

unvertretbarer Weise überschritten hat (z. B. wenn mögliche Gegenauffassungen eindeutig vorzuziehen sind).⁵⁴

Das damit in den Grundsätzen bereits angelegte erhebliche Defizit im Hinblick auf die Sicherstellung der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung durch den *EuGH* wird noch dadurch verstärkt, daß der 2. Senat in seiner Rechtsprechungspraxis nur selten eine Verletzung von Art. 101 GG bejaht hat.

b. Schadensersatz

Zur besseren Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts hat der *EuGH* einen (gemeinschaftsrechtlichen) Schadensersatzanspruch gegen den Mitgliedstaat im Fall eines Schadens aufgrund nicht ordnungsgemäß umgesetzten Gemein-

54 Vgl. *BVerfG* v. 16. 12. 93 – 2 BvR 1725/88 – NJW 1994 S. 2017 unter Berufung auf *BVerfG* v. 31. 5. 90 – 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87, *EuGRZ* 1990 S. 377; vgl. allg. *Schuler*, *EuroAS* 6/1994 S. 4 f.

55 Vgl. *EuGH* v. 5. 3. 96 – verb. Rs. C-46/93 u. C-48/93 – *EuroAS* 1996, S. 56 f. (LS) (mit Besprechung *Borchardt*, *EuroAS* 1996, S. 63 ff.) = *NJW* 1996 S. 1267 ff. – *DB* 1996, S. 619 ff.; erstere Rs. aufgrund des Vorlagebeschlusses des *BGH* v. 28. 1. 93 – III ZR 127/91, *EuZW* 1993, S. 226, anhand des Bierreinheitsgebots (§§ 9, 10 BiersteuerG im Widerspruch zu Art. 30 EGV).

56 Z. B. die vorgesehene Ausweitung des Tendenzschutzes und die damit verbundene Einschränkung der EBR-RL, s. unter II.4.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Europäischer Betriebsrat und Rechte der Gewerkschaften

I. Der Vorschlag der Bundesregierung

Der Entwurf der Bundesregierung zu einem EBR-Gesetz¹ erwähnt das Wort „Gewerkschaften“ an insgesamt vier Stellen.

– Nach § 9 Abs. 3 hat die zentrale Leitung u. a. auch die in inländischen Betrieben vertretenen Gewerkschaften über die Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums und seine Zusammensetzung zu unterrichten.

– Nach § 12 hat die zentrale Leitung die in inländischen Betrieben vertretenen Gewerkschaften über die Namen der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums, ihre Anschriften sowie die jeweilige Betriebszugehörigkeit zu unterrichten. Der Sache nach ist dies eine Konkretisierung der in § 9 Abs. 3 enthaltenen Pflicht.

– Nach § 24 hat die zentrale Leitung die in inländischen Betrieben vertretenen Gewerkschaften über die Namen der Mitglieder des Europäischen BR, über ihre Anschriften sowie über die jeweilige Betriebszugehörigkeit zu unterrichten. Damit ist die für das besondere Verhandlungsgremium vorgesehene Regelung auf den EBR erstreckt.

1 BR-Drucks. 251/96.

2 Überblick bei *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, *BetrVG*, 18. Aufl., München 1996, § 2 Rn. 52. Eingehend *Däubler*, *Gewerkschaftsrechte im Betrieb*, 8. Aufl., Neuwied 1994, §§ 3–8.

3 Abgedruckt und mit einer eingehenden Einleitung versehen bei *Däubler/Küttner/Klebe* (Hrsg.), *BetrVG*, 5. Aufl., Köln 1996, S. 2229 ff.

schaftsrechts anerkannt. Die konkreten Voraussetzungen und Auswirkungen dieses gemeinschaftsrechtlichen ‚Staatshaftungsanspruchs‘ sind nun jüngst konkretisiert worden⁵⁵. Dabei kristallisiert sich als wichtigstes Kriterium der „hinreichend qualifizierte Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht“ heraus.

Bei einem offensichtlichen Widerspruch zu gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben⁵⁶ der EBR-RL wird dieses Kriterium erfüllt sein. Offen bleibt allerdings die Frage nach einem möglichen Schaden. Auch die Kausalität dürfte nur schwer nachzuweisen sein.

