

**Europäischer Betriebsrat**

**im Amcor-Konzern nach dem Erwerb der Gruppe Alcan-Verpackung**

Gutachtliche Stellungnahme

von

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen

## **A. Sachverhalt**

Der Rio Tinto – Konzern verkaufte im Februar 2010 die Alcan-Verpackungs-Unternehmen mit weltweit ca. 14.000 Beschäftigten an den australischen Verpackungs-Wettbewerber Amcor, der seinerseits weltweit ca. 21.000 Arbeitnehmer beschäftigt.

Im Zeitpunkt des Verkaufs waren in Europa (EU und ehemalige EFTA) bei Amcor etwa 6.000 Mitarbeiter tätig, während Alcan-Verpackung insgesamt etwa 7.000 Mitarbeiter einbrachte. Beide Konzerne verfügen über einen Europäischen Betriebsrat. Die aus der Alcan-Verpackungs-Sparte stammenden Mandate im Rio Tinto – EBR sind jedoch mit der Veräußerung erloschen. Unter diesen Umständen stellt sich das Problem, ob und wie die übergegangenen Unternehmen und Betriebe im Amcor-EBR vertreten sein können.

Der Amcor-EBR beruht auf einer Vereinbarung, die in der Fassung vom 23. Oktober 2002 gilt. Ihre Nummer 2 regelt den Geltungsbereich und bestimmt:

„2.1 Diese Vereinbarung gilt für alle Arbeitnehmer/-innen der Amcor Gruppe in Europa und erstreckt sich auf deren Betriebe und Unternehmen in allen EU-Mitgliedstaaten sowie allen EWR und/oder EFTA-Staaten. Über die Erweiterung des Geltungsbereichs kann jederzeit gesprochen werden.

2.2 Derzeit findet die Vereinbarung Anwendung auf die Arbeitnehmer/-innen der Amcor Betriebe in Belgien, Deutschland, Frankreich, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweiz, Spanien, Italien, Irland, Dänemark, Schweden, Finnland und dem Vereinigten Königreich.“

Nach Nr. 3.2 hat der EBR insgesamt 22 Mitglieder. Aus jedem Land wird ein Arbeitnehmersvertreter entsandt, der nach dem jeweiligen nationalen Recht bestimmt wird. Dies entspricht nach Nr. 2.2 einer Zahl von 14 Mandaten. Nach Nr. 3.2 werden die verbleibenden 8 Sitze nach der Reihenfolge der Mitgliedstaaten mit der höchsten Beschäftigtenzahl vergeben.

Nach Nr. 6.2 wählt der EBR (in der Vereinbarung „EBRA“ genannt) aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und zwei Stellvertreter, die nicht nur einem Land angehören sollen. Diese drei Personen bilden nach Nr. 6.6 gleichzeitig den „Ausschuss“, der nach Nr. 6.7 die laufenden Geschäfte des EBR führt; zu diesem Zweck sind ihm in angemessenem Umfang Sekretariatsleistungen zur Verfügung zu stellen.

Die Amtszeit der EBR-Mitglieder beträgt nach Nr. 5.1 der Vereinbarung 4 Jahre. Wiederwahl ist zulässig, doch soll niemand für mehr als drei aufeinanderfolgende Mandate gewählt werden. Der EBR hält eine Sitzung pro Jahr ab. Die Festlegung des Zeitpunkts erfolgt im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Jahresabschlusses von Amcor, meist im Monat Oktober oder November. Nach Nr. 7.1 letzter Satz bedürfen weitere Sitzungen der Zustimmung der Leitung der Amcor Gruppe in Europa.

Die letzten Wahlen zum Ausschuss erfolgten am 28. November 2006, wobei außer den drei ordentlichen Mitgliedern auch ein Stellvertreter gewählt wurde. Durch Ausscheiden einzelner Mitglieder besteht der Ausschuss derzeit (15. 3. 2011) nur noch aus zwei Personen.

