

sollte es den Sozialpartnern im Rahmen ihrer Autonomie überlassen werden, wer an den Verhandlungen teilnehme. Die Rolle und Beteiligung des Europäischen Parlaments im Verfahren nach dem Abkommen über die Sozialpolitik soll im Rahmen eines interinstitutionellen Dreiergesprächs geklärt werden. Außerdem werde es eine grundlegende Reform des ständigen Beschäftigungsausschusses geben.

PSt *Günther* begrüßte die Ankündigung der Kommission, den sozialen Dialog entsprechend dem deutschen Wunsch, auf einen breiteren Kreis von Teilnehmern zu stützen. Für Deutschland sei besonders wichtig, welche Sozialpartnerorganisationen in den Dialog einbezogen werden sollen.

Verschiedenes

Abschließend stellte Kommissar Flynn das Ende April von der Kommission vorgelegte sozialpolitische Aktionsprogramm für die Jahre 1998 bis 2000 vor und informierte die Minister über die Verabschiedung der feierlichen Erklärung über die grundlegenden Arbeitnehmerrechte durch die internationale Arbeitskonferenz in Genf.

Bruno Barth
Bundesministerium für Arbeit
und Sozialordnung

Der Europäische Betriebsrat kraft Vereinbarung – Rechtliche Rahmenbedingungen

Die Zeit der freien Vereinbarungen zwischen Konzernleitung und Arbeitnehmervertretungen über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats (EBR) ist vorbei. Seit September 1996 müssen sich die Beteiligten ausschließlich an der EBR-Richtlinie und die nationalen Umsetzungsnormen halten – von einer Initiative zur Bildung eines Besonderen Verhandlungsgremiums an haben die Beteiligten drei Jahre Zeit, um sich über die Bildung eines EBR oder die Installierung eines Informations- und Konsultationsverfahrens zu verständigen. Erst wenn dieser Zeitraum ergebnislos abgelaufen ist, muß ein »EBR kraft Gesetzes« errichtet werden, dessen Rechtsstellung sich bei deutscher Konzernspitze nach den §§ 21 ff. EBRG richtet. Im folgenden soll ein Überblick über die rechtlichen Spielräume gegeben werden, die Besonderes Verhandlungsgremium und Zentrale Leitung haben, wenn sie den Weg der Einigung wählen und das Eingreifen des subsidiären gesetzlichen Modells so verhindern wollen.

Die anwendbare Rechtsordnung

Als erstes stellt sich die Frage, welcher Rechtsordnung die Vereinbarung unterliegt. Angesichts der »Verbindung« zu unterschiedlichsten Ländern läßt sich diese kollisionsrechtliche Frage nicht einfach ausklammern.

Richtlinie und EBR-Gesetz haben keine ausdrückliche Regelung getroffen. Auch die Art. 27 ff. EGBGB regeln – genau wie das ihnen zugrundeliegende Römische Übereinkommen – ausschließlich den Bereich »vertragliche Schuldverhältnisse«, denen die hier in Rede stehende Vereinbarung jedenfalls nicht bruchlos zuzuordnen ist: Da eine organisatorische Frage, nämlich die Bildung des EBR, im Vordergrund steht, ist eine größere Affinität zum Internationalen Gesellschaftsrecht gegeben, das anderen Regeln als den Art. 27 ff. EGBGB unterliegt.

Mangels anderer Anhaltspunkte ist auf diejenige Rechtsordnung abzustellen, zu der die engsten Verbindungen bestehen. Dies läuft auf eine Rechtsanalogie zu Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Art. 30 Abs. 2 letzter Halbsatz EGBGB hinaus. Für einen dominierenden Bezug zum deutschen Recht spricht z.B. der inländische Sitz der Zentralen Leitung. Bei ihr werden die Entscheidungen getroffen, um deren Beeinflussung es bei der Aushandlung der Vereinbarung und bei der Tätigkeit des EBR geht. Diesem »Gravitationszentrum« steht auf Arbeitnehmerseite nichts Vergleichbares gegenüber: Inhaltlich nicht und auch nicht in puncto Einheitlichkeit, da die Belegschaften dem jeweiligen Ortsrecht unterliegen. Dies spricht dafür, das Recht des Landes anzuwenden, in dem die Zentrale Leitung angesiedelt ist.