IV. Zusammenfassung

Bei der Umsetzung von Richtlinien in das innerstaatliche Recht sind weitreichende Vorgaben zu beachten. Dies gilt in besonderem Maße für die EBR-RL.

Bei der bisher vorgesehenen Umsetzung im EBRG-E sind die Vorgaben an verschiedenen Stellen (insbes. bei den Begriffen der Anhörung und des ‚herrschenden Unternehmens‘, sowie des Tendenzschutzes nicht (ausreichend) beachtet worden.

Wenn es auch an unmittelbaren Klagemöglichkeiten vor dem *EuGH* fehlt, so stehen doch verschiedene Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung zur Verfügung.

– Nach § 44 Abs. 3 besitzt eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft ein Strafantragsrecht, soweit ein Straftatbestand nach § 44 Abs. 1 erfüllt ist. Diese Vorschrift verweist ihrerseits u. a. auf § 42 des Entwurfs, der insbes. die Behinderung und Störung der Wahl und der Tätigkeit des EBR verbietet.

Weitere Rechte sind nicht ersichtlich. Der Gesetzentwurf unterscheidet sich insoweit drastisch vom geltenden Betriebsverfassungsrecht. Dort ist u. a. vorgesehen²:

– ein Teilnahmerecht eines Gewerkschaftsvertreters an Betriebsratssitzungen, sofern ein Viertel der Mitglieder oder die Mehrheit einer Gruppe im BR einen entsprechenden Antrag stellt und wenigstens ein Betriebsratsmitglied dieser Gewerkschaft angehört (§ 31 *BetrVG*);

– ein Wahlvorschlagsrecht jeder im Betrieb vertretenen Gewerkschaft (§ 14 Abs. 5 *BetrVG*);

– ein freies gewerkschaftliches Betätigungsrecht jedes Betriebsratsmitglieds (§ 74 Abs. 3 *BetrVG*);

– ein Initiativrecht der Gewerkschaft zur Bildung eines BR in Betrieben, wo ein solcher noch nicht existiert (§ 17 Abs. 2 und 3 *BetrVG*);

– ein Zugangsrecht der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften zur Ausübung ihrer im Gesetz vorgesehenen Befugnisse (§ 2 Abs. 2 *BetrVG*).

II. Handlungsrahmen des Gesetzgebers

Das Fehlen dieser Rechte läßt sich nicht damit erklären, daß die EBR-Richtlinie³ keine entsprechenden Vorgaben

enthalte. Diese gibt – dem Charakter einer Richtlinie entspr. – nur einen Rahmen vor, läßt aber zahlreiche Einzelfragen offen und wahrt insoweit die Autonomie der Mitgliedstaaten. Zum Verhältnis betriebliche Interessenvertretung–Gewerkschaft enthält sie weder positive noch negative Aussagen. Dies läßt sich unschwer damit erklären, daß sie gleichermaßen für Mitgliedstaaten mit rein gewerkschaftlicher Interessenvertretung wie für solche mit einem Dualismus Betriebsrat-Gewerkschaften gilt⁴. Im ersten Fall ist die Einschaltung der Gewerkschaften in die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums und des EBR von vornherein selbstverständlich. Im zweiten Fall bleibt es in vollem Umfang den Mitgliedstaaten überlassen, wie eng oder locker sie die Zusammenarbeit zwischen den Ebenen „allgemeine Interessenvertretung“ und „Gewerkschaft“ ausgestalten wollen. Das Gemeinschaftsrecht enthält sich hier jeder Festlegung.

Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, daß der deutsche Gesetzgeber Vorgaben des Grundgesetzes und des Völkerrechts beachten kann, ohne dabei in Konflikt mit EG-Recht zu geraten.

