

WOLFGANG DÄUBLER

## Die Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats

### A. Einleitung

Der Jubilar hat in die neueste Auflage seines Handbuchs zum Arbeitsrecht ein Kapitel über die „Europäische Betriebsverfassung“ aufgenommen<sup>1</sup> und damit der Tatsache Rechnung getragen, daß am 22. September 1994 die EG-Richtlinie „Über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen“ vom Ministerrat verabschiedet wurde.<sup>2</sup> Fast pünktlich hat der deutsche Gesetzgeber am 28. Oktober 1996 das Europäische Betriebsräte-Gesetz (EBRG) erlassen und so seiner Umsetzungspflicht Rechnung getragen.<sup>3</sup>

Richtlinie wie Gesetz verdienen auch unter Tarifrechtlern Aufmerksamkeit. Anders als ein Betriebsrat des deutschen Rechts wird der EBR nicht einfach von den Beschäftigten der gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe gewählt.<sup>4</sup> Vielmehr findet ein Aushandlungsprozeß zwischen dem sog. besonderen Verhandlungsgremium und der sog. zentralen Leitung statt, der zum Abschluß einer Vereinbarung über eine „grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer“ führen soll (§ 8 Abs. 1 EBRG). Diese Vereinbarung ist dann so etwas ähnliches wie ein Statut, nach dem sich die Aktivitäten des EBR bestimmen. Kommt sie nicht zustande, tritt spätestens drei Jahre nach Verhandlungsbeginn ein „subsidiäres Modell“ in Kraft, dessen Inhalt in den §§ 21–37 EBRG niedergelegt ist.

<sup>1</sup> Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 1996, § 255.

<sup>2</sup> ABIEG vom 30. 9. 1994, Nr. L 254/64.

<sup>3</sup> BGBl. I 1548.

<sup>4</sup> Erfasst ist auch das gemeinschaftsweit tätige Unternehmen, das keine rechtlich selbständigen Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten hat, doch handelt es sich dabei um einen Ausnahmetatbestand, der hier vernachlässigt werden soll.

Im folgenden soll es darum gehen, diese „Vereinbarung“ ein wenig unter die Lupe zu nehmen. Welche Rechtsordnung ist auf sie anwendbar? Stellt sie einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung oder ein Tertium dar? Was bedeutet es, wenn § 17 Satz 1 EBRG bestimmt, zentrale Leitung und besonderes Verhandlungsgremium könnten „frei vereinbaren“, wie die grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ausgestaltet werde? Was geschieht bei Umstrukturierungen des Konzerns? Wie sind Streitigkeiten über die Gültigkeit, den Inhalt und die Handhabung der Vereinbarung zu entscheiden?

Dem Anwendungsbereich des EBRG entsprechend soll es nur um Vereinbarungen mit einer deutschen Konzernspitze gehen. Vergleichbare Probleme stellen sich in anderen Ländern, doch wäre es ein etwas allzu weit ausgreifendes Vorhaben, wollte man auch die dort auftauchenden spezifischen Fragen im Rahmen eines einzelnen Festschriftbeitrags behandeln.

Man könnte zunächst versucht sein, das Thema als ein wenig akademisch abzutun. Existieren nicht schon heute zahlreiche freiwillige Vereinbarungen über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte, die bislang – soweit ersichtlich – noch kaum zu gerichtlichen Auseinandersetzungen geführt haben? Wäre es nicht besser, die Juristen auch weiterhin vor der Türe zu lassen? Wie immer man einen solchen Wunsch einschätzen mag – die Chance, auch in Zukunft ohne rechtliche Auseinandersetzungen auszukommen, ist denkbar gering.

Die Ende 1996 vorliegenden Abmachungen<sup>5</sup> waren allesamt vom Konsens der Beteiligten getragen. Ihr rechtlicher Status war ungewiß, so daß niemand voraussagen konnte, welches Resultat eine etwaige gerichtliche Auseinandersetzung haben würde. Bei den nunmehr anstehenden „echten“ Europäischen Betriebsräten sind die Rahmenbedingungen andere: Sie lassen sich auch gegen den Willen einer widerstrebenden Konzernleitung etablieren. Außerdem enthält das EBRG zahlreiche verbindliche Festlegungen, so daß man sich nicht mehr im juristischen Niemandsland bewegt und „Recht haben“ mit hinreichender Sicherheit honoriert wird. Auch sind die zahlenmäßigen Größenordnungen völlig verschieden; was in 30 bis 40 Konzernen problemlos über die Bühne ging, muß dies nicht auch in 1200

<sup>5</sup> Überblick etwa bei *Hanau*, FS Vierregge, 1995, S. 323 ff.; *Mozet DB* 1997, 477. Eine Reihe von Abmachungen sind datailliert geschildert bei *Deppe* (Hrsg.), *Euro-Betriebsräte*, 1992.

oder gar 1500 Unternehmensgruppen tun, die sehr viel weniger europa- und konsensorientiert sind.<sup>6</sup>

Der durch die Richtlinie und die Umsetzungsgesetzgebung erzeugte „Verrechtlichungsschub“ kann allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich um eine höchst fragmentarische Regelung handelt. Die „Europäische Betriebsverfassung“ fügt sich nicht in ein europäisches System des kollektiven Arbeitsrechts ein. Es handelt sich um einen „Vorposten“, um einen ersten wichtige Schritt; Pflöcke müssen erst eingeschlagen werden.

## B. Die kollisionsrechtliche Problematik

### I. Die kraft Gesetzes anwendbare Rechtsordnung

Eine Vereinbarung, die zwischen dem besonderen Verhandlungsgremium und einer in Deutschland ansässigen zentralen Leitung abgeschlossen wird, verfügt ersichtlich über ein beträchtliches Maß an „Auslandsberührung“: Das besondere Verhandlungsgremium setzt sich aus Vertretern von Belegschaften zusammen, die in unterschiedlichen Mitgliedstaaten beschäftigt sind, der einzurichtende Europäische Betriebsrat muß seinerseits eine transnationale Zusammensetzung haben. Die Frage nach der anwendbaren Rechtsordnung läßt sich daher nicht umgehen.

Richtlinie und EBRG lassen uns im Stich. Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie spricht lediglich die ganz andere kollisionsrechtliche Frage an, nach welchem Recht sich die Feststellung bestimmt, ob ein Unternehmen „herrschend“ im Sinne des dort verwendeten Konzernbegriffs ist.