Die Unterrichtung und Anhörung ist in Nr. 10 der Vereinbarung geregelt. Dort ist bestimmt:

„10.1 Über außergewöhnliche Umstände, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer/-innen in mindestens zwei Amcor-Betrieben in verschiedenen Staaten haben können, hat die Leitung der Amcor Gruppe in Europa den Ausschuss bzw. den EBRA rechtzeitig und so weit wie möglich umfassend vor endgültigen Entscheidungen unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten und auf Verlangen anzuhören.

Als außergewöhnliche Umstände gelten insbesondere

- die Verlegung von Unternehmen oder Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen;
- die Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen;
- Massenentlassungen.

10.2. Erfolgt die Unterrichtung und Anhörung nicht vor dem EBRA, sondern vor dem Ausschuss, sind zu den Sitzungen auch diejenigen Mitglieder des EBRA einzuladen, die für die Betriebe oder Unternehmen bestellt wurden, die unmittelbar

von der geplanten Maßnahme betroffen sind. Sie gelten insoweit als Ausschussmitglieder.“

Derzeit stehen Maßnahmen im Sinne von Nr. 10.1 an, da Restrukturierungen bis hin zu Werkschließungen angekündigt sind.

Auf die Vereinbarung findet nach ihrer Nr. 16.1 deutsches Recht Anwendung.

Die Einbeziehung der Alcan-Verpackungs-Belegschaften in den Amcor-EBR ist als solche unstrittig. Nach Mitteilung des Betriebsrats Teningen wurde von der zentralen Leitung zugesagt, dass die bei Rio Tinto bestehenden Mandate für eine Übergangsphase anerkannt würden. Der Ausschuss sollte von 3 auf 5 Mitglieder aufgestockt werden. Weiter wurde die Schaffung eines Verhandlungsgremiums vereinbart, das aus 10 Arbeitnehmervertretern, davon 5 aus „Amcor alt“ und 5 aus Alcan/Rio Tinto bestehen sollte. Innerhalb von sechs Monaten sollte die Vereinbarung an die neuen Verhältnisse angepasst werden.

Die Verhandlungen blieben ohne Erfolg und scheiterten Ende 2010 endgültig. Die Arbeitgeberseite erklärte, nur noch die Mandate von „Amcor alt“ anerkennen zu wollen. Die Arbeitnehmerseite beschloss daraufhin Neuwahlen auf der Grundlage der bestehenden Vereinbarung, die u. a. in Deutschland auch effektiv durchgeführt wurden.

Mit Schreiben vom 1. März 2011 stellt der Betriebsrat des Standorts Teningen eine Reihe von Fragen.

1. Sind die unter Einbeziehung der hinzugekommenen Unternehmen und Betriebe gewählten Vertreter derzeit schon im Amt oder können sie dieses erst bei der nächsten regulären Sitzung im Oktober 2011 ausüben?
2. Bleibt es bei den 22 Mitgliedern oder kann mit Rücksicht auf die gut verdoppelte Beschäftigtenzahl eine Aufstockung verlangt werden?
3. Kann das Management Einfluss auf die Erteilung von Mandaten nehmen?

4. Ist der Ausschuss auch mit zwei Mitgliedern noch beschlussfähig? Was geschieht, wenn sich regelmäßig eine Patt-Situation ergibt? Ist er nach mehr als 4 Jahren überhaupt noch im Amt?
  
5. Wie muss die Unterrichtung und Anhörung erfolgen, wenn kein funktionsfähiger Ausschuss besteht?

## **B. Rechtliche Stellungnahme**

### **I. Erwerb eines Mandats durch Neuwahl unter Einbeziehung der Gruppe Alcan-Verpackung?**

Der Erwerb der Alcan-Verpackungs-Gruppe durch Amcor hat an der bestehenden Vereinbarung über den Amcor-EBR unmittelbar nichts geändert. Obwohl mit Recht der Versuch unternommen wurde, eine einvernehmliche Anpassung an die veränderten Umstände zu erreichen, blieb mangels Einigung der bisherige vertragliche Zustand zunächst erhalten.