III. Gewerkschaftliches Betätigungsrecht im Bereich der Betriebsverfassung

1. Die Rechtsprechung des BVerfG

Das BVerfG hat schon in seiner Entscheidung v. 30. 11. 65⁵ den Grundsatz ausgesprochen, die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG schütze „einen Kernbereich der Koalitionsbetätigung im Personalvertretungswesen“ (Leitsatz 2). In den Gründen wird ausgeführt, dies folge aus dem Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat; insoweit sei das Sozialstaatsprinzip bereits in Weimar und in der Zeit von 1945–1949 „konkret ausgeformt“ worden⁶. Eine Folge daraus sei, daß die Gewerkschaft die Möglichkeit haben müsse, auf die Wahl Einfluß zu nehmen, und zwar auch in den Räumen der Dienststelle. Insoweit seien zwar Beschränkungen (z.B. keine Störung des Dienstbetriebs) möglich, doch würde ein generelles Verbot gegen Art. 9 Abs. 3 GG verstoßen⁷. Zu anderen Formen der Einflußnahme auf die Personalvertretung hat das Gericht bisher keine konkreten Aussagen gemacht, doch gilt auch insoweit der Grundsatz, daß keine „Abschottung“ der Personalräte von gewerkschaftlicher Einflußnahme erfolgen darf.

Die für die Personalvertretung entwickelten Grundsätze werden nach allgemeiner Auffassung auf die Betriebsverfassung übertragen⁸. Dem liegt ein sehr einfacher Gedanke zugrunde: Die durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Betätigungsmöglichkeiten der Gewerkschaften dürfen in beiden Fällen nicht dadurch unterlaufen werden, daß die betriebliche Interessenvertretung zu einer **Parallelgewerkschaft ohne Beitragszahlung** ausgebaut wird. Zwischen den für die gesamte Belegschaft sprechenden Personal- und Betriebsräten auf der einen und den Gewerkschaften auf der anderen Seite muß ein Verhältnis der Kooperation, nicht der Isolation oder gar des Gegeneinanders bestehen⁹.

2. Spielräume des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber ist nicht gezwungen, die Beteiligung der Gewerkschaften an der bestehenden Personalvertretung bzw. Betriebsverfassung genauso auszugestalten wie im geltenden Recht. Ihm steht insoweit ein beträchtlicher

Ermessensspielraum zu, der lediglich den „Kernbereich“ gewerkschaftlicher Betätigung unberührt lassen muß¹⁰. Zu diesem zählt beispielsweise der Grundsatz, daß die Gewerkschaft in der Dienststelle bzw. im Betrieb Wahlwerbung betreiben darf.

3. Anwendung auf besonderes Verhandlungsgremium und EBR

Das besondere Verhandlungsgremium und der EBR vertreten in gleicher Weise wie der Personalrat und der BR alle zur Belegschaft gehörenden ArbN, nicht nur die Mitglieder der Gewerkschaft. Gerade hierin liegt ihr „betriebsverfassungsrechtlicher“ Charakter; daß der EBR keine Mitbestimmungs-, sondern nur Konsultationsrechte hat, spielt demgegenüber keine Rolle¹¹. Zutreffend erstreckt die juristische Lit. das gewerkschaftliche Recht auf Wahlwerbung z.B. auch auf die Wahl von Jugend- und Auszubildendenvertretung, von Bordvertretung und Seebetriebsrat sowie auf die Wahl tariflich vorgesehener Arbeitnehmervertretungen¹², da diese in gleicher Weise alle ArbN ihres Vertretungsbereichs repräsentieren und so nicht anders als der BR selbst keine von den Gewerkschaften isolierte Größe darstellen dürfen. Dies gilt unabhängig davon, ob es wie bei Seebetriebsrat und Bordvertretung um ein Mitbestimmungsgremium oder ob es wie bei der Jugend- und Auszubildendenvertretung um ein Gremium geht, das im Prinzip nur beratende Funktion besitzt.

Haben besonderes Verhandlungsgremium und EBR „betriebsverfassungsrechtlichen“ Charakter in diesem Sinne, so muß zumindest der durch Art. 9 Abs. 3 GG als unantastbar garantierte Kernbereich gewerkschaftlicher Betätigung gewahrt bleiben. Das bloße Recht, über die Bildung und die Mitglieder von besonderem Verhandlungsgremium und EBR unterrichtet zu werden, sowie ein Strafantragsrecht reichen hierfür nicht aus¹³. Zu wissen, daß es ein bestimmtes Gremium gibt und wer ihm angehört, mag nützlich sein, schafft jedoch für sich allein noch keinerlei Kooperationschancen und Einflußmöglichkeiten. Dasselbe gilt für das Strafantragsrecht: Abgesehen davon, daß ein Strafantrag immer nur das letzte Mittel betrieblicher Auseinandersetzung sein kann und in der Praxis deshalb auch wenig genutzt wird¹⁴, tendiert ein solches Recht dazu, nur