Auch ein unmittelbarer Rückgriff auf die Art. 27 ff. EGBGB erscheint problematisch. Sie regeln – genau wie das ihnen zugrundeliegende Römische Übereinkommen<sup>7</sup> – ausschließlich den Bereich „vertragliche Schuldverhältnisse“, denen die hier in Rede stehende Vereinbarung jedenfalls nicht bruchlos zuzuordnen ist. Zwar mag es bei ihr auch um Rechte und Pflichten von besonderem Verhandlungs-

<sup>6</sup> Zahlenangaben zu den bestehenden Vereinbarungen bei *Mozet DB* 1997, 478; die Richtlinie bezieht sich auf ca. 1150 Unternehmen und Konzerne (neueste Nachweise bei *Wedderburn*, *Industrial Law Journal* 1997, 21).

<sup>7</sup> Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. 6. 1980 (ABIEG v. 9. 10. 1980, Nr. L 266/1), abgedruckt auch bei *Däubler/Kittner/Lörcher*, *Internationale Arbeits- und Sozialordnung*, unter Nr. 470.

gremium und zentraler Leitung gehen, doch steht eine organisatorische Frage, nämlich die Bildung des EBR, bei weitem im Vordergrund. Dies schafft eine Affinität zum internationalen Gesellschaftsrecht, das anderen Regeln als den Art. 27 ff. EGBGB unterliegt. Weiter unterscheidet sich die Vereinbarung von einem normalen Schuldvertrag insoweit, als sie jedenfalls von ihrem Effekt her Ähnlichkeiten mit einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung aufweist; beide werden aber gleichfalls nicht als Schuldverträge im Sinne der genannten Vorschriften qualifiziert.

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 1 und Art. 30 Abs. 2 letzter Halbsatz EGBGB hinaus. Für einen dominierenden Bezug zum deutschen Recht spricht der inländische Sitz der zentralen Leitung. Hier 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 Punkto Einheitlichkeit, da die Belegschaften dem jeweiligen Ortsrecht unterliegen. Dies spricht dafür, der sich in der Literatur abzeichnenden Auffassung zuzustimmen, wonach die Vereinbarung dem Recht des Landes unterliegt, in dem die zentrale Leitung angesiedelt ist.<sup>8</sup>

## II. Wahl einer anderen Rechtsordnung?

Die Frage, ob man von diesem gesetzlichen „Normalmodell“ abweichen kann, hat – man möchte hinzufügen: selbstredend – gleichfalls keine Regelung erfahren. Immerhin enthielt Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie, der den Inhalt der Vereinbarungen mit der zentralen Leitung umschreibt, in seiner ursprünglichen Fassung einen Hinweis, es könne auch das anwendbare Recht bestimmt werden.<sup>9</sup> Hieraus läßt sich jedoch weder ein Schluß für noch ein Schluß gegen die Freiheit

<sup>8</sup> Ebenso im Ergebnis *Koniaris*, in: *Blanpain/Hanami* (Ed.), *European Works Councils*, 1995, S.175; *Rademacher*, *Der Europäische Betriebsrat*, 1996, S.122 sowie für bereits bestehende Abkommen, die der Richtlinie nach § 41 EBRG vorgehen, *Hanau*, FS Vieregge, S.330. Vgl. weiter *Däubler*, in: *Däubler/Kittner/Klebe*, *BetrVG*, 1996, Einl. zur EBR-Richtlinie Rn.70 sowie *Blanpain/Windey*, *European Works Councils*, 1994, S.80.

<sup>9</sup> Hierzu und zum folgenden *Rademacher*, S.121.

zur Rechtswahl ziehen, da die genannten Gegenstände keinen abschließenden Charakter haben, sondern eher als Checkliste anzusehen sind. Auch hier bleibt daher nur der Rückgriff auf allgemeine Erwägungen.

Für ein Wahlrecht spricht der Grundgedanke der Richtlinie wie des EBRG, den unmittelbar Beteiligten einen möglichst großen Spielraum zu eröffnen und verbindliche Regeln nur für den Fall festzusetzen, daß der Verhandlungsprozeß zu keinem Ergebnis führt. Diesen Subsidiaritätsgrundsatz nur auf das materielle Recht, nicht aber auf Kollisionsnormen zu beziehen, besteht keine Veranlassung: § 17 Satz 1 EBRG enthält ein umfassendes Bekenntnis zur Gestaltungsfreiheit, dessen Inhalt uns noch im einzelnen beschäftigen wird.<sup>10</sup> Auch bei Tarifverträgen verfährt die mittlerweile herrschende Meinung in gleicher Weise.<sup>11</sup> 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 allgemeineren Grundsatzes verstanden werden kann. Schließlich besteht ein praktisches Bedürfnis insbesondere dann, wenn in einem nach dem Spartenprinzip aufgebauten Konzern mehrere EBR's errichtet werden, die Schwerpunkte der einzelnen Sparten aber in unterschiedlichen Ländern liegen.<sup>12</sup> Mißbrauchsgefahren sind nicht ersichtlich, zumal besonderes Verhandlungsgremium und zentrale Leitung auf einer Basis relativer Ebenbürtigkeit miteinander verhandeln.

<sup>10</sup> Dazu unten D.

<sup>11</sup> Für tarifliche Rechtswahl auch in bezug auf den normativen Teil *Basedow*, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 31, 1990, S.94; *Däubler*, *RabelsZ* 39 (1975), 461; *Hergenröder*, *Der Arbeitskampf mit Auslandsberührung*, 1987, S.215; *Juncker*, *Internationales Arbeitsrecht im Konzern*, 1992, S.423; *Kempen/Zachert* TVG, 1997, § 4 Rn.77 f.; *MüKo-Martiny* EGBGB Art.30 Rn.85; im Ansatz auch *Walz*, *Multinationale Unternehmen und internationaler Tarifvertrag. Eine arbeitskollisionsrechtliche Untersuchung*, 1981, S.167 und ihm folgend *Stiller* ZIAS 1991, 218, die jedoch volle Parteiautonomie nur für den obligatorischen Teil bejahen, im normativen Teil jedoch durch zahlreiche Sonderanknüpfungen der Rechtswahl die praktische Bedeutung nehmen. Ablehnend *Birk*, FS *Beitzke*, 1979, S.847 und *RdA* 1984, 136; *Löwisch/Rieble* TVG, 1992, Grundl. Rn.64.

<sup>12</sup> Wie hier für Rechtswahlfreiheit *Rademacher*, S.122. Über eine konkrete Rechtswahlklausel in einer bestehenden Abmachung berichtet *Hanau*, FS *Vieregge*, S.329.