Damit ist jedoch keine zwingende Regelung vorgegeben. Die Beteiligten haben vielmehr Rechtswahlfreiheit und können deshalb auch eine andere Rechtsordnung für anwendbar erklären, zu der die gemeinschaftsweit tätige Unternehmensgruppe irgendeinen Bezug aufweist. Dafür spricht der Grundgedanke der Richtlinie wie des EBRG, den unmittelbar Beteiligten einen möglichst großen Spielraum zu eröffnen und mit eigenen Normen nur für den Fall einzugreifen, daß nichts anderes vereinbart ist. Dies sollte man auch auf das Kollisionsrecht erstrecken, zumal man mittlerweile auch bei Tarifverträgen Entsprechendes annimmt. Unterstützend kann weiter auf Art. 27 Abs. 1 EGBGB verwiesen werden, der die Parteiautonomie für den Bereich vertraglicher Schuldverhältnisse garantiert und insoweit als Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes verstanden werden kann. Schließlich besteht ein praktisches Bedürfnis insbesondere dann, wenn in einem nach dem Spartenprinzip aufgebauten Konzern mehrere EBRs errichtet werden, die Schwerpunkte der einzelnen Spar-

ten aber in unterschiedlichen Ländern liegen. Mißbrauchsgefahren sind nicht ersichtlich, zumal Besonderes Verhandlungsgremium und Zentrale Leitung auf einer Basis relativer Ebenbürtigkeit miteinander verhandeln.

Form der Vereinbarung

Einigen sich Besonderes Verhandlungsgremium und in Deutschland angesiedelte Zentrale Leitung, so muß das Ergebnis nach § 18 Abs. 1 Satz 1 EBRG schriftlich niedergelegt werden. Will man Formfehler auf alle Fälle vermeiden, empfiehlt es sich, daß beide Seiten genau wie bei einer Betriebsvereinbarung dieselbe Urkunde unterzeichnen. Ob auf Seiten des Besonderen Verhandlungsgremiums der Vorsitzende in Vertretung der übrigen Mitglieder handeln kann, erscheint zweifelhaft. Selbst bei einer entsprechenden Ermächtigung in der Geschäftsordnung sollten alle Mitglieder unterschreiben, die die Entscheidung für die Vereinbarung inhaltlich tragen. Angesichts der Abstimmung nach Köpfen läßt sich damit auch sicher nachvollziehen, daß die entsprechende Mehrheit zustandegekommen ist.

Normative Wirkung

Das EBRG äußert sich nirgends ausdrücklich zur rechtlichen Wirkung der zustandegekommenen Vereinbarung. Dennoch ergeben sich zahlreiche Anhaltspunkte für eine normative Geltung. Nach § 17 Satz 2 EBR-Gesetz muß sich die Vereinbarung auf alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer »erstrecken«, in denen die Unternehmensgruppe einen Betrieb hat. § 18 Abs. 1 Satz 2 spricht davon, daß bestimmte Gegenstände in der Vereinbarung »geregelt« werden, und § 20 Satz 1 EBR-Gesetz sieht eine »Fortgeltung« für den Fall vor, daß bei Auslaufen der Vereinbarung eine neue Initiative zur Schaffung eines Besonderen Verhandlungsgremiums ergriffen wurde.