Die weiter geltende Vereinbarung lässt sich auch auf den größer gewordenen Konzern anwenden. Da sie bei der Wahl der EBR-Mitglieder darauf abstellt, ob es in dem fraglichen Land eine Niederlassung gibt, und da sie die weiteren Sitze denjenigen Ländern einräumt, in denen die relativ meisten Beschäftigten tätig sind, können die EBR-Mitglieder auch unter den veränderten Bedingungen bestimmt werden. Würde im Gegensatz dazu auf bestimmte, im Einzelnen aufgeführte Unternehmen und Betriebe abgestellt und z. B. jedem ein Sitz eingeräumt, wäre die Situation eine andere und eine Anwendung ausgeschlossen, zumindest erheblich erschwert.

Da die Wahlperiode vier Jahre beträgt, könnte es zweifelhaft sein, zu welchem Zeitpunkt eine Neuberechnung der Sitze und eine Neuwahl erfolgen müssen. Im vorliegenden Fall ist diese Frage jedoch nicht weiter zu verfolgen, da die bisherigen Arbeitnehmervertreter zurückgetreten sind und die Interessenvertretungen in den einzelnen Niederlassungen Neuwahlen durchgeführt haben bzw. durchführen werden. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken, da die Vereinbarung lediglich die Länge des Mandats bestimmt, aber keine Aussage dahingehend trifft, dass im Falle des Rücktritts aller Mitglieder keine Neuwahl erfolgen dürfte. Im Gegenteil spricht Nr. 4.6. der Vereinbarung den Rücktritt eines einzelnen Mitglieds ausdrücklich an und sieht eine Neuwahl für den Rest der Vier-Jahres-Periode vor. Ob diese zeitliche Begrenzung auch dann gilt, wenn der ganze EBR zurücktritt, ist nicht völlig eindeutig zu entscheiden, da die einheitliche Amtszeit für alle, um die es bei Nr. 4.6 geht, auch dann gewährleistet wäre, wenn für volle vier Jahre neu gewählt würde. Im vorliegenden Zusammenhang bleibt dies allerdings zunächst ohne

Bedeutung. Die Wahl ist als solche wirksam; an die Stelle der bisherigen treten die neuen Repräsentanten.

Die Mitgliedschaft im EBR wird mit der Annahme der Wahl erworben. Sie wird nicht erst bei der nächsten ordentlichen Sitzung des Gesamtremiums wirksam. Dies folgt schon daraus, dass die Teilnahme an der Sitzung möglicherweise die wichtigste, aber keineswegs die einzige Aufgabe eines EBR-Mitglieds ist. So sieht etwa Nr. 10.2 der Vereinbarung in Bezug auf die Unterrichtung und Anhörung wegen außergewöhnlicher Umstände vor, dass neben dem Ausschuss diejenigen Mitglieder des EBR beteiligt werden, „die für die Betriebe oder Unternehmen bestellt wurden, die unmittelbar von der geplanten Maßnahme betroffen sind.“ Hier sind ersichtlich auch solche Mitglieder des EBR zur Mitwirkung aufgerufen, die noch nicht an einer ordentlichen EBR-Sitzung teilgenommen haben. Weiter muss es möglich sein, dass ein neu gewähltes Mitglied auch vor der Sitzung Anregungen für die Tagesordnung an den Vorsitzenden oder den Ausschuss heranträgt oder andere Vorschläge macht.

Die erste Frage ist somit eindeutig positiv zu beantworten: Die gewählten Vertreter sind im Amt.

## **II. Aufstockung der Mitgliederzahl**

Durch die Einbeziehung des Bereichs Alcan Verpackung hat sich die Anzahl der Beschäftigten in der Amcor Gruppe mehr als verdoppelt. In den später gescheiterten Verhandlungen bestand Konsens über eine Anhebung der Mitgliederzahl als solche, doch wurde keine Einigung darüber erzielt, in welchem Umfang der gewachsenen Arbeitnehmerzahl Rechnung getragen werden soll.