## C. Abschluß und Wirkung der Vereinbarung

### I. Zustandekommen

Einigen sich besonderes Verhandlungsgremium und zentrale Leitung, so muß das Ergebnis nach § 18 Abs. 1 Satz 1 EBRG schriftlich niedergelegt werden. Will man sichergehen, so empfiehlt es sich, daß beide Seiten genau wie bei einer Betriebsvereinbarung dieselbe Urkunde unterschreiben.<sup>13</sup> An sich müßte es in entsprechender Anwendung von § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB genügen, wenn jede Partei die für die andere bestimmte Urkunde unterzeichnet.

Wer auf seiten des besonderen Verhandlungsgremiums zu unterschreiben hat, ist nicht geregelt. Dieses wählt zwar nach § 13 Abs. 1 Satz 2 EBRG einen Vorsitzenden, doch fehlt eine dem § 26 Abs. 3 BetrVG entsprechende Bestimmung, wonach dieser das Gesamtgremium vertritt. Möglicherweise könnte Derartiges in der Geschäftsordnung festgelegt werden, zu deren Erlaß § 13 Abs. 1 Satz 2 EBRG ermächtigt, doch wird man dies nicht als eine Position bezeichnen können, die unter allen denkbaren Umständen auch bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung Bestand hätte. Um ein Scheitern an Formfragen zu verhindern, sollten deshalb alle Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums unterschreiben, die die Entscheidung für die Vereinbarung inhaltlich tragen. Angesichts der Abstimmung nach Köpfen<sup>14</sup> läßt sich damit auch sicher nachvollziehen, daß die entsprechende Mehrheit zustande gekommen ist.

In der Regel wird man sich der deutschen Sprache bedienen. Bei Wahl eines fremden Rechts kann es allerdings sinnvoll sein, in eine andere Sprache auszuweichen, doch sollte man es nach Möglichkeit vermeiden, zwei Sprachfassungen als gleichermaßen verbindlich anzuerkennen: Meist würde man damit nur sprachkundigen Juristen eine Freude bereiten, die zur Lösung von Interpretationskontroversen berufen wären.

<sup>13</sup> Vgl. Rademacher, S.115, wonach der Austausch einseitig unterzeichneter Urkunden nicht ausreichen soll. Zur Schriftform bei der Betriebsvereinbarung s. *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, BetrVG, 1996, § 77 Rn.21 mwN.

<sup>14</sup> *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, 1996, S.264.

## II. Wirkung der Vereinbarung

### 1. Obligatorisch oder normativ?

Welche Rechtswirkungen die Vereinbarung entfaltet, bestimmt sich nach dem auf sie anwendbaren nationalen Recht.<sup>15</sup> Im Regelfall ist also danach zu fragen, ob ihr das EBRG oder andere Vorschriften des deutschen Rechts normative Wirkung beilegen.

Die Vereinbarung ist ersichtlich kein Tarifvertrag im herkömmlichen Sinne. Zwar würden gegen einen Konzernertrag an sich keine durchschlagenden Bedenken bestehen,<sup>16</sup> doch beschränkt § 2 TVG die Tariffähigkeit auf Arbeitnehmerseite auf Gewerkschaften und ihre Spitzenorganisationen. Dazu zählt das besondere Verhandlungsgremium nicht, da jedenfalls die dort tätig werdenden Repräsentanten der deutschen Belegschaften nach § 11 EBRG ausschließlich eine betriebsverfassungsrechtliche Legitimation besitzen. Selbst wenn die Vertreter anderer Länder von den Gewerkschaften bestimmt wären, läge lediglich ein Mischgremium vor. Auch läßt sich der auf „grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer“ beschränkte Verhandlungsgegenstand schwerlich mit dem Gedanken gewerkschaftlicher Autonomie in Einklang bringen, die allen Einschränkungen zum Trotz noch immer den wesentlichen Teil kollektivrechtlicher Freiheit ausmacht.

Die normative Wirkung läßt sich auch nicht mit dem Argument stützen, es liege eine Betriebsvereinbarung vor. Das besondere Verhandlungsgremium ist weder dem Einzel- noch dem Gesamt- oder dem Konzernbetriebsrat vergleichbar, was damit zusammenhängt, daß zu ihm auch Vertreter aus Ländern gehören, wo es nur eine gewerkschaftliche Interessenvertretung gibt und wo deshalb die Legitimationsbasis eine völlig andere ist.<sup>17</sup>

Daraus den Schluß zu ziehen, die Vereinbarung habe nur schuldrechtliche, keine normative Wirkung,<sup>18</sup> geht nicht an. Dem Gesetzgeber steht es frei, neben Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung auch andere Kollektivverträge mit normativer Wirkung zu schaffen. Dies hat er durch das EBRG getan.

<sup>15</sup> *Klinkhammer*, in: *Klinkhammer/Welslau* (Hrsg.), Europäische Betriebsräte in der Praxis, 1995, S.88; *Durán-López* u. a., in: *Blanpain/Hanami* (oben Fn.8), S.286.

<sup>16</sup> Zum Diskussionsstand s. *Däubler* ZIAS 1996, 525ff.

<sup>17</sup> Ebenso im Ergebnis *Weiss*, in: *Blanpain/Hanami*, S.157f.

<sup>18</sup> So im Prinzip *Hanau*, FS Vieregge, S.354; *Rademacher*, S.120.

Was den Wortlaut des Gesetzes betrifft, so mag man es bedauern, daß eine dem § 4 Abs. 1 TVG bzw. dem § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG entsprechende ausdrückliche Regelung fehlt. Dennoch ergeben sich zahlreiche Anhaltspunkte für eine normative Geltung. Nach § 17 Satz 2 EBRG 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 EBRG 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, Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zu gewährleisten, nicht erreicht wäre, hätte die Vereinbarung nur schuldrechtliche Bedeutung. Anders als eine Gewerkschaft oder ein Betriebsrat ist das besondere Verhandlungsgremium nämlich keine Dauereinrichtung: Mit dem Abschluß der Vereinbarung hat es seine Aufgabe erfüllt, sein Amt ist beendet.<sup>19</sup> Insoweit ist es mit Wahlmännern vergleichbar. Damit entfällt die entscheidende Instanz, die für eine Umsetzung des Vereinbarten sorgen könnte.