Was der Wortlaut nahelegt, wird durch die Erwägung untermauert, daß das Ziel der Richtlinie nur dann erreicht werden kann, wenn die Vereinbarung normative Wirkung hat. Würde man nämlich eine bloße schuldrechtliche Verpflichtung annehmen, könnte allein das Besondere Verhandlungsgremium als Vertragspartner für eine praktische Umsetzung sorgen. Hierfür ist es aber ungeeignet, da es mit dem Abschluß der Vereinbarung seine Aufgaben erfüllt hat und im Prinzip zu bestehen aufhört. Wollte man anders entscheiden, müßte man in Kauf nehmen, daß auf Dauer zwei internationale Gremien – das Besondere Verhandlungsgremium und der EBR – nebeneinander bestehen, was schon wegen der Kosten und der Koordinationsprobleme wenig sinnvoll erscheint.

Die Vereinbarung stellt also einen neben Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung stehenden neuen Typ von Kollektivvertrag mit normativer Wirkung dar. So ganz aus dem Rahmen fällt dies nicht, denkt man etwa daran, daß auch der Interessenausgleich nach § 112 BetrVG nicht in den Dualismus Tarifvertrag-Betriebsvereinbarung paßt und daß es schon bisher die Kategorie der »sonstigen Kollektivverträge« gibt, die eine mehr oder weniger große Affinität zum Tarifvertrag aufweisen. Soweit es um gesetzlich nicht geregelte Einzelfragen geht, liegt es nahe, auf die Grundsätze zurückzugreifen, die gleichermaßen für Tarifverträge wie für Betriebsvereinbarungen gelten.

Inhaltliche Spielräume

§ 17 Satz 1 EBR-Gesetz ermächtigt Zentrale Leitung und Besonderes Verhandlungsgremium, »frei« zu vereinbaren, wie die grenzüberschreitende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ausgestaltet wird. Satz 2 derselben Bestimmung schreibt lediglich vor, die Vereinbarung müsse sich auf alle Arbeitnehmer erstrecken, die in Mitgliedstaaten beschäftigt sind, in denen das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe einen Betrieb hat. Satz 3 eröffnet die Wahl zwischen der Einrichtung eines EBR und einem Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer nach § 19 EBR-Gesetz. Soweit die erste Alternative gewählt wird – und sie dürfte aller Voraussicht nach in der Praxis dominieren – enthält § 18 Abs. 1 Satz 2 EBR-Gesetz eine Liste von Gegenständen, die geregelt werden »sollen«. Insofern handelt es sich um eine Empfehlung, deren Beachtung keine Wirksamkeitsvoraussetzung ist.

Inhaltlich bestehen über § 17 Satz 1 und 2 EBR-Gesetz hinaus keinerlei Vorgaben; die Rechtsstellung des kraft Gesetzes zur Entstehung kommenden EBR stellt nicht etwa ein Mindestniveau dar.

»Unterrichtung und Anhörung«

Der Begriff »Anhörung« ist in § 1 Abs. 4 EBR-Gesetz definiert und bezeichnet »den Meinungsaustausch und die Einrichtung eines Dialogs« zwischen den Arbeitnehmervertretern und der Zentralen Leitung oder einer anderen geeigneten Leitungsebene. Diese Definition ist hilfreich, da nach bisherigem Verständnis zur Anhörung nicht notwendigerweise auch der Austausch von Argumenten gehörte. Besser hätte man allerdings schon in der deutschen Fassung der Richtlinie den Terminus »Konsultation« oder »Dialog« gewählt. Die Unterrichtung erfährt ihrerseits keine nähere Umschreibung, doch liegt auf der Hand, daß es sich um die Übermittlung aller Informationen handelt,

die zum Austausch von Argumenten erforderlich sind.

Die Unterrichtung muß sich auf Vorgänge beziehen, die Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten betreffen. Nur dann liegt ein ausreichendes Maß an »Europäisierung« vor.

Was geschieht, wenn eine Vereinbarung lediglich eine Unterrichtung oder ein Recht zur Stellungnahme, jedoch keine Möglichkeit zu einem Meinungsaustausch vorsieht? Da § 17 Satz 1 EBR-Gesetz zwingenden Charakter besitzt, läge in einem solchen Fall keine wirksame Vereinbarung nach dem EBR-Gesetz vor. Das Besondere Verhandlungsgremium würde rechtlich weiter existieren; spätestens nach drei Jahren wäre ein EBR nach den §§ 21 ff. EBR-Gesetz zu bilden. Die vorhandene Abrede wäre nicht unwirksam, könnte aber nicht die im EBR-Gesetz vorgesehene normative Wirkung entfalten.