4 Zu diesen beiden Modellen s. etwa *Zachert*, *ArbuR* 1982, 20.

5 BVerfGE 19, 303 ff.

6 BVerfGE 19, 303, 319.

7 BVerfGE 19, 303, 322.

8 BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 GG; umfassende Nachweise zur Lit. bei *Kraft*, in: *Fabricius/Kraft/Wiese/Kreutz*, *Gemeinschaftskommentar zum BetrVG*, Bd. 1, 5. Aufl., Neuwied u. a. 1994, § 2 Rn. 78.

9 Einzelheiten und weitere Nachweise bei *Däubler*, *Gewerkschaftsrechte im Betrieb*, a. a. O., Rn. 76.

10 BVerfGE 19, 303, 321.

11 Zur betriebsverfassungsrechtlichen Qualifizierung des EBR s. auch *Oetker*, *Beilage Nr. 10/96 zu DB*, S. 5 f., der lediglich die Frage untersucht, ob der EBR mit dem deutschen BR oder dem deutschen Wirtschaftsausschuß zu vergleichen sei.

12 So *Hess/Schlochauer/Glaubitz*, *Kommentar zum BetrVG*, 4. Aufl., Neuwied 1993, § 2 Rn. 89 m. w. N.

13 Kritisch in der Lit. auch *Bachner/Kunz*, *ArbuR* 1996, 81, 87; *Däubler*, in: *DKK*, *Einl. zur EBR-Richtlinie*, Rn. 92.

14 Vgl. die empirische Untersuchung von *Growe*, *Ordnungswidrigkeitenverfahren nach dem Betriebsverfassungsrecht*, Köln 1990, dessen Ergebnisse auch Rückschlüsse auf Strafverfahren nach § 119 BetrVG zulassen.

auf dem Papier zu stehen, weil die Gewerkschaft als solche gar nicht in der Lage ist, sich die für einen Strafantrag notwendigen Informationen zu verschaffen – nach dem Gesetzentwurf besitzt sie kein Zugangsrecht zum Betrieb, mit dessen Hilfe sie einem eventuellen Verdacht nachgehen könnte.

4. Konsequenzen für die Gesetzgebung

Um das von der Verfassung gewollte Minimum zu beachten, müßte der vorliegende Gesetzentwurf ergänzt werden.

Notwendig ist zum ersten ein Teilnahmerecht der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften an den Sitzungen des besonderen Verhandlungsgremiums und des EBR. Dieses kann davon abhängig gemacht werden, daß eine qualifizierte Minderheit der Mitglieder die Zuziehung verlangt; auch ist eine Beschränkung auf solche Organisationen möglich, die im besonderen Verhandlungsgremium bzw. im EBR vertreten sind. Da besonderes Verhandlungsgremium und EBR nur im Rahmen ihrer Sitzungen aktionsfähig sind, zählt eine gewerkschaftliche Beteiligung zum „Kernbereich“¹⁵.

Jede im Betrieb vertretene Gewerkschaft muß zum zweiten das Recht haben, an der Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums bzw. der deutschen EBR-Mitglieder mitzuwirken und sich dabei für gewerkschaftliche Kandidaten einzusetzen. Die Tatsache, daß der Gesetzentwurf von „Bestellung“ spricht, ändert nichts daran, daß es der Sache nach in § 11 bzw. § 23 des Entwurfs um eine „Wahl“ geht, die nicht unmittelbar durch die Arbeitnehmer, sondern – nicht anders als z.B. die Wahl von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat von Großunternehmen durch „Delegierte“ nach § 10 Mitbestimmungsgesetz – mittelbar mit Hilfe der dort genannten Gremien erfolgt. In diesen ist zwar nach deutschem Betriebsverfassungsrecht nach näherer Maßgabe des § 31 BetrVG die Gewerkschaft vertreten, doch wäre zumindest klarzustellen, daß sie sich für die Wahl einer ihr nahestehenden Liste einsetzen kann. Auch ist nicht anzunehmen (und zudem nicht wünschenswert), daß sich die Wahl der deutschen Vertreter im besonderen Verhandlungsgremium und im EBR ausschließlich hinter verschlossenen Türen und ohne vorherige Diskussion in den Belegschaften abspielt.