Nun könnte man allerdings daran denken, dem besonderen Verhandlungsgremium doch ein längeres Leben einzuräumen und seinen Fortbestand für alle jene Fälle anzunehmen, in denen es Interpretations- und Durchsetzungsprobleme gibt. Auch könnte man sich als weitere Restaufgabe die Befugnis zur Änderung und zur Kündigung der Vereinbarung vorstellen. Damit würde man sich jedoch über die Vorschriften im EBRG hinwegsetzen, aus denen sich die zeitliche Beschränkung der Tätigkeit des besonderen Verhandlungsgremiums ergibt. So sieht etwa § 15 Abs. 2 EBRG vor, daß dann, wenn das besondere Verhandlungsgremium mit Zwei-Drittel-Mehrheit die Beendigung der Verhandlungen beschließt, erst zwei Jahre später eine neue Initiative möglich ist. Diese liegt aber ausdrücklich nicht etwa in der Wiederaufnahme der Arbeit des zunächst gewählten Gremiums, sondern in einer Neubildung entsprechend § 9 EBRG. Nach § 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 EBRG soll die Vereinbarung weitere Regelungen über ihre Abänderung und Kündigung enthalten. Fehlt es daran, greift die Übergangsvorschrift des § 20 EBRG ein, die nicht etwa das ursprüngliche besondere Verhandlungsgremium wieder in Funktion treten

<sup>19</sup> Ebenso *Hromadka* DB 1995, 1128; *Rademacher*, S.108, 119; *Rood*, in: *Blanpain/Hanami*, S.255; a. A. *Blanpain/Salas*, in: *Blanpain/Hanami*, S.95.

läßt, sondern eine Fortgeltung der Vereinbarung für den Fall anordnet, daß eine Neubildung entsprechend § 9 EBRG auf den Weg gebracht wurde. Außerdem sprechen Gründe der Praktikabilität dagegen, zwei größere, international zusammengesetzte Gremien nebeneinander bestehen zu lassen. Die Durchsetzung des Vereinbarten ist daher Sache des EBR bzw. seiner Mitglieder, was nur auf der Basis einer normativen Geltung möglich ist. Daß es insoweit keine prozessualen Hindernisse gibt, wird aus dem durch das EBRG geschaffenen § 82 Satz 4 ArbGG deutlich, wonach in „Angelegenheiten eines Europäischen Betriebsrats“ das Arbeitsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die zentrale Leitung ihren Sitz hat. Schließlich ist mit Recht darauf verwiesen worden, der auf Vereinbarung beruhende EBR dürfe keinen geringeren Rechtsstatus als der nach erfolglosen Verhandlungen kraft Gesetzes gebildete besitzen.<sup>20</sup>

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<sup>21</sup> und daß es schon bisher die Kategorie der „sonstigen Kollektivverträge“ gibt, die eine mehr oder weniger große Affinität zum Tarifvertrag aufweisen.<sup>22</sup> Soweit es um gesetzlich nicht geregelte Einzelfragen geht, liegt es nahe, auf die Grundsätze zurückzugreifen, die gleichermaßen für Tarifverträge wie für Betriebsvereinbarungen gelten.

## 2. EBR-Mitglieder mit ausländischem Arbeitsvertragsstatut

Jeder EBR wird Mitglieder haben, die aus einem anderen Land als dem der zentralen Leitung kommen und deren Arbeitsverhältnis deshalb im Regelfall einer anderen Rechtsordnung unterliegt. Während sich in diesen Fällen die normalen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nach dem am Arbeitsort geltenden Recht bestimmen, sind etwa Freistellungsansprüche oder Rechte auf Überlassung von Unterlagen durch einen dem deutschen Recht unterliegenden Kollektivvertrag garantiert. Ein solches Zusammentreffen ist ungewöhnlich, aber rechtlich nicht zu beanstanden. Art. 30 Abs. 1 EGBGB

<sup>20</sup> *Rademacher*, S.120: Die Vereinbarung hat gesetzvertretende Wirkung.

<sup>21</sup> Dazu etwa *MünchArbR/Matthes* § 352, Rn.6; *Däubler*, in: *Däubler/Kittner/Klebe*, BetrVG §§ 112, 112 a Rn.15, 16.

<sup>22</sup> Dazu *Däubler*, Tarifvertragsrecht, 1993, Rn.1611 ff.

geht selbst von einer solchen Kombination aus, wenn er bestimmt, daß durch die Wahl eines anderen Rechts nicht von zwingenden Vorschriften der Rechtsordnung des Arbeitsorts abgewichen werden darf. Dies hat u.a. zur Folge, daß die Tarifverträge des „eigentlich“ eingreifenden Rechts nach Art. 30 Abs. 2 EGBGB trotz der arbeitsvertraglich gewählten anderen Rechtsordnung anwendbar bleiben.<sup>23</sup>

## D. Gegenstände der Vereinbarung

### I. Beschränkte gesetzliche Vorgaben

#### 1. Der Grundsatz

§ 17 Satz 1 EBRG ermächtigt zentrale Leitung und besonderes Verhandlungsgremium, „frei“ zu vereinbaren, wie die grenzüberschreitende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ausgestaltet wird. Ausdrücklich wird eine Bindung an den Vierten Teil des Gesetzes ausgeschlossen, der den nach erfolglosen Verhandlungen kraft Gesetzes eintretenden Rechtszustand betrifft. Damit ist den Vereinbarungsparteien lediglich ein Thema, d.h. die grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung vorgegeben; was sie inhaltlich daraus machen, ist ihnen überlassen.

Nach § 17 Satz 2 EBRG muß sich die Vereinbarung auf alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer erstrecken, in denen das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe einen Betrieb hat. Sie muß also universelle Geltung besitzen und darf nicht etwa einzelne (kleinere) Belegschaften ausklammern.

Nach § 17 Satz 3 EBRG besteht die Wahl zwischen der Einrichtung eines EBR und einem Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer nach § 19 EBRG. Soweit die erste Alternative gewählt wird – und sie dürfte aller Voraussicht nach in der Praxis dominieren – enthält § 18 Abs. 1 Satz 2 EBRG eine Liste von Gegenständen, die geregelt werden „sollen“. Insoweit handelt es sich um eine Empfehlung,<sup>24</sup> deren Beachtung keine Wirksamkeitsvoraussetzung ist.<sup>25</sup> Inhaltlich bestehen über § 17 Satz 1 und Satz 2 EBRG hin-

<sup>23</sup> Palandt/Heldrich EGBGB Art.30 Rn.6 unter Hinweis auf BT-Drucks. 10/503, S.57.

<sup>24</sup> M.Schmidt NZW 1997, 182; von einer Check-Liste spricht Udo Mayer BB 1995, 1796.