Einbeziehung aller Arbeitnehmer

Der in § 17 Satz 2 EBR-Gesetz angesprochene universelle Geltungsbereich der Vereinbarung wirft einige Probleme auf.

Unstrittig dürfte zunächst sein, daß das nationale Recht darüber entscheidet, wer im einzelnen als »Arbeitnehmer« anzusehen ist. Schwieriger ist die zweite Voraussetzung zu handhaben, wonach die Unternehmensgruppe in dem betreffenden Mitgliedstaat mindestens einen »Betrieb« haben muß. Ähnlich wie im Bereich der Massenentlassungsrichtlinie ist angesichts der Unterschiede in den einzelnen Mitgliedstaaten ein weiter Begriff zugrunde zu legen (vgl. *EuGH EuZW* 1996, 181 ff.). Nur so wird auch der »Universalitätsanspruch« der Richtlinie beachtet, die ja im Prinzip jeden Beschäftigten der Unternehmensgruppe einbeziehen will.

»Berücksichtigung« muß nicht zwangsläufig bedeuten, daß jede auch noch so kleine Einheit selbst im EBR vertreten ist. Möglich und zur Vermeidung einer Überrepräsentation dringend zu empfehlen ist die Zusammenfassung verschiedener Kleineinheiten zu einem »Entsendungskreis«, dem dann das Recht eingeräumt wird, in Urwahl oder auf anderem Wege ein Mitglied des EBR zu bestimmen.

Variationsmöglichkeiten

§ 17 Satz 3 EBR-Gesetz läßt ausdrücklich die Vereinbarung mehrerer EBRs zu. Dies bietet sich insbesondere bei Unternehmensgruppen an, die nach Sparten organisiert sind. Allerdings muß dabei Sorge getragen werden, daß auch bei denjenigen Fragen, die nicht auf Spartenebene entschieden werden, der Dialog möglich bleibt. Notwendig ist daher, daß außer den

Sparten-EBRs auch bei der zentralen Leitung ein EBR existiert, der sich allerdings aus Gründen der Praktikabilität und des besseren Informationsflusses aus Personen zusammensetzen kann, die den Sparten-EBRs angehören. Liegt eine Spartenleitung außerhalb Deutschlands, ist immer zu prüfen, ob der entsprechende Teil der Vereinbarung nicht einer ausländischen Rechtsordnung unterliegen sollte.

Eine Mehrzahl von EBRs kommt auch dann in Betracht, wenn zu einer Unternehmensgruppe Unternehmen oder andere Unternehmensgruppen gehören, die ihrerseits gemeinschaftsweit tätig sind. § 7 EBR-Gesetz sieht für solche Fälle vor, daß nur bei der Spitze ein EBR errichtet wird, läßt jedoch abweichende Vereinbarungen ausdrücklich zu. Sie sind insbesondere dann zweckmäßig, wenn die zweite Ebene eigene Entscheidungskompetenzen besitzt, ein Fall, der bei uns unter dem Stichwort des »Konzerns im Konzern« diskutiert wird.

Niederlassungen in Drittstaaten

§ 1 Abs. 2 EBR-Gesetz sieht ausdrücklich vor, daß auch Betriebe und Unternehmen außerdem des Geltungsbereichs der Richtlinie einbezogen werden können. § 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EBR-Gesetz nennt ausdrücklich als potentiellen Gegenstand einer Vereinbarung die Erstreckung ihres Geltungsbereichs auf Niederlassungen außerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten. Auf diese Weise kann ein Weltkonzernausschuß geschaffen und den globalen Aktivitäten des Arbeitgebers eine globale Mitwirkungsstruktur zur Seite gestellt werden.