Zum dritten muß klargestellt werden, daß die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums und des EBR in

ihrer gewerkschaftlichen Betätigung genauso frei wie andere ArbN sind. Auch hier handelt es sich um eine Besonderheit von Ländern mit dualistischer Interessenvertretung, zu der Stellung zu nehmen die Richtlinie keinen Anlaß hatte.

Schließlich sollte jeder im Betrieb vertretenen Gewerkschaft ein Zugangsrecht gesichert werden, das notwendige Voraussetzungen für die Ausübung ihrer sonstigen Befugnisse ist. Die Formulierung des § 2 Abs. 2 BetrVG könnte insoweit als Vorbild dienen.

IV. Berücksichtigung des ILO-Übereinkommens Nr. 135

Durch Gesetz v. 23. 7. 73¹⁶ hat der BT dem ILO-Übereinkommen Nr. 135 „über Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb“ zugestimmt¹⁷. Von Interesse ist im vorliegenden Zusammenhang insbes. sein Art. 5, der bestimmt:

„Sind in einem Betrieb sowohl Gewerkschaftsvertreter als auch gewählte Vertreter tätig, so sind nötigenfalls geeignete Maßnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, daß das Vorhandensein gewählter Vertreter nicht dazu benutzt wird, die Stellung der beteiligten Gewerkschaften oder ihrer Vertreter zu untergraben, und um die Zusammenarbeit zwischen den gewählten Vertretern und den beteiligten Gewerkschaften und ihren Vertretern in allen einschlägigen Fragen zu fördern.“

Unter „gewählten Vertretern“ sind dabei nach allgemeiner Auffassung solche zu verstehen, die von der gesamten Belegschaft (und nicht nur von den Gewerkschaftsmitgliedern) unmittelbar oder mittelbar bestimmt werden. Dazu zählen ersichtlich auch die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums und des EBR, die für die gesamten Belegschaften sprechen.

Eine „Untergrabung“ der Stellung der Gewerkschaften ist dann zu befürchten, wenn in bestimmten Sachbereichen ausschließlich den „gewählten Vertretern“ Befugnisse zustehen, während den Gewerkschaften jede Einflußnahme verwehrt ist. Der Sachverständigenausschuß der ILO hat deshalb den Standpunkt vertreten, die Ablehnung eines koalitionsrechtlichen (also nicht auf die Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Befugnisse gerichteten) Zugangsrechts durch die deutsche Rspr. sei nicht mit den von der Bundesrepublik ratifizierten ILO-Übereinkommen Nr. 135 und 87 zu vereinbaren¹⁸. Erst recht muß dies dann gelten, wenn man der Gewerkschaft zwar einzelne Rechte (wie z.B. ein Strafantragsrecht) ausdrücklich einräumt, dann aber kein Zugangsrecht zum Betrieb gewährt, das dieses erst effektiv machen würde.

Die Kollision mit dem ILO-Übereinkommen Nr. 135 wäre vermieden, wenn man den Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 GG in vollem Umfang Rechnung tragen würde. Insoweit kann auf das oben Gesagte verwiesen werden. Auch unter völkerrechtlichen Aspekten bedarf der Gesetzentwurf daher dringend der Ergänzung.

15 Ob dann, wenn die Einrichtung eines EBR auf einer freiwilligen Vereinbarung beruht, anderes gelten kann, soll hier nicht weiter vertieft werden.

16 BGBl. II, S. 953 ff.

17 Text auch bei Däubler/Kittner/Lörcher, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl., Köln 1994, Nr. 212.

18 Näher dazu Kehrman, Die Quelle 1983, 608. Eingehend Lörcher ArbuR 1991, 100, der darauf verweist, nach Auffassung des Sachverständigenausschusses verstoße die Verweigerung des Zutrittsrechts auch gegen das ILO-Übereinkommen Nr. 87.