<sup>25</sup> Engels/Müller DB 1996, 985.

aus keinerlei Vorgaben; die Rechtsstellung des kraft Gesetzes zur Entstehung kommenden EBR stellt nicht etwa ein Mindestniveau dar.<sup>26</sup> In bezug auf das Verfahren zur Wahl oder Designation der EBR-Mitglieder verweist § 18 Abs.2 auf § 23 EBRG, doch wird auch dies nicht als zwingende Rahmenbedingung angesehen.<sup>27</sup> Rechtlich zulässig (wenn auch höchst unwahrscheinlich) wäre deshalb eine Abmachung, wonach die deutschen Mitglieder unter stärkerer Beteiligung der Gewerkschaften bestimmt würden.

#### 2. Unterrichtung und Anhörung

Der Begriff „Anhörung“ ist in § 1 Abs. 4 EBRG definiert und bezeichnet „den Meinungs-austausch 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.

Probleme ergeben sich bei der Frage, was eine „andere geeignete Leitungsebene“ ist. § 1 Abs. 4 EBRG unterscheidet sich in diesem Punkt von der Richtlinie, die in Art.2 Abs. 1 lit.f von einer „anderen, angemesseneren Leitungsebene“ spricht. Die zentrale Leitung ist daher nur dann aus der Pflicht, wenn die andere Ebene besser geeignet ist, was insbesondere bei einer Spartenleitung der Fall sein dürfte. Da § 1 Abs.4 EBRG keine näheren Ausführungen dazu macht, nach welchen Kriterien sich die „Eignung“ einer anderen Leitungsebene bestimmt, ist er richtlinienkonform in der Weise zu interpretieren, daß es für den Meinungs-austausch besser sein muß, wenn nicht die zentrale Leitung, sondern eine andere Instanz Ansprechpartner ist.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Mozet ZEuP 1994, 559; ders. DB 1997, 477; Nyström, in: Blanpain/Hanami, S.300.

<sup>27</sup> Bachmer/Nielebock AuR 1997; B.Gaul NJW 1996, 3381.

<sup>28</sup> Zum Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung des EBRG s. Lörcher AuR 1996, 297.

Die Unterrichtung und Anhörung 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 Meinungs austausch vorsieht? Da § 17 Satz 1 EBRG zwingenden Charakter besitzt, läge in einem solchen Fall keine wirksame Vereinbarung nach dem EBRG vor.<sup>29</sup> Das besondere Verhandlungsgremium würde rechtlich weiter existieren; spätestens nach drei Jahren wäre ein EBR nach den §§ 21 ff. EBRG zu bilden. Die vorhandene Abrede wäre nicht unwirksam, könnte aber nicht die im EBRG vorgesehene normative Wirkung entfalten.

### 3. Einbeziehung aller Arbeitnehmer

Der in § 17 Satz 2 EBRG 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: Die Richtlinie enthält keine Anhaltspunkte für einen eigenen EG-rechtlichen Begriff, die Abstimmung mit den nationalen Vertretungsstrukturen wäre kaum mehr zu bewältigen, dürfte man einzelne nationale Interessenvertretungen deshalb nicht mehr als solche behandeln, weil sie nicht alle Arbeitnehmer oder weil sie auch andere Personen als Arbeitnehmer vertreten.<sup>30</sup>

Schwieriger wird schon die zweite Voraussetzung, wonach die Unternehmensgruppe in dem betreffenden Mitgliedstaat mindestens einen „Betrieb“ haben muß. Im Zusammenhang mit der sog. Massenentlassungsrichtlinie<sup>31</sup> ist vor nicht allzu langer Zeit in einem Verfahren vor dem EuGH deutlich geworden, daß die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten insoweit nicht nur sprachlich, sondern vermutlich auch inhaltlich stark differieren.<sup>32</sup> Dies hatte zur Folge, daß ein relativ weiter Begriff zugrundegelegt wurde, der aus der Systematik und

<sup>29</sup> Ebenso in bezug auf die Umsetzung der Richtlinie im schwedischen Recht Nyström, in: Blanpain/Hanami, S. 300.

<sup>30</sup> Ebenso im Ergebnis Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 255 I 2 c.

<sup>31</sup> IdF der Richtlinie 92/56/EWG des Rates vom 24. 6. 1992, ABIEG vom 26. 8. 1992, Nr. L 245/3, abgedruckt auch bei Däubler/Kittner/Lörcher, Nr. 431.

<sup>32</sup> EuGH EuZW 1996, 181.

dem Zweck der Richtlinie abgeleitet wurde.<sup>33</sup> Ähnlich sollte man hier verfahren und die Schwelle angesichts des Universalitätsanspruchs der Richtlinie relativ niedrig bestimmen. So dürfte es sogar ausreichen, wenn eine Unternehmensgruppe in einem kleineren Mitgliedstaat durch eine einzige Person repräsentiert wird, die Angebote versendet und Bestellungen entgegennimmt, wobei sie sich zur Abwicklung der Korrespondenz eines Schreibbüros bedient.<sup>34</sup> Auch darf nicht vergessen werden, daß § 1 Abs. 1 ganz allgemein vom Recht auf grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung „der Arbeitnehmer“ spricht, ohne auf irgendwelche organisatorischen Einheiten einer bestimmten Mindestgröße abzustellen.

Die Einbeziehung aller dieser Arbeitnehmer muß nicht zwangsläufig bedeuten, daß jede auch noch so kleine Einheit aus einem Mitgliedstaat 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.<sup>35</sup> Sehr viel schwieriger ist demgegenüber die Frage, wie die Einbeziehung aller Arbeitnehmer in Ländern erfolgen soll, die wie z.B. Schweden und Dänemark nur eine gewerkschaftliche Interessenvertretung kennen, welche notwendigerweise die Außenseiter nicht repräsentiert. Reicht es aus, wenn das Gewerkschaftskomitee in der schwedischen Tochtergesellschaft zur Benennung des schwedischen Vertreters im EBR ermächtigt wird? Würde man dies verneinen, hätte § 17 Satz 2 EBRG zur Folge, daß in allen „einspurigen“ Systemen im Zusammenhang mit der Gründung eines EBR eine zweite Vertretungsstruktur geschaffen werden müßte, was sich mit den jeweiligen nationalen Traditionen nur schwer vertragen würde. § 17 Satz 2 EBRG würde seiner Wirkung nach erheblich in ausländische Arbeitsbeziehungen eingreifen und diese zu einer partiellen Umgestaltung zwingen – daß dies in Kauf genommen oder gar gewollt war, ist nicht anzunehmen. Eine Vereinbarung besitzt deshalb auch dann die vom Gesetz verlangte Universalität, wenn die Rechtsordnung eines Mitgliedstaats auf dem Standpunkt steht, Teilhabe an der Unterrichtung und Anhö-

<sup>33</sup> EuGH EuZW 1996, 183.