Befugnisse des EBR

Die Vereinbarung kann die Gegenstände festlegen, über die der EBR unterrichtet werden muß. Dabei kann der für das gesetzliche Modell geltende § 32 EBR-Gesetz ggfs. als Mindestkatalog herangezogen werden. Ob schriftlich oder mündlich informiert wird, läßt sich ebenso festlegen wie der Zeitpunkt. Auch kann man näher umschreiben, wann eine Angelegenheit »grenzübergreifenden« Charakter besitzt. Ausgeschlossen ist lediglich, den Austausch der Argumente auf schriftliche Stellungnahmen zu beschränken; von einer Anhörung i.S.d. § 1 Abs. 4 EBR-Gesetz könnte dann nicht mehr die Rede sein. Auch muß die Geheimhaltungspflicht nach § 39 EBR-Gesetz gewahrt bleiben.

Mit dem Gedanken der »Unterrichtung und Anhörung« läßt sich zwar keine Mitbestimmung, wohl aber ein suspensives Vetorecht des EBR vereinbaren. Die Zentrale Leitung wäre danach verpflichtet, eine geplante Maßnahme

erst dann durchzuführen, wenn das Unterrichts- und Anhörungsverfahren abgeschlossen ist.

Geltungsdauer

Die Vereinbarung kann auf bestimmte, aber auch auf unbestimmte Zeit geschlossen werden.

Ist ersteres der Fall, muß ein Verfahren vorgesehen werden, wie eine eventuelle Verlängerung oder inhaltliche Umgestaltung vereinbart werden kann. In diesem Rahmen ist es auch möglich, das ursprünglich bestehende Besondere Verhandlungsgremium wieder aufleben zu lassen und mit einem Mandat zu versehen. Unterbleibt jede Regelung, tritt nach § 20 Satz 1 EBR-Gesetz eine Fortgeltung ein, sofern eine Initiative zur Bildung eines neuen Besonderen Verhandlungsgremiums i.S.d. § 9 Abs. 1 EBR-Gesetz auf den Weg gebracht wurde.

Bei unbefristeter Geltungsdauer ist zumindest eine Kündigung aus wichtigem Grund jederzeit möglich. Sinnvoll kann es auch sein, auf Verlangen einer Seite »Nachbesserungsverhandlungen« stattfinden zu lassen. Ist eine ordentliche Kündigung vorgesehen, jedoch keine Übergangsregelung vorhanden, greift der Mechanismus des § 20 Satz 1 EBR-Gesetz Platz.

wd

Neue Risiken und Chancen im Bereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Bereits seit dem Gesetzgebungsverfahren zum Erlaß des Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz AEntG)¹ ist allen Beteiligten bewußt, daß dessen Regelungen in einem Spannungsverhältnis zum Konzept des freien Binnenmarktes, vor allem zu der Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages (EGV) stehen². Während sich in der Literatur die Stimmen, die eine Vereinbarkeit mit dem EGV bejahen bzw. verneinen, die Waage halten³, hat jetzt ein deutsches Ge-

1 Vom 26. 2. 1996 (BGBl. I S. 227), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. 12. 1997 (BGBl. I S. 2970).

2 Junker/Wichmann Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Doch ein Verstoß gegen Europäisches Recht?, NZA 1996, 505, 506.

3 **Bejahend z.B.:** Däubler Ein Antidumping-Gesetz für die Bauwirtschaft, DB 1995, 724 ff.; ders. Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht, in: Wiesehügel/Sahl (Hrsg.), Die Sozialkassen für Bauwirtschaft und die Entsendung innerhalb der Europäischen Union, 1998, S. 94 ff. = EuZW 1997, 613 ff.; Hickl Auswirkungen und Probleme des Entsendegesetzes NZA 1997, 513 ff.; Koberski/Sahl/Hold Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 1997, § 1 Rz. 100 ff.; Kretz Kommentar zum AEntG, 1996, Einf.