Grundsätzlich ist es Sache der Beteiligten, eine bestehende Vereinbarung an veränderte Umstände anzupassen. Eine Verpflichtung dazu besteht nur dann, wenn die Geschäftsgrundlage für die bisherige Regelung weggefallen ist.

Die bestehende Vereinbarung entschied sich bei der Repräsentation der Arbeitnehmer im EBR für ein kombiniertes Modell: Zunächst sollte jedes Land mit einer Amcor-Niederlassung vertreten sein, anschließend sollten die Sitze nach Beschäftigtenzahl im jeweiligen Staat bestimmt werden. Dabei ging man davon aus, dass auf diese Weise dem Anliegen der EBR-Richtlinie entsprechend für alle Beschäftigten wenigstens mittelbar eine Information und Anhörung ermöglicht wurde. Bei Ländern mit größeren Niederlassungen wären im Zweifel mehr Arbeitnehmer betroffen, und es würde dabei ein höherer Arbeitsaufwand entstehen, so dass eine Vertretung durch zwei Personen geboten ist.

Die für dieses Modell maßgebenden Umstände haben sich wesentlich verändert. Zum einen hat sich die Zahl der Länder, in denen es eine Niederlassung gibt, durch das Hinzukommen von Alcan Verpackung vergrößert. Durch das Hinzutreten von Tschechien, Polen und Ungarn haben sich die ohne Rücksicht auf die Größe der Niederlassungen zu vergebenden Sitze von 14 auf 17 erhöht. Zum zweiten ist die Gesamtzahl der Beschäftigten von ca. 6.000 auf ca. 13.000 gestiegen. Gleichzeitig stehen nach der bisherigen Fassung der Vereinbarung für die „größenabhängige“ Vertretung nur noch 5 Mandate zur Verfügung. Diesen Tatsachen muss durch die Anhebung der Gesamtzahl der EBR-Mitglieder Rechnung getragen werden, damit die stärkere Betroffenheit und der erhöhte „Konsultationsaufwand“ bewältigt werden können. Sind bisher 8 Mitglieder des EBR nach Beschäftigtenzahl bestimmt worden, läge es nahe, diese Zahl nunmehr



mindestens zu verdoppeln und insoweit 16 Sitze vorzusehen. Dies würde einer Anhebung auf 30 Mandate entsprechen. Da aber auch die Anzahl der automatisch mit einem Sitz vertretenen Länder größer geworden ist, muss die Gesamtzahl so weit ansteigen, dass die bisherigen Relationen (Mindestvertretung pro Staat – Vertretung wegen der größeren Beschäftigtenzahl) gewahrt bleiben. Sind etwa nunmehr 17 (statt bisher 14) Länder zu berücksichtigen, würden sich mindestens 33 Mandate ergeben.

Fällt die Geschäftsgrundlage für eine bestehende Vereinbarung weg, so ist sie nach § 313 Abs.1 BGB an die veränderten Umstände anzupassen. In erster Linie ist es dabei Sache der beteiligten Parteien, darüber zu verhandeln und eine einvernehmliche Lösung zu erreichen. Dem trägt auch das EBR-Gesetz Rechnung, da die Errichtungsvereinbarung nach § 18 Abs.1 Nr. 6 eine Klausel „zur Anpassung der Vereinbarung an Strukturänderungen“ einschließlich einer Übergangsregelung enthalten „soll“. Für die vor Inkrafttreten des EBR-Gesetzes geschlossenen Vereinbarungen sieht § 41 Abs. 4 EBR-Gesetz eine Anpassung an eine veränderte Konzernstruktur und eine veränderte Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer vor, ohne ausdrücklich zu sagen, wer diese Neuregelung aushandeln soll. Auch für den (selten bestehenden) EBR kraft Gesetzes enthält § 36 Abs.2 EBR-Gesetz eine entsprechende Regelung.

Die somit bestehende Verhandlungspflicht hat nicht zur Folge, dass sich die Parteien automatisch einigen müssten. Vielmehr kann der – hier vorliegende – Fall nicht ausgeschlossen werden, dass die Gespräche zu keinem Ergebnis führen. In einer solchen Situation könnte man theoretisch daran denken, die Vereinbarung insgesamt zu kündigen und neue Verhandlungen auf gesetzlicher Grundlage zu beginnen, die bei Ergebnislosigkeit nach drei Jahren zur Entstehung eines „EBR kraft Gesetzes“ führen würden. Dies wäre jedoch ein sehr aufwendiger Weg. Außerdem sieht § 313 Abs.3 BGB eine Kündigung nur für den Fall vor, dass eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einer Seite nicht zumutbar ist. Davon kann hier jedoch nicht die Rede sein. Auch in der Literatur wird deshalb der Standpunkt vertreten, dass in solchen Fällen eine gerichtliche Entscheidung über die gebotene Anpassung an die veränderten Verhältnisse erfolgen muss.

Blanke, EBR-Gesetz. Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, § 17 Rn 17;

Däubler-Kittner-Klebe-Wedde, Kommentar zum BetrVG, 12. Aufl., Frankfurt/Main

Der bestehende EBR kann daher ein Beschlussverfahren nach den §§ 2a Abs.1 Nr. 3b, 80 ff. ArbGG einleiten, in dem das Gericht entscheiden muss, ob und in welchem Umfang das bestehende Vertragswerk an die veränderten Umstände angepasst werden muss. Mit Rücksicht auf diese Möglichkeit stellt sich auch nicht die Frage, ob angesichts gescheiterter Verhandlungen unter Rückgriff auf den seit dem Lissabon-Vertrag geltenden Art. 28 EG-Grundrechtecharta ein Arbeitskampf zulässig wäre, um aus der Sackgasse gescheiterter Verhandlungen herauszukommen und eine definitive Einigung zu erreichen.

Neben dem EBR selbst wäre auch ein einzelner Betriebsrat befugt, ein solches Verfahren einzuleiten: Sein Recht, den oder die nationalen Vertreter im EBR (mit-) zu bestimmen, hängt ersichtlich davon ab, welchen Inhalt die EBR-Vereinbarung hat. Insbesondere die Zahl der zu bestellenden Vertreter kann durch eine Anpassung beeinflusst werden. Örtlich zuständig ist nach § 82 Abs. 2 Satz 1 ArbGG das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk sich die zentrale Leitung befindet. Ist sie nicht ausdrücklich eingerichtet (sondern finden Verhandlungen sowie Information und Anhörung mit Instanzen statt, die sich weder in der EU noch im EWR befinden), so ist auf den Sitz des Unternehmens abzustellen, das die relativ höchste Zahl an Arbeitnehmern beschäftigt (§ 2 Abs.2 Satz 3 EBR-Gesetz). Dies ist die Niederlassung Singen.

Als Ergebnis zur zweiten Frage ist daher festzuhalten, dass die Zahl der EBR-Mitglieder zu erhöhen ist und dass dabei eine Aufstockung auf 33 Mitglieder naheliegt. Kommt keine Einigung zwischen EBR und zentraler Leitung zustande, entscheiden die Arbeitsgerichte im Beschlussverfahren.

### **III. Einfluss des Managements auf die Erteilung von Mandaten?**

Die zentrale Leitung und andere Teile des Managements sind durch die EBR-Richtlinie und das EBR-Gesetz mit bestimmten administrativen Aufgaben bei der Bildung und der Arbeit des EBR betraut. Nach § 13 EBR-Gesetz lädt sie beispielsweise zur konstituierenden Sitzung des besonderen Verhandlungsgremiums ein; dasselbe muss sie nach § 25 Abs.1 EBR-Gesetz in Bezug auf die konstituierende Sitzung des EBR kraft Gesetzes tun. Nach der hier maßgebenden Vereinbarung gilt nach deren Nr. 6.1 dasselbe für die konstituierende Sitzung des EBR; zu den weiteren, einmal jährlich stattfindenden ordentlichen Sitzungen wird dagegen nach Nr. 7.1 vom Vorsitzenden des EBR eingeladen. Zusätzliche (außerordentliche) Sitzungen bedürfen wiederum der Zustimmung der Leitung der Amcor Gruppe in Europa (Nr. 7.1 letzter Satz).

Diese aus der Natur des EBR folgenden Besonderheiten führen nicht dazu, dass die zentrale Leitung auch Einfluss auf die Auswahl von Mandatsträgern oder die inhaltliche Arbeit des EBR nehmen dürfte. Dieser ist – jedenfalls dort, wo er ausschließlich aus Vertretern der Arbeitnehmer besteht – genauso unabhängig von der Arbeitgeberseite wie ein deutscher Betriebsrat. Dies wird nicht zuletzt aus § 42 EBR-Gesetz deutlich. Nach dessen Nr. 1 darf niemand die Errichtung eines EBR behindern oder „durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen beeinflussen.“ Nach Nr. 2 derselben Vorschrift ist es verboten, die Tätigkeit des EBR zu behindern oder zu stören; nach Nr. 3 darf kein Mitglied des EBR um seiner Tätigkeit willen benachteiligt oder begünstigt werden. Wird dies nicht beachtet, greift die Strafvorschrift des § 44 Abs.1 Nr. 2 EBR-Gesetz ein. Wollte etwa die Arbeitgeberseite bestimmte Personen gezielt begünstigen, um ihre Wahl zum EBR-Mitglied zu erleichtern, so würde dies eine „Behinderung“ der Wahl des EBR darstellen.

Weitere Ausführungen zu diesem Bereich sind mangels vorliegenden Tatsachenmaterials nicht möglich.

#### **IV. Die Rechtsstellung des Ausschusses**

Der aus drei Personen bestehende Ausschuss führt nach Nr. 6.7 der Vereinbarung die laufenden Geschäfte des EBR. Er ist auch für die Unterrichtung und Anhörung über außergewöhnliche Umstände nach Nr. 10 zuständig. Nach Nr. 6.8 hat er gemeinsam mit dem Sekretariat, das das Management vertritt, weitere Entscheidungsbefugnisse.

Regelungen über die Beschlussfähigkeit des Ausschusses sind nicht ersichtlich. Die Vereinbarung enthält in Nr. 6.12 lediglich die Ermächtigung, wonach sich der EBR eine Geschäftsordnung geben kann. Davon ist - soweit bekannt – bisher nicht Gebrauch gemacht worden. Eine derartige Geschäftsordnung könnte nicht nur das vom EBR als solchem zu befolgende Verfahren, sondern auch Regeln über die Funktionsweise des Ausschusses und seine Beschlussfähigkeit enthalten.

Mangels einer Geschäftsordnung ist nach der Vereinbarung, hilfsweise nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden, welche Konsequenzen es hat, wenn der Ausschuss nicht mehr über drei, sondern nur noch über zwei Mitglieder verfügt. Dabei könnte man an eine parallele Situation bei einem Betriebsrat deutschen Rechts denken: Entsteht durch Ausscheiden von Mitgliedern aus dem Betrieb oder durch Niederlegung des Amtes eine Situation, in der die gesetzliche Mitgliederzahl nicht mehr erreicht ist, weil auch keine Nachrücker mehr zur Verfügung stehen, so stellen die verbliebenen Mitglieder das Gremium „Betriebsrat“ dar. Allerdings müssen nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG auch außerhalb des Vier-Jahres-Rhythmus umgehend Neuwahlen eingeleitet werden. Ob man dies auch auf einen Ausschuss des eigentlichen Vertretungsgremiums „EBR“ erstrecken kann, ist – soweit ersichtlich - bislang nicht erörtert und kann hier letztlich dahingestellt bleiben. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob eine Funktionsunfähigkeit daraus folgen kann, dass ein auf zwei Personen geschrumpfter EBR zu keinen Entscheidungen fähig ist, weil sich die beiden Mitglieder regelmäßig nicht einigen können und so eine Art „Dauer-Patt“ entsteht.

Entscheidend ist Folgendes. Die Amtszeit der EBR-Mitglieder beträgt nach Nr. 5.1 der Vereinbarung vier Jahre. Der Ausschuss wird nach Nr. 6.2 in Verbindung mit Nr. 6.6 der Vereinbarung „aus seiner Mitte“ gewählt. Dies bedeutet, dass auch das Mandat der Ausschussmitglieder auf vier Jahre begrenzt ist. Geht das Mandat im EBR zu Ende,

entfällt auch die Mitgliedschaft im Ausschuss. Im Falle einer Wiederwahl in den EBR müsste diese erneut begründet werden.

Nach den zur Verfügung gestellten Unterlagen fand die letzte Wahl des Ausschusses am 28. November 2006 statt. Das Mandat des Ausschusses endete daher spätestens am 28. November 2010 (möglicherweise schon vorher, weil das Grundmandat im EBR schon früher begonnen hatte). Unter diesen Umständen ist er derzeit nicht mehr im Amt, da im Jahre 2010 keine Neuwahl stattgefunden hat. Anhaltspunkte für ein „Übergangsmandat“ oder eine andere Form der Verlängerung seiner Tätigkeit bestehen nicht.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass es derzeit keinen funktionsfähigen Ausschuss gibt, der die ihm durch die Vereinbarung zugewiesenen Aufgaben wahrnehmen könnte.

## **V. Unterrichtung und Anhörung in der gegebenen Situation**

Die Unterrichtung und Anhörung über außergewöhnliche Umstände wie Betriebsschließungen u. a. ist in Nr. 10 der Vereinbarung geregelt. Dort ist davon die Rede, die Leitung habe „den Ausschuss bzw. den EBRA“ rechtzeitig und soweit wie möglich umfassend vor endgültigen Entscheidungen zu unterrichten und auf Verlangen anzuhören. Nr. 10.2 der Vereinbarung regelt den Fall, dass die Unterrichtung und Anhörung „nicht vor dem EBRA, sondern vor dem Ausschuss“ erfolgt; in diesem Fall kommen die Vertreter aus den direkt betroffenen Unternehmen und Betrieben direkt hinzu.

Wann der EBR und wann der Ausschuss zu konsultieren ist, wird nicht festgelegt. Anders als in vielen sonstigen Vereinbarungen findet sich keine Vorschrift in der Richtung, dass zwischen den Sitzungen des EBR immer nur der (um die Betroffenen ergänzte) Ausschuss einzuschalten sei. Vielmehr werden beide Möglichkeiten nebeneinander genannt, ohne dass eine Priorität sichtbar gemacht würde. Fehlt es wie hier an einem funktionsfähigen Ausschuss, so muss deshalb die Unterrichtung und Anhörung gegenüber dem EBR als solchem erfolgen; das insoweit im Normalfall möglicherweise bestehende Ermessen ist mangels Alternative auf null geschrumpft.

Ist die Unterrichtung und Anhörung nur gegenüber dem EBR möglich, gibt es für die zentrale Leitung zwei Möglichkeiten. Sie kann zum einen mit ihren endgültigen Entscheidungen so lange warten, bis die ordentliche Sitzung des EBR im Oktober oder November stattfindet. Dies darf aber nicht nur zum Schein erfolgen; vielmehr muss auch in diesem Zeitpunkt noch die Möglichkeit bestehen, die geplanten Maßnahmen zu modifizieren oder von ihnen abzusehen. Auch darf nicht etwa vorher schon mit ihrer Umsetzung begonnen worden sein.

Will die zentrale Leitung nicht so lange warten, kann sie als Alternative eine außerordentliche Sitzung des EBR initiieren. Diese wird mit ihrer Zustimmung durch den EBR-Vorsitzenden einberufen. Soweit dieser wegen der Vier-Jahres-Frist nicht mehr im Amt ist und dasselbe für seine Stellvertreter gilt, wäre die Einladung durch ein (neu gewähltes) EBR-Mitglied mit Zustimmung der zentralen Leitung auszusprechen.

Würde die geplante Maßnahme ganz oder teilweise durchgeführt, bevor die Unterrichtung und Anhörung des EBR stattgefunden hat, könnte dieser eine einstweilige Verfügung beantragen, die die Durchführung der Maßnahme untersagt, bis das in der Vereinbarung vorgesehene Verfahren durchgeführt ist. Entsprechende Entscheidungen haben insbesondere französische Gerichte getroffen. In der deutschen Literatur wird jedoch dasselbe für das EBR-Gesetz vertreten, zumal nach ganz herrschender Auffassung in dem Parallellfall der Umsetzung einer Betriebsänderung vor Beendigung der Verhandlungen über den Interessenausgleich von den meisten Landesarbeitsgerichten in gleicher Weise entschieden und auf Antrag eine einstweilige Verfügung erlassen wird, wonach keine vollendeten Tatsachen geschaffen, insbesondere keine Kündigungen ausgesprochen werden dürfen.

Dazu Däubler-Kittner-Klebe-Wedde, a. a. O., Vorbem. EBRG Rn 20

Für den EBR könnte der Vorsitzende oder sein Stellvertreter handeln; dies ist in der Vereinbarung so vorgesehen. Dabei wird nicht zwischen außergerichtlicher und gerichtlicher Geltendmachung von Rechten unterschieden. Sind der Vorsitzende und seine Stellvertreter nicht mehr im Amt, wäre ein Beschluss des EBR herbeizuführen, der bis zur nächsten ordentlichen Sitzung einen kommissarischen Vorsitzenden bestimmt. Mangels Geschäftsordnung gibt es dafür keine formalen Regeln, so dass ein Beschluss auch mit Hilfe von E-Mails gefasst werden könnte.

Dies mag auf den ersten Blick verwundern, zumal das deutsche Recht für den Betriebsrat eine solche Möglichkeit nicht vorsieht. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass es für eine Interessenvertretung nach nationalem Recht in aller Regel keine praktischen Schwierigkeiten bereitet, zu einer Sitzung zusammenzukommen. Beim EBR ist die Situation eine völlig andere, weil eine Sitzung nicht nur zeit- und kostenaufwendig, sondern so gut wie immer nur mit Zustimmung der Arbeitgeberseite möglich ist. Eine „formlose“ Willensbildung in Form von E-Mails zu verweigern, würde daher bedeuten, dass der EBR bestimmte Rechte überhaupt nicht wahrnehmen könnte, weil er funktionsunfähig wäre. Dies hinzunehmen entspricht dem Gesetzeszweck erheblich weniger als das Ausweichen auf ein informelles Verfahren, das man als ungewöhnlich empfinden mag, das aber keine relevanten Verfälschungsrisiken mit sich bringt. Im

vorliegenden Fall wird dies besonders deutlich, weil der EBR gerade in einem Zeitraum nicht handeln könnte, der angesichts der geplanten Umstrukturierungen für viele Beschäftigte von besonderer Bedeutung ist.

Durch Rückfrage bei der zentralen Leitung wäre zu klären, ob Entscheidungen im Sinne der Nr. 10 der Vereinbarung noch vor der nächsten ordentlichen Sitzung des EBR beabsichtigt sind. In einem solchen Fall wären dann die eben skizzierten Schritte in die Wege zu leiten, insbesondere der Versuch zu unternehmen, eine außerordentliche EBR-Sitzung mit Zustimmung der Arbeitgeberseite einzuberufen. Misslingt dies, wäre ein Antrag auf einstweilige Verfügung zu stellen, wonach die geplante Maßnahme erst vorgenommen werden kann, wenn die Unterrichtung und Anhörung des EBR stattgefunden hat. Die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts würde sich nach den oben unter II beschriebenen Grundsätzen richten.