<sup>34</sup> Von einer „gewissen organisatorischen Verselbständigung“ spricht Hanau, FS Vieregge, S. 327.

<sup>35</sup> Bachner/Nielebock AuR 1977; B. Gaul NJW 1996, 3381; Klinkhammer, in: Klinkhammer/Welslau, S. 89.

rung sei nur auf dem Wege über einen Gewerkschaftsbeitritt möglich.

Nicht anders als bei der „Unterrichtung und Anhörung“ sind auch hier Abmachungen denkbar, die von der gesetzlichen Vorgabe abweichen. Allerdings wäre es wenig einleuchtend, würde die Vereinbarung schon dann ihren Charakter verlieren, wenn bei ihrer Aushandlung eine Minieinheit in einem Mitgliedstaat vergessen wurde; ähnlich wie bei einer unvollständigen Wählerliste wäre dies nur dann vertretbar, wenn sich der Fehler in der Zusammensetzung des EBR niederschlagen konnte.

## II. Ausgestaltungsmöglichkeiten

Der zentralen Leitung und dem besonderen Verhandlungsgremium steht es frei, das gesetzliche „Normalmodell“ nach den §§ 21 ff. EBRG als für die Unternehmensgruppe verbindlich zu vereinbaren.<sup>36</sup> Häufig wird man dies allerdings nicht tun und spezifischen Wünschen der einen oder anderen Seite Rechnung tragen. Die wichtigsten Gestaltungsfragen seien im Überblick angesprochen.

### 1. Die institutionelle Seite

§ 17 Satz 3 EBRG läßt ausdrücklich die Vereinbarung mehrerer EBR's zu. Dies bietet sich insbesondere bei Unternehmensgruppen an, die nach Sparten organisiert sind.<sup>37</sup> 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-EBR's 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-EBR's angehören.<sup>38</sup> Liegt eine Spartenleitung außerhalb Deutschlands, ist immer zu prüfen, ob der entsprechende Teil der Vereinbarung nicht einer ausländischen Rechtsordnung unterstellt werden sollte.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> S. statt aller *Asshoff/Bachner/Kunz*, S.201.

<sup>37</sup> *Asshoff/Bachner/Kunz*, S.201; *Engels/Müller* DB 1996, 985; *Klinkhammer*, in: *Klinkhammer/Welslau*, S.71 f.; *Rademacher*, S.201; *Schaub*, *Arbeitsrechts-Handbuch*, § 256 II 2.

<sup>38</sup> Vgl. *Asshoff/Bachner/Kunz*, S.201.

<sup>39</sup> Zur Rechtswahlfreiheit s. oben B II.

Eine Mehrzahl von EBR's kommt auch dann in Betracht, wenn zu einer Unternehmensgruppe Unternehmen oder andere Unternehmensgruppen gehören, die ihrerseits gemeinschaftsweit tätig sind. § 7 EBRG 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.

Weiter sinnvoll kann es sein, die Einrichtung eines EBR und das in § 19 als Alternative zur Verfügung gestellte Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung zu kombinieren: Betriebe und Unternehmen von einer bestimmten Größenordnung an schicken ihre Vertreter in den EBR, die übrigen Teile der Unternehmensgruppe werden dezentral von ihren jeweiligen Geschäftsleitungen informiert.<sup>40</sup>

Entscheidungsfreiheit besteht schließlich auch in bezug auf die Zusammensetzung des (einzelnen) EBR. Dies betrifft die Zahl, aber auch die Bestimmung der Mitglieder, die Mandatsdauer usw. Als möglich wird man in Anlehnung an das französische Recht ein „gemischtes Gremium“ ansehen können, in dem auch die zentrale Leitung vertreten ist.<sup>41</sup> Eine entsprechende Praxis existiert schon bisher im Rahmen freiwilliger Vereinbarungen, die nach § 41 EBRG fortgelten.<sup>42</sup>

### 2. Einbeziehung von Niederlassungen in Drittstaaten

§ 1 Abs. 2 EBRG sieht ausdrücklich vor, daß auch Betriebe und Unternehmen außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie einbezogen werden können. § 14 EBRG ermächtigt dazu, das besondere Verhandlungsgremium im Einvernehmen mit der zentralen Leitung um Vertreter solcher Niederlassungen zu erweitern. § 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EBRG nennt als potentiellen Gegenstand einer Vereinbarung ausdrücklich auch die Erstreckung ihres Geltungsbereichs auf Niederlassungen außerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten.<sup>43</sup> Damit ist eine sinnvolle Erweiterungsmöglichkeit geschaffen, die in der bisherigen Praxis freiwilliger Vereinbarungen einige Parallelen

<sup>40</sup> Dafür *Rademacher*, S.117; *M. Schmidt* NZA 1997, 182.

<sup>41</sup> *Asshoff/Bachner/Kunz*, S.237; *Blanpain/Salas*, in: *Blanpain/Hanami*, S.96.

<sup>42</sup> *Moze* DB 1997, 478; *Wedderburn*, *Industrial Law Journal* 1997, 24.

<sup>43</sup> Der Begriff „Mitgliedstaat“ umfaßt nicht Großbritannien, wohl aber die EWR-Länder Norwegen, Island und Liechtenstein.

besitzt.<sup>44</sup> Auf diese Weise kann ein Weltkonzernausschuß geschaffen und den globalen Aktivitäten des Arbeitgebers eine globale Mitwirkungsstruktur zur Seite gestellt werden.

Nicht erörtert scheint die Frage, ob es bezüglich der Unternehmen und Betriebe in Drittstaaten einen Grundsatz der Nichtdiskriminierung gibt. In aller Regel wird es sich empfehlen, einzelne Niederlassungen nur dann auszunehmen, wenn hierfür einsichtige sachliche Gründe sprechen, die nicht mit rassistischen oder politischen Erwägungen zu tun haben.

### 3. 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 EBRG ggfs. als Mindestkatalog herangezogen werden. Die Art der Information (schriftlich-mündlich) kann ebenso festgelegt werden wie ihr Zeitpunkt. Auch läßt sich näher beschreiben, wann eine Angelegenheit „grenzübergreifenden“ Charakter besitzt.<sup>45</sup> Ausgeschlossen ist lediglich, den Austausch der Argumente auf schriftliche Stellungnahmen zu beschränken; von einer Anhörung im Sinne des § 1 Abs. 4 EBRG könnte dann nicht mehr die Rede sein. Auch muß die Geheimhaltungspflicht nach § 39 EBRG gewahrt bleiben;<sup>46</sup> insoweit ist lediglich an Verfahren zu denken, durch die Meinungsverschiedenheiten über das Eingreifen des § 39 EBRG geklärt werden.

