



**Internationale Göttinger Reihe**

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

# RECHTSWISSENSCHAFTEN

Katrin Schlinkhoff

**Der Europäische Betriebsrat  
kraft Vereinbarung**

**Band 26**



**Cuvillier Verlag Göttingen**  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

Internationale Göttinger Reihe  
Rechtswissenschaften

Band 26



---

# Der Europäische Betriebsrat kraft Vereinbarung

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der  
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der  
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

vorgelegt von  
Katrin Schlinkhoff

aus  
Osnabrück

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2011

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2010

978-3-86955-789-2

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2011

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2011

Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-86955-789-2

---

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel im Wintersemester 2009/2010 als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Hartmut Oetker, der während meines Ergänzungsstudiums die vorliegende Arbeit anregte und mir damit mein Promotionsvorhaben ermöglichte. Ebenfalls danke ich Herrn Prof. Dr. Stefan Lunk für die Anfertigung des Zweitgutachtens.

Ganz herzlich möchte ich all denen danken, die mich im Laufe der Promotion auf ganz unterschiedliche Weise unterstützt und damit einen wichtigen Beitrag zur Fertigstellung dieser Arbeit geleistet haben. Namentlich erwähnen möchte ich von diesen vielen Freunden und Unterstützern insbesondere Frau Dr. Sandra Bock und Herrn Thomas Kinnen, die mir mit fachlichem Rat und aufmunternden Worten stets hilfreich zur Seite standen.

Heilbronn, im Frühjahr 2011

Katrin Schlinkhoff



---

**Inhaltsverzeichnis**

<b>§ 1 Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>§ 2 Historische Entwicklung der Richtlinie 94/45/EG und deren Umsetzung in Deutschland.....</b>	<b>5</b>
<b>I. Die Vredeling-Richtlinie.....</b>	<b>5</b>
<b>II. Die Richtlinienvorschläge aus den Jahren 1990/91.....</b>	<b>7</b>
<b>III. Die Verabschiedung der Richtlinie über die Einsetzung     Europäischer Betriebsräte.....</b>	<b>10</b>
1. Der Weg über das Sozialprotokoll.....	10
2. Die Richtlinie 94/45/EG.....	11
a) Wesentlicher Inhalt .....	11
b) Rechtsgrundlage.....	12
c) Verabschiedung der EBR-Richtlinie und Geltungsbereich.....	14
<b>IV. Die Umsetzung der Richtlinie 94/45/EG in deutsches Recht.....</b>	<b>15</b>
1. Entstehungsgeschichte des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes.....	15
2. Systematik des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes .....	18
<b>§ 3 Anwendbarkeit des EBRG.....</b>	<b>21</b>
<b>I. Räumlicher Anwendungsbereich.....</b>	<b>21</b>
1. Sitz der zentralen Leitung im Inland.....	21
2. Sitz der zentralen Leitung in einem anderen Mitgliedstaat.....	23
3. Sitz der zentralen Leitung in einem Drittstaat.....	23
<b>II. Sachlicher Anwendungsbereich.....</b>	<b>25</b>
1. Unternehmen.....	25
2. Unternehmensgruppe.....	27
a) Herrschendes Unternehmen.....	27
b) Vermutungstatbestände des § 6 Abs. 2 EBRG.....	27
c) Sonderfälle.....	29
aa) <i>Gemeinschaftsunternehmen</i> .....	29
bb) <i>„Konzern im Konzern“</i> .....	30
3. Gemeinschaftsweite Tätigkeit.....	30
a) Begriffsbestimmung.....	30
b) Berechnung der Arbeitnehmerzahlen .....	32
aa) <i>Arbeitnehmerbegriff</i> .....	32
bb) <i>Berechnungsmodus</i> .....	34
4. Zusammenfassung.....	36



III.	<b>Persönlicher Anwendungsbereich .....</b>	<b>36</b>
IV.	<b>Anwendbarkeit des EBRG bei Tendenzunternehmen.....</b>	<b>37</b>
<b>§ 4</b>	<b>Die Vereinbarungsparteien.....</b>	<b>39</b>
I.	<b>Zentrale Leitung.....</b>	<b>39</b>
1.	Definition.....	39
2.	Aufgaben.....	40
II.	<b>Besonderes Verhandlungsgremium.....</b>	<b>41</b>
1.	Aufgabe des besonderen Verhandlungsgremiums.....	41
2.	Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums.....	43
a)	Verfahren.....	43
b)	Auskunftsanspruch.....	44
aa)	<i>Berechtigte des Auskunftsanspruchs .....</i>	<i>44</i>
bb)	<i>Adressaten des Auskunftsanspruchs.....</i>	<i>45</i>
cc)	<i>Inhalt und Form der Auskunftspflicht.....</i>	<i>53</i>
dd)	<i>Zusammenfassung.....</i>	<i>56</i>
3.	Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums.....	56
4.	Bestellung der inländischen Arbeitnehmervertreter.....	58
5.	Beschlussfassung.....	60
6.	Amtszeit.....	62
III.	<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>64</b>
<b>§ 5</b>	<b>Rechtsnatur der Vereinbarung.....</b>	<b>67</b>
I.	<b>Tarifvertrag auf europäischer Ebene.....</b>	<b>67</b>
II.	<b>Europäische Betriebsvereinbarung.....</b>	<b>70</b>
III.	<b>Kollektivvertrag sui generis mit normativer Wirkung.....</b>	<b>71</b>
1.	Vertrag zu Lasten Dritter.....	73
a)	Vertrag zu Lasten der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats.....	73
b)	Vertrag zu Lasten der Arbeitnehmer des gemeinschaftsweit tätigen Unternehmens.....	74
c)	Vertrag zu Lasten der abhängigen Unternehmen der zentralen Leitung.....	75
2.	Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage der normativen Wirkung.....	76
3.	Durchsetzbarkeit der Vereinbarung aufgrund normativer Geltung.....	78
4.	Gesetzesverdrängende Wirkung des § 18 EBRG.....	78

---

5.	Kein abschließender Katalog der Kollektivverträge.....	79
6.	Übergangsregelung des § 20 EBRG.....	80
7.	Zusammenfassung.....	80
<b>IV.</b>	<b>Schuldrechtlicher Vertrag zugunsten Dritter.....</b>	<b>81</b>
1.	Unmittelbarer Rechtserwerb und eigene Rechtsdurchsetzung.....	81
2.	Vergleich mit schuldrechtlichen Vereinbarungen zugunsten Dritter in anderen Rechtsinstituten.....	83
a)	Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, § 4 Abs. 2 TVG.....	83
b)	Ansprüche von Destinatären gegen die Stiftung .....	84
c)	Satzungsrecht juristischer Personen.....	84
d)	Mitbestimmungsvereinbarungen.....	85
<b>V.</b>	<b>Stellungnahme.....</b>	<b>85</b>
<b>§ 6</b>	<b>Inhalt und Schranken der Vereinbarung.....</b>	<b>87</b>
<b>I.</b>	<b>Form der Vereinbarung.....</b>	<b>87</b>
<b>II.</b>	<b>Gesetzlicher Mindestinhalt.....</b>	<b>87</b>
1.	Grenzübergreifende Angelegenheiten.....	87
2.	Erstreckung auf alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer.....	88
3.	Unterrichtung und Anhörung.....	89
4.	Arten der Vereinbarungslösung.....	91
a)	Dezentrales Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung nach § 19 EBRG.....	91
b)	Kombinationslösungen.....	92
<b>III.</b>	<b>Ausgestaltung der Vereinbarung durch die Parteien.....</b>	<b>92</b>
1.	Organisatorische Regelungen.....	93
a)	Anwendbare Rechtsordnung und räumlicher Geltungsbereich...93	
b)	Zusammensetzung.....	95
c)	Sitzungen des Europäischen Betriebsrats.....	96
d)	Mittel und Sachverständige.....	97
e)	Innere Organisation des Europäischen Betriebsrats.....	97
2.	Aufgaben und Zuständigkeiten des Europäischen Betriebsrats.....	98
a)	Reguläre Unterrichtungsgegenstände.....	99
b)	Zusätzliche unterrichtungsauslösende Tatbestände.....	101
c)	Außergewöhnliche Umstände.....	102
d)	Zeitpunkt und Form der Unterrichtung.....	103
3.	Anpassungs- und Beendigungsmöglichkeiten.....	103
4.	Schutzbestimmungen.....	106

5.	Qualifizierungsmaßnahmen.....	106
6.	Zutrittsrechte.....	108
7.	Streitigkeiten.....	109
8.	Grundsätze über die Zusammenarbeit und Geheimhaltungspflichten.....	109
9.	Ergebnis.....	110
<b>IV.</b>	<b>Schranken der Vereinbarung.....</b>	<b>110</b>
1.	Keine Vereinbarung von Mitbestimmungsrechten.....	110
2.	Abschluss normativer Vereinbarungen.....	111
a)	Beispiele aus der EBR-Praxis.....	112
aa)	<i>Vereinbarung des Europäischen Betriebsrats von Ford.....</i>	112
bb)	<i>Vereinbarungen des Europäischen Betriebsrats von General Motors.....</i>	113
b)	Rechtliche Würdigung.....	115
c)	Ergebnis.....	117
<b>§ 7</b>	<b>Inhalt ausgewählter Vereinbarungen multinationaler Unternehmen..</b>	<b>119</b>
I.	<b>Verbreitungsgrad Europäischer Betriebsräte .....</b>	<b>119</b>
II.	<b>Inhalt ausgewählter Vereinbarungen.....</b>	<b>120</b>
<b>§ 8</b>	<b>Durchsetzbarkeit der Vereinbarung.....</b>	<b>127</b>
I.	<b>Streikrecht.....</b>	<b>127</b>
1.	Europarechtliche Grundlagen.....	127
a)	Art. 28 Grundrechtscharta.....	127
aa)	<i>Art. 6 Abs. 4 Europäische Sozialcharta.....</i>	128
bb)	<i>Nr. 12-14 Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer.....</i>	131
cc)	<i>Art. 11 Europäische Menschenrechtskonvention.....</i>	132
dd)	<i>Zusammenfassung und Ausblick.....</i>	132
b)	Art. 139 EGV.....	133
c)	Ergebnis.....	134
2.	Nationalrechtliche Grundlagen.....	134
a)	Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG.....	134
b)	Ergebnis.....	141
II.	<b>Vereinbarte Konfliktlösungsmechanismen.....</b>	<b>141</b>
III.	<b>Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten und sonstige Sanktionen.....</b>	<b>142</b>

---

1.	Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten.....	142
a)	Anspruch auf Beachtung der in der Vereinbarung festgelegten Rechte.....	143
b)	Erlass einer Befriedigungsverfügung.....	144
c)	Zwischenergebnis.....	145
d)	Anspruch auf Unterlassung der geplanten Maßnahme bis zur Durchführung des Informations- und Konsultationsverfahrens.....	146
aa)	<i>Unterlassungsanspruch aufgrund §§ 32, 33 EBRG</i> .....	146
bb)	<i>Unterlassungsanspruch aufgrund der Richtlinie 94/45/EG</i> .....	147
cc)	<i>Verfahrensrechtliche Begründung des negatorischen Rechtsschutzes</i> .....	151
dd)	<i>Zwischenergebnis</i> .....	153
e)	Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1, 2 BGB analog.....	153
f)	Unterlassungsanspruch aufgrund § 42 Nr. 2 EBRG.....	154
g)	Unterlassungsanspruch aufgrund einer unselbstständigen Unterlassungsnebenpflicht.....	155
h)	Unterlassungsanspruch aufgrund § 23 Abs. 3 BetrVG.....	159
2.	Sonstige Sanktionen .....	163
a)	Straf- und Bußgeldvorschriften.....	163
aa)	§ 42 Nr. 2 EBRG.....	163
bb)	§ 45 Abs. 1 Nr. 2 EBRG.....	164
b)	Individualrechtliche Unwirksamkeit.....	164
c)	Einrichtung eines obligatorischen Schlichtungsausschusses....	165
d)	Festlegung weiterer Sanktionen in der Vereinbarung.....	166
3.	Zusammenfassung.....	167
<b>IV.</b>	<b>Ergebnis und Ausblick.....</b>	<b>168</b>
<b>§ 9</b>	<b>Beendigungsmöglichkeiten der Vereinbarung.....</b>	<b>171</b>
I.	Gesetzliche Beendigungsmöglichkeiten.....	171
II.	Vertragliche Beendigungsmöglichkeiten.....	172
<b>§ 10</b>	<b>Freiwillige Vereinbarungen nach § 41 EBRG.....</b>	<b>173</b>
I.	Voraussetzungen für eine gesetzesverdrängende Vereinbarung.....	173
1.	Maßgeblicher Zeitpunkt für den Abschluss einer Vereinbarung.....	174
2.	Geltungsbereich.....	175
3.	Kriterium der angemessenen Beteiligung.....	175

---

4.	Form und Inhalt der Vereinbarung.....	176
5.	Vereinbarungsparteien.....	177
6.	Zusammenfassung.....	177
<b>II.</b>	<b>Rechtsnatur einer freiwilligen Vereinbarung.....</b>	<b>178</b>
<b>§ 11</b>	<b>Die Umsetzung der Richtlinie in einzelnen Mitgliedstaaten.....</b>	<b>181</b>
<b>A)</b>	<b>Österreich.....</b>	<b>181</b>
<b>B)</b>	<b>Italien.....</b>	<b>184</b>
<b>C)</b>	<b>Frankreich.....</b>	<b>187</b>
<b>D)</b>	<b>Ergebnis.....</b>	<b>190</b>
<b>§ 12</b>	<b>Die Neufassung der EBR- Richtlinie.....</b>	<b>191</b>
<b>I.</b>	<b>Erste Phase der Anhörung der Sozialpartner .....</b>	<b>191</b>
<b>II.</b>	<b>Zweite Phase der Anhörung der Sozialpartner.....</b>	<b>192</b>
<b>III.</b>	<b>Inhalt der Neufassung.....</b>	<b>195</b>
<b>IV.</b>	<b>Reaktionen auf die Neufassung.....</b>	<b>199</b>
<b>V.</b>	<b>Umsetzungsbedarf im EBRG</b>	
	<b>und eigene Bewertung der Neufassung .....</b>	<b>200</b>
1.	Umsetzungsbedarf im EBRG.....	200
2.	Bewertung der Neufassung.....	200
<b>§ 13</b>	<b>Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung.....</b>	<b>205</b>
	<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>207</b>

**Abkürzungsverzeichnis**

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AG	Arbeitgeber/Aktiengesellschaft
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AktG	Aktiengesetz
al.	alinéa (Absatz)
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
arbeitsgerichtl.	arbeitsgerichtlich
ArbR	Arbeitsrecht
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
Art.	Artikel
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

---

BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BR-Drs.	Verhandlungen des deutschen Bundesrates, Drucksachen
BT-Drs.	Verhandlungen des deutschen Bundestages, Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CE	Conseil de l' Europe , Council of Europe
CEEP	European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General economic Interest; Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft
CESE	Comité économique et social européen
CGIL	Confederazione Generale Italiana del Lavoro
CISL	Confederazione Italiana Sindacati dei Lavoratori
Co.	Compagnie
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	das heißt
DKK	<i>Däubler, Wolfgang/ Kittner, Michael/Klebe, Thomas (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, 11. Auflage 2008, Frankfurt am Main</i>
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRdA	Das Recht der Arbeit
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAS	<i>Hartmut Oetker, Ulrich Preis (Hrsg.), EAS, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Rechtsvorschriften, Systematische Darstellungen, Entscheidungssammlungen</i>

---

EBR	Europäischer Betriebsrat
EBRG	Europäisches Betriebsräte-Gesetz
ebso	ebenso
EG	Europäische Gemeinschaft
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in der Fassung des Vertrags von Amsterdam vom 2. Oktober 1997
Einl.	Einleitung
EMCEF	European Mine, Chemical and Energy Workers` Federation; Europäische Föderation der Bergbau-, Chemie- und Energiegewerkschaften
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
Erg.-Lfg.:	Ergänzungslieferung
ErfK	<i>Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/ Schmidt, Ingrid (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 8. Auflage, München, 2008</i>
ESC	Europäische Sozialcharta
et. al.	et alii/ und andere
ETUI	European Trade Union Institute
ETUI-REHS	The European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Europarecht
EuroAS	Informationsdienst Europäisches Arbeits- und Sozialrecht



europ.	europäisch
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht
f./ff.	folgende/ fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FIAT	Fabbrica Italiana Automobili Torino
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GM	General Motors
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GK-BetrVG	<i>Kraft, Alfons/ Wiese, Günther/ Kreuz, Peter/ Oetker, Hartmut/ Raab, Thomas/ Weber, Christoph/ Franzen, Martin (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, Band I: §§ 1-73 b mit Wahlordnungen, Band II: §§ 74-132, Gemeinschaftskommentar, 8. Auflage 2005, Köln</i>
GS	Großer Senat
Habil.-Schr.	Habilitationsschrift
Hdb.	Handbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz

---

H/S/W/G/N/R	<i>Hess, Harald/ Schlochauer, Ursula/ Worzalla, Michael/Glock, Dirk/ Nicolai, Andrea unter Mitarbeit von Franz-Josef Rose:</i> Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 7. Auflage 2008, Köln
http	Hypertext Transfer Protocol
HWK	<i>Henssler, Martin/ Willemsen Heinz Josef/ Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.):</i> Arbeitsrecht-Kommentar, 3. Auflage 2008, Köln
i.E.	im Ergebnis
IG	Industriegewerkschaft
ILO	International Labour Organization
Int.	International
IntASO	Internationales Arbeits- und Sozialordnung
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
i.V.m.	in Verbindung mit
JbArbR	Jahrbuch des Arbeitsrechts
JZ	Juristen-Zeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KJ	Kritische Justiz
KollArbR I	<i>Gamillscheg, Franz:</i> Kollektives Arbeitsrecht, Bd. 1: Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf und Schlichtung, 1997, München
Komm.	Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	Litera
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mitverf.	Mitverfasser
MünchArbR	<i>Richardi, Reinhard/ Wlotzke, Otfried (Hrsg.):</i> Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 3, Kollektives Arbeitsrecht (§§ 240 – 394), 2. Auflage 2000, München

---

MünchKommEGBGB	<i>Rebmann, Kurt/ Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Neubarb.) Band 10., Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1-46), internationales Privatrecht, 4. Auflage 2006, München</i>
MünchKommIntGesR	<i>Rebmann, Kurt/ Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Neubarb.) Band 10., Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1-46), internationales Privatrecht, 4. Auflage 2006, München</i>
MünchKommZPO	<i>Lüke, Gerhard/ Wax, Peter: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3, §§ 803-1066, EGZPO, GVG, EGGVG, IZPR, 2. Auflage 2001, München</i>
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n°	numero
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OIL	Organizzazione Internazionale del Lavoro
p.	page
plc.	Public Limited Company; Aktiengesellschaft
RdA	Recht der Arbeit
RiW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RSU	Rappresentanze Sindacali Unitarie
RWE	Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk AG
S.	Satz, Seite

---

s.	siehe
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SE	Societas Europea
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 der Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)
SCE-VO	Verordnung (EG) Nr. 1435/2003des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE)
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt
SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten
StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TU	Technische Universität
TVG	Tarifvertragsgesetz
UEAPME	Union Européenne de l'Artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises
Unice	Union of Industrial and Employers' Confederation of Europe; Union der Industrien der Europäischen Gemeinschaft (Europäischer Arbeitgeberverband)
Univ.	Universität
UNO	United Nations Organization
v.	vom
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkungen
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
www	world wide web
WSI-Mitteilungen:	Monatszeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts des deutschen Gewerkschaftsbundes
z.	zu, zum

ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend

## § 1 Einleitung

Am 22. September 1994 wurde die Richtlinie 94/45/EG über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (im Folgenden: EBR-Richtlinie) erlassen.<sup>1</sup> Sie hatte die Intention, den Arbeitnehmern Zugang zu Informations- und Konsultationsverfahren auf transnationaler Ebene zu gewähren, denn auf dieser Ebene wurden zunehmend die wichtigsten unternehmerischen Entscheidungen getroffen.<sup>2</sup> Damit bestand zum ersten Mal die Möglichkeit einer gemeinschaftsweiten Beteiligung der Arbeitnehmer an betrieblichen und unternehmerischen Entscheidungsprozessen auf kollektivrechtlicher Ebene.

Für die Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats ist die Bildung eines transnational besetzten, speziellen Gremiums erforderlich, des besonderen Verhandlungsgremiums. Es hat die Aufgabe, zusammen mit der Unternehmensleitung eine Vereinbarung abzuschließen, die die Art und Weise der Arbeit des Europäischen Betriebsrats festlegt. Dabei macht die Richtlinie nur wenige verbindliche inhaltliche Vorgaben für diese Vereinbarung. Dieses Vorgehen stellte einen neuartigen Ansatz dar, der von den Sozialpartnern inzwischen jedoch überwiegend positiv bewertet wird.<sup>3</sup> Die Europäischen Betriebsräte bildeten somit das Fundament für die Entwicklung eines echten grenzübergreifenden sozialen Dialogs auf Unternehmensebene. Nach Ansicht der Europäischen Kommission ist der größtmögliche Gestaltungsspielraum, den die Richtlinie den Sozialpartnern lässt, ein Grund für ihren Erfolg.<sup>4</sup> Ein Indiz für den richtigen Ansatz der Richtlinie sei ferner die Tatsache, dass gerichtliche Auseinandersetzungen nur vereinzelt aufgetreten seien. Der Europäische Gerichtshof hat sich bislang in drei Entscheidungen, die alle auf Vorlageentscheidungen aus Deutschland beruhen, mit dem Europäischen Betriebsrat befasst. In allen drei Fällen ging es um die Frage, inwieweit die Unternehmensleitung verpflichtet ist, den Arbeitnehmervertretern die für die Einleitung des Verfahrens zur Einrichtung Europäischer Betriebsräte erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Demgegenüber betrafen die Rechtsstreitigkeiten, die in den Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit dem Europäischen Betriebsrat bisher entschieden wurden, zumeist die Reichweite der vereinbarten Verpflichtung zur Unterrichtung und Anhörung im Zuge von Fusionen oder Restrukturierungsmaßnahmen großer internationaler Konzerne. Diese Ver-

---

1 ABI. L v. 30.09.1994, S. 64.

2 Europäische Kommission v. 20.04.2004, S. 1.

3 Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses v. 24.09.2003, SOC/139-CESE 1165/2003, S. 8.

4 Europäische Kommission v. 20.04.2004, S. 4 f.

fahren erhielten eine entsprechende Resonanz in der arbeitsrechtlichen Literatur und den Medien.<sup>5</sup> In allen Fällen entschieden die nationalen Gerichte, dass die geplanten Maßnahmen so lange nicht fortgeführt werden durften, bis der Europäische Betriebsrat ordnungsgemäß informiert worden war. Zuletzt untersagte ein belgisches Arbeitsgericht der Fluggesellschaft British Airways die Fremdvergabe ihres Kundenservice am Flughafen in Wien bis zum Abschluss der Anhörung des Europäischen Betriebsrats.<sup>6</sup>

In Deutschland wurde die Richtlinie durch das Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) vom 28. Oktober 1996 umgesetzt.<sup>7</sup> Besonders in den ersten Jahren nach dessen Inkrafttreten erschienen zahlreiche Monographien, die sich teilweise ausschließlich mit der Richtlinie,<sup>8</sup> teilweise mit der Umsetzung in Deutschland und anderen Mitgliedstaaten<sup>9</sup> und teilweise mit dem Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes<sup>10</sup> befassten. Des Weiteren sind zahlreiche statistische Analysen und Studien, die sich mit der Arbeitsweise der Europäischen Betriebsräte befassen, erschienen.<sup>11</sup> Eine umfassende Darstellung des Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung im Rahmen einer Dissertation fehlt bislang.

Die vorliegende Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, die Rechtsfigur des Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung näher darzulegen und zu analysieren. Dabei wird innerhalb der Darstellung der Vereinbarungsparteien besonderes Augenmerk auf die Funktion des besonderen Verhandlungsgremiums gerichtet. In diesem Rahmen wird auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Auskunftsanspruch der Arbeitnehmervertreter im Vorfeld der Bildung eines Europäischen Betriebsrats erläutert.

Anschließend werden die möglichen Inhalte einer Vereinbarung dargestellt und die Grenzen der Vereinbarungsautonomie aufgezeigt. Insbesondere wird die Frage geklärt, ob die Vereinbarung echte Mitbestimmungsrechte zugunsten des Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung enthalten darf und ihn zum Abschluss normativ wirkender Vereinbarungen ermächtigen kann. Des Weiteren setzt sich die Arbeit ausführlich mit der offenen Frage nach der Rechtsnatur der Vereinbarung auseinander und führt diese einer Klärung zu. In einem weiteren Abschnitt werden die Instrumente

---

5 Vgl. zum Fall Renault/Vilvoorde *Lorenz/Zumfelde*, RdA 1998, 168 ff.; zum Fall Gaz de France/Suez und Alcatel/Lucent, FAZ v. 21.07.2007, S. C2.

6 Vgl. Darstellung bei [http://www.boeckler.de/29548\\_85694.html](http://www.boeckler.de/29548_85694.html) (30.04.2009).

7 BGBl. I S. 1548, berichtigt S. 2022.

8 Vgl. insbesondere *Holz*, Die Richtlinie 94/45/EG; *Sandmann*, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie.

9 Vgl. insbesondere *Bachner*, Die Rechtsstellung des Europäischen Betriebsrats; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat.

10 Vgl. insbesondere *von Beckerath*, Europäischer Betriebsrat kraft Gesetzes.

11 siehe nur *Kerckhofs*, Facts and Figures, 2002, und Fakten und Zahlen, 2006; *Gohde*, Europäische Betriebsräte; *Lecher*, Verhandelte Europäisierung; *Carley/Marginson*, Verhandlungen zur Einsetzung Europäischer Betriebsräte; *Kotthoff*, Lehrjahre des Europäischen Betriebsrats.

---

dargestellt, die dem Europäischen Betriebsrat zur Durchsetzung seiner in der Vereinbarung enthaltenen Rechte zur Verfügung stehen. In diesem Zusammenhang wird geklärt, ob er, insbesondere bei Umstrukturierungsmaßnahmen, gegenüber der Unternehmensleitung einen Unterlassungsanspruch geltend machen kann. Schließlich wird der Frage nachgegangen, ob dem Europäischen Betriebsrat ein Streikrecht zur Seite steht.

Am Ende der Arbeit werden die Umsetzung der EBR-Richtlinie in Österreich, Italien und Frankreich beleuchtet und Gemeinsamkeiten sowie Unterschiede zu der Umsetzung im EBRG herausgearbeitet.

Abschließend wird der Inhalt der Neufassung der EBR-Richtlinie, die im Frühjahr 2009 in Kraft getreten ist, vorgestellt und der Frage nachgegangen, ob durch die Neufassung die in dieser Arbeit erörterten offenen Fragen bezüglich des Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung einer Klärung zugeführt wurden.





## § 2 Historische Entwicklung der Richtlinie 94/45/EG und deren Umsetzung in Deutschland

Der Europäische Betriebsrat kraft Vereinbarung ist im EBRG geregelt. Dieses Gesetz basiert wiederum auf der EBR-Richtlinie. Um das Rechtsinstitut des Europäischen Betriebsrats und seine Stellung innerhalb des deutschen kollektiven Arbeitsrechts begreifen zu können, ist es notwendig, auch die europäische Rechtsgrundlage, die EBR-Richtlinie, näher zu beleuchten. Daher soll im Folgenden die Entwicklung der EBR-Richtlinie, insbesondere hinsichtlich ihrer Regelungen über den Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung, sowie deren Umsetzung in Deutschland kurz dargestellt werden.

### I. Die Vredeling-Richtlinie

Einen ersten Schritt zum Erlass der EBR-Richtlinie stellt die sogenannte Vredeling-Richtlinie vom 24. Oktober 1980 dar.<sup>12</sup> Sie ist nach dem damaligen zuständigen EU-Sozialkommissar Henk Vredeling benannt und sah erstmals außerhalb der Arbeitnehmerbeteiligung in den Unternehmensorganen ein grenzüberschreitendes Informations- und Anhörungsverfahren für alle größeren, europaweit tätigen Unternehmen vor. Charakteristisch für diesen Entwurf war, dass kein Europäischer Betriebsrat als transnationales Gremium geschaffen werden sollte, sondern sich das Verfahren zur Unterrichtung der Arbeitnehmer an den bestehenden nationalen Arbeitnehmervertretungen orientierte und dezentral durch die Leitungen der Tochterunternehmen ab einer Größe von 100 Arbeitnehmern erfolgen sollte.<sup>13</sup> Alternativ konnte durch Vereinbarung zwischen Unternehmensleitung und Arbeitnehmervertretern ein zentrales Vertretungsorgan aller Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens und der Tochterunternehmen eingerichtet werden<sup>14</sup>. Nach Art. 5 Abs. 1 war eine halbjährliche Übermittlung von genauen und zweckdienlichen Informationen an die Leitungen der Tochterunternehmen durch die Leitung des herrschenden Unternehmens vorgesehen, um ihnen ein deutliches Bild von der Tätigkeit des herrschenden Unternehmens und sämtlicher Tochtergesellschaften zu geben. Diese Informationen sollten von den Leitungen der Tochterunternehmen unverzüglich an die Arbeitnehmervertreter weitergegeben werden. Falls die Leitung des Tochterunternehmens diesen Verpflichtungen nicht nachkommen sollte, hatten die Arbeitnehmervertreter das Recht, die Informationen unmittelbar bei der zentralen Leitung anzu-

---

12 „Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer von Unternehmen mit komplexer, insbesondere transnationaler Struktur“, ABl. EG Nr. C 297 v. 15.11.1980, S. 3.

13 Vgl. Art. 4 des Entwurfs v. 24.10.1980; *Kolvenbach*, DB 1982, 1457, 1458.

14 Vgl. Art. 7 Abs. 3 des Entwurfs v. 24.10.1980.

fordern, im Regelfall also einer ausländischen Muttergesellschaft, sog. „by-pass“-Verfahren.<sup>15</sup>

Die Reaktionen auf diesen ersten Vorschlag waren geteilt. Der Europäische Gewerkschaftsbund begrüßte grundsätzlich die Initiative der Kommission, während die Arbeitgeberseite deutliche Kritik übte.<sup>16</sup> Hauptangriffsziel war die behauptete Rigidität, Bürokratie und Schwerfälligkeit des vorgesehenen Verfahrens, welches zu Wettbewerbsnachteilen und unzumutbaren Belastungen für die betroffenen Unternehmen führe. Durch das sog. „by-pass“-Verfahren würde darüber hinaus die Autorität der Leitungen der Tochterunternehmen beschädigt.

Vor dem Hintergrund dieser Kritik legte die Kommission am 13. Juli 1983 einen geänderten Vorschlag vor.<sup>17</sup> In diesem Entwurf wurde der grundsätzlich dezentrale Ansatz der Arbeitnehmerbeteiligung mit der Möglichkeit der Schaffung eines zentralen Vertretungsorgans aufgrund freiwilliger Vereinbarung als Alternative beibehalten. Der Anwendungsbereich der Richtlinie wurde eingeschränkt, indem ein Schwellenwert eingeführt wurde, der die Anwendbarkeit auf Unternehmen oder Unternehmensgruppen beschränkte, die in der Gemeinschaft insgesamt mehr als 1000 Arbeitnehmer beschäftigen.<sup>18</sup> Das „by-pass“-Verfahren war nicht mehr vorgesehen. Die Rechte der Arbeitnehmervertreter wurden stattdessen dahingehend verändert, dass eine Entscheidung, die negative Folgen für die Arbeitnehmer beinhaltete, nicht vor einer Stellungnahme der Arbeitnehmervertreter bzw. vor Ablauf einer Frist von 30 Tagen durchgeführt werden durfte.<sup>19</sup>

Auch dieser Entwurf stieß auf Kritik aus den Reihen der Arbeitgeberverbände, insbesondere wegen der befürchteten Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen und der Verzögerung unternehmerischer Entscheidungen.<sup>20</sup> Vor allem Großbritannien brachte im Rat wiederholt seine grundsätzlich ablehnende Haltung zum Ausdruck und auch in anderen Ländern begegnete der Vorschlag Bedenken.<sup>21</sup>

Der Rat beschloss daraufhin am 21. Juli 1986 förmlich<sup>22</sup>, dass es ihm nicht gelungen sei, eine Einigung über den Kommissionsvorschlag zu erzielen und brach die Verhandlungen vollständig ab. In dieser Situation konnte er lediglich die Kommission sowie die

---

15 Vgl. Art. 5 Abs. 4 des Entwurfs v. 24.10.1980; *Kolvenbach*, DB 1982, 1457, 1459.

16 Vgl. *Kolvenbach*, DB 1982, 1457, 1461.

17 ABl. EG Nr. C 217 v. 12.8.1983, S. 3 ff.

18 Vgl. Art. 2 Abs. 1 des Entwurfs v. 12.08.1983.

19 Vgl. Art. 4 Abs. 5 u. 6 des Vorschlags v. 12.08.1983.

20 Vgl. *Kolvenbach*, DB 1986, 1973, 1977.

21 *Kolvenbach*, DB 1986, 1973, 1978.

22 ABl. EG Nr. C 203 v. 12.08.1986, S. 1.

Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen in der Gemeinschaft auffordern, die Bemühungen fortzusetzen und auf die politische und ökonomische Bedeutung einer Information und Konsultation der Arbeitnehmer sowie die Notwendigkeit einer Angleichung der nationalen Gesetzgebung hinweisen.<sup>23</sup>

## II. Die Richtlinienvorschläge aus den Jahren 1990/91

Erneute Bemühungen zum Thema Europäischer Betriebsrat wurden erst einige Jahre später wieder aufgenommen, nachdem die Kommission am 29. November 1989 das „Aktionsprogramm der Kommission zur Anwendung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte“<sup>24</sup> als Reaktion auf die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer<sup>25</sup> verabschiedet hatte. Es diente dazu, den Erlass von Richtlinien oder Verordnungen, die den Inhalt der Charta in verbindliches Recht umsetzen sollten, vorzubereiten. Dort bekundete die Kommission insbesondere ihren Willen, ein „Gemeinschaftsinstrument für die Verfahren zur Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung von Arbeitnehmern in Unternehmen mit europäischer Dimension“ zu schaffen.<sup>26</sup>

Auf der Grundlage von Art. 100 EWG-Vertrag legte die Kommission daraufhin am 12. Dezember 1990 einen Vorschlag