarben die Klägerin und ihr Ehemann von der Bautreuhand H S GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte ist, eine Eigentumswohnung zum Kaufpreis von 336500,00 DM. Den Kaufpreis ließen sie in voller Höhe an die Verkäuferin überweisen. Zur Finanzierung nahmen sie ein grundschuldgesichertes Bankdarlehen und ein zinsgünstiges öffentliches Darlehen in Anspruch. Der Beklagte tilgte entsprechend den Darlehensbedingungen der Bank eine ältere Darlehensschuld der Klägerin i. H. v. 15000,00 DM.

Die Klägerin hat behauptet, die Parteien seien im September 1998 im Zuge der Gespräche über den Kauf und die Finanzierung der Eigentumswohnung überein gekommen, dass das abzurechnende Gehalt 2750,00 DM brutto betragen solle und ein weiterer Betrag von monatlich 750,00 DM auf ein Arbeitgeberdarlehen des Beklagten i. H. v. 25000,00 DM zwecks Finanzierung der Eigentumswohnung verrechnet werden solle. Trotz wiederholter Aufforderung habe der Beklagte einen Vertrag über das Arbeitgeberdarlehen nicht ausgefertigt und eine Abrechnung unter Berücksichtigung des monatlichen Einbehalts von 750,00 DM nicht erstellt. Er schulde nunmehr diese Vergütung für den Zeitraum September 1998 bis Dezember 1999. Der tatsächlich vereinbarte Kaufpreis der Eigentumswohnung habe 298000,00 DM betragen. Um eine höhere Drittfinanzierung und weitere öffentliche Mittel zu erlangen, sei im Vertrag vom 23. 10. 1998 ein überhöhter Kaufpreis angegeben worden. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

AUS DEN GRÜNDEN: Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht ...

Die Schwarzgeldabrede ist nicht insgesamt nichtig

4. Die nach dem Sachvortrag der Klägerin vorliegende Schwarzgeldabrede ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot insgesamt nichtig. Nichtig ist lediglich die Abrede, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nicht abzuführen.

a) Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, dass ein Arbeitgeber, der in Erfüllung einer Schwarzgeldabrede Zahlungen an einen Arbeitnehmer leistet, ohne die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen und abzuführen, den Tatbestand des § 266a Abs. 1 StGB verwirklicht (vgl. Schönke/Schröder/Lenckner/Perron StGB 26. Aufl. § 266a Rn. 9; Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 266a Rn. 9 ff.). Dadurch werden Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit vorenthalten. Darüber hinaus begehen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei Abwicklung einer Schwarzgeldabrede einen Beitragsbetrug nach § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten der Sozialversicherungsträger (BGH 25. 1. 1984 – 3 StR 278/83 – BGHSt 32, 236, 240); denn die Träger der Sozialversicherung werden durch die abgegebene Erklärung getäuscht und unterlassen deswegen die Einforderung der tatsächlich geschuldeten Beiträge, wodurch der Versichertengemeinschaft ein Vermögensschaden entsteht. Zudem wird der Tatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO verwirklicht, indem über steuerlich erhebliche Tatsachen, nämlich die Höhe des Einkommens, falsche Angaben gemacht und Steuern verkürzt werden. Schließlich verstoßen die Parteien gegen steuer- und sozialversicherungsrechtliche Meldepflichten, insbesondere § 41a Abs. 1, § 41b Abs. 1 EStG und § 28a SGB IV.