Mit dem Gedanken der Unterrichtung und Anhörung läßt es sich vereinbaren, wenn dem EBR ein suspensives Vetorecht eingeräumt wird. Die zentrale Leitung würde sich in einem solchen Fall verpflichten, die geplante Maßnahme erst dann durchzuführen, wenn das Unterrichts- und Anhörungsverfahren abgeschlossen ist. Entsprechendes wird sogar für das gesetzliche Modell angenommen, da in Erwägungsgrund 20 der Richtlinie davon die Rede ist, die Arbeitnehmervertreter seien unverzüglich anzuhören, „bevor“ bestimmte Beschlüsse mit erheblichen Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer ausgeführt werden.<sup>47</sup> Auf freiwilliger Grundlage muß

<sup>44</sup> Vgl. *Asshoff/Bachner/Kunz*, S.236 (Einbeziehung osteuropäischer Standorte) sowie die Beispiele bei *Hanau* (FS Vieregge, S.323, 327, 329).

<sup>45</sup> *B. Gaul NJW* 1996, 3381.

<sup>46</sup> *Engels/Müller DB* 1996, 988.

<sup>47</sup> Dazu *Rademacher*, S.116.

dies daher erst recht möglich sein. Konkret bedeutet dies, daß ein dem EBR eingeräumter Unterlassungsanspruch mit Hilfe einer einstweiligen Verfügung nach § 85 Abs.2 ArbGG gesichert werden kann.<sup>48</sup>

Über den Rahmen der Richtlinie und des EBRG ginge es demgegenüber hinaus, wollte man dem EBR Mitbestimmungsrechte einräumen. Entsprechendes ist kein tauglicher Inhalt einer Vereinbarung nach § 17 EBRG, doch steht es den Beteiligten frei, sich ggfs. anderer Mittel zu bedienen. Die Selbstbeschränkung der Richtlinie ist unter den gegebenen Umständen nicht zu kritisieren; Mitbestimmung ohne Einbettung in ein System gewerkschaftlicher Interessenvertretung würde sehr leicht zum Konzernsyndikalismus tendieren und damit eine Aufspaltung der Interessenvertretung bewirken.<sup>49</sup>

Nicht völlig eindeutig läßt sich die Frage beantworten, ob und in welchem Umfang verbindliche Abmachungen zwischen EBR und zentraler Leitung möglich sind. Das EBRG nennt lediglich in § 27 Abs. 1 Satz 3 und 4 den Zeitpunkt und Ort von Sitzungen als Gegenstand einer Absprache zwischen EBR und zentraler Leitung, doch wird man andere die praktische Durchführung der Unterrichtung und Anhörung betreffende Fragen in gleicher Weise behandeln können. Sind insoweit aber schon im Rahmen des gesetzlichen Modells Absprachen möglich, muß dasselbe erst recht dann gelten, wenn sich die Beteiligten bewußt einen EBR nach ihrem Gusto zusammensammeln. So kann es etwa sinnvoll sein, bestimmte Fragen der Geschäftsführung und insbesondere der Kostentragung nicht abschließend in der Vereinbarung zu regeln, sondern einer künftigen Einigung zwischen EBR und zentraler Leitung zu überlassen. Ob man weitergehen und auch Entscheidungen, über die ein Anhörungsverfahren stattfindet, zum Gegenstand verbindlicher Abreden machen kann, erscheint zweifelhaft. Kommt eine entsprechende Einigung zustande, sollte man andere rechtliche Wege wie z.B. eine Ergänzung der Arbeitsverträge wählen, sofern eine rechtliche Bindung gewollt ist.

<sup>48</sup> Zu dieser Problematik im Rahmen des gesetzlichen Modells *Hanau*, FS Vieregge, S.333; *Klinkhammer*, in: *Klinkhammer/Welslau*, S.90. Mit Recht verweist *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 255 IV 2 c auf die Notwendigkeit von Sanktionen.

<sup>49</sup> Zu den Schwierigkeiten, die sich schon auf der Grundlage des sehr viel bescheideneren geltenden Rechts ergeben, s. *Keller WSI-Mitt.* 1996, 476 f.

#### 4. Reaktion auf Strukturänderungen

§ 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 EBRG nennt die „Anpassung der Vereinbarung an Strukturänderungen“ ausdrücklich als möglichen und sinnvollen Gegenstand einer Regelung.<sup>50</sup> Dabei ist an recht unterschiedliche Vorgänge zu denken.

Möglich ist einmal, daß sich die Unternehmensgruppe vergrößert, indem sie neue Unternehmen gründet oder hinzuerwirbt. Geschieht dies beispielsweise in einem Land, wo sie bisher nicht vertreten war, ergeben sich eventuell Auswirkungen auf die Zusammensetzung des EBR. Dasselbe ist dann der Fall, wenn sich die Zahlenverhältnisse zwischen den Belegschaften verschieben, wenn etwa der für einen zusätzlichen Sitz notwendige Grenzwert nicht mehr im Land A, dafür aber im Land B erreicht wird. Die Vereinbarung sollte festlegen, ob in solchen Fällen sofort oder erst nach einiger Zeit reagiert wird. Fehlt eine Regelung, dürfte wohl § 36 Abs. 2 EBRG entsprechend anwendbar sein, der die zentrale Leitung verpflichtet, alle zwei Jahre zu prüfen, ob die Zusammensetzung des EBR noch den gesetzlichen Bestimmungen entspricht und ggfs. eine Veränderung in die Wege zu leiten.

Geht die Zahl der Beschäftigten unter die maßgebenden Grenzwerte des § 3 EBRG zurück,<sup>51</sup> ist das Gesetz nicht mehr anwendbar. Die zentrale Leitung hat ein Recht zur fristlosen Kündigung.<sup>52</sup> Bei der Berechnung ist allerdings in entsprechender Anwendung des § 4 EBRG auf den Durchschnitt der letzten zwei Jahre abzustellen, so daß ein vorübergehendes Absacken ohne rechtliche Folgen bleibt. Macht die zentrale Leitung von ihrem Kündigungsrecht keinen Gebrauch, existiert die Vereinbarung als freiwillige weiter.

Ist nicht nur ein EBR geschaffen worden, so können auch Änderungen im internen Aufbau der Unternehmensgruppe wie z.B. der Neuzuschnitt von Sparten eine Anpassung der Vereinbarung erfordern. Fusionieren zwei Unternehmen oder Unternehmensgruppen, die beide unter das Gesetz fallen und einen EBR besitzen, ist erst recht eine Neuregelung vorzunehmen, die jedoch in beiden Vereinbarungen vorgesehen sein muß. Fehlt es daran, bleibt nur die Bildung

<sup>50</sup> Dazu auch *Engels/Müller* BB 1996, 985.

<sup>51</sup> Mindestens 1000 Arbeitnehmer, mindestens 150 Arbeitnehmer in mindestens 2 Mitgliedstaaten.

<sup>52</sup> *Rademacher*, S.120.

eines neuen besonderen Verhandlungsgremiums; in der Zwischenzeit werden die bisherigen Regelungen nach § 20 Satz 1 EBRG weiterpraktiziert.

Bei Unternehmensgruppen, deren Spitze in einem Drittstaat angesiedelt ist, besteht die Besonderheit, daß sie bestimmen können, welche in der Gemeinschaft ansässige Unternehmensleitung „zentrale Leitung“ im Sinne des Gesetzes ist (§ 2 Abs. 2 Satz 2 EBRG). Unterbleibt dies, ist das Unternehmen mit der höchsten Beschäftigtenzahl nach § 2 Abs. 2 Satz 3 EBRG automatisch Ansprechpartner. Wird nach Abschluß der Vereinbarung eine neue Instanz als zentrale Leitung bestimmt, so kann dies am rechtlichen Status quo nichts ändern. Auch die anwendbare Rechtsordnung bleibt dieselbe, könnte doch andernfalls durch häufigen Wechsel der Rechtsordnung die Arbeit des EBR unangemessen erschwert werden. Wird im Falle des § 2 Abs. 2 Satz 3 EBRG die bisherige zentrale Leitung von der Zahl der Beschäftigten her durch ein anderes Unternehmen überholt, bleibt zunächst gleichfalls alles beim Alten, es sei denn, die Beteiligten hätten eine abweichende Regelung getroffen. In entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 2 EBRG kann die neue zentrale Leitung nach zwei Jahren jedoch verlangen, daß sie nunmehr die Rolle des Ansprechpartners übernimmt. Hier kommt auch ein Statutenwechsel in Betracht, es sei denn, man hätte auch für einen solchen Fall ausdrücklich die Beibehaltung der bisherigen Rechtsordnung vereinbart.

#### 5. Geltungsdauer

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

Ist ersteres der Fall, ist ein Verfahren vorzusehen, 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.<sup>53</sup> Unterbleibt jede Regelung, tritt nach § 20 Satz 1 EBRG eine Fortgeltung ein, sofern eine Initiative zur Bildung eines neuen besonderen Verhandlungsgremiums im Sinne des § 9 Abs. 1 EBRG auf den Weg gebracht wurde. Die „Fort-

<sup>53</sup> Darauf verweisen auch eine Arbeitsgruppe der Kommission (in: *Blanpain/Hanami*, S.344) sowie *Koniaris* (in: *Blanpain/Hanami*, S.176) und *Rademacher*, S.119.

wirkung“ ist nicht mit der Nachwirkung des § 4 Abs. 5 TVG in eins zu setzen; vielmehr behält die Vereinbarung ihre volle Verbindlichkeit.

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 EBRG Platz.

## E. Streiterledigung und Sanktionen

### I. Beschlußverfahren

Nach dem neuen § 2a Nr. 3b ArbGG sind die Arbeitsgerichte grundsätzlich für alle Angelegenheiten aus dem EBR-Gesetz sachlich zuständig. Der gleichfalls neu aufgenommene § 82 Satz 4 ArbGG regelt die örtliche Zuständigkeit im Beschlußverfahren und nennt als Gegenstände „Angelegenheiten eines Europäischen Betriebsrats... oder des besonderen Verhandlungsgremiums“. Daraus läßt sich schließen, daß EBR und besonderes Verhandlungsgremium beteiligtenfähig sind; insoweit dürften keine anderen Grundsätze als in den gewohnten betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen gelten.

Inhaltlich kann es um die Gültigkeit, den Inhalt, aber auch die Durchsetzung der Vereinbarung gehen. Soweit sie Lücken aufweist, sollen die Vorschriften über den gesetzlichen EBR keine Anwendung finden.<sup>54</sup> Dies ist nur dann zutreffend, wenn sich die Lücke aus dem Sinn der Vereinbarung heraus schließen läßt, doch gilt anderes, wenn es um ein auch nicht ansatzweise bedachtes Problem geht; hier wird die gesetzliche Regelung am ehesten eine sinnvolle Ersatzlösung bieten.

### II. Das Problem der Informationsverweigerung

Ein gewichtiger potentieller Streitpunkt ist eine Informationsverweigerung durch die zentrale Leitung unter Berufung auf den in § 39 Abs. 1 EBRG niedergelegten Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen. Die vergleichsweise sinnvolle Regelung des

<sup>54</sup> Mozet ZEuP 1994, 559; Rademacher, S. 115.

§ 109 BetrVG, wonach in solchen Fällen zunächst eine betriebliche Einigungsstelle entscheidet, hat keine Aufnahme in das EBRG erfahren. Im Rahmen des gesetzlichen Modells kann sie daher nicht Platz greifen,<sup>55</sup> so daß insoweit sofort die Arbeitsgerichte zur Streitentscheidung berufen sind.

Im Bereich einer freiwilligen Vereinbarung könnte man sich eine andere Regelung vorstellen. Dabei wäre allerdings ggfs. auch daran zu denken, einen Schiedsgutachtervertrag mit einer neutralen Person zu schließen, die eine verbindliche Feststellung darüber trifft, ob durch die Preisgabe bestimmter Informationen Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe gefährdet werden.

### III. Sanktionen

Das EBRG enthält ähnlich wie die §§ 119–121 BetrVG in den §§ 43–45 Straf- und Bußgeldvorschriften für den Fall, daß Geheimnisse verraten oder Bildung und Tätigkeit des EBR behindert werden. In der Literatur erwogene Schadensersatzansprüche<sup>56</sup> sind demgegenüber ohne praktische Bedeutung, da sich so gut wie nie der Nachweis führen läßt, durch mangelhafte Unterrichtung und Anhörung sei ein bestimmter materieller Schaden entstanden. Partizipationsrechte des einzelnen haben primär keinen vermögensrechtlichen Charakter – ihr Schutz muß daher auf andere Weise sichergestellt werden. Hierfür bestehen auch im Rahmen des EBRG ausreichende Möglichkeiten.

<sup>55</sup> Kritisch Lörcher AuR 1996, 298; Weiss, in: Blanpain/Hanami, S. 160.

<sup>56</sup> M. Schmidt NZA 1997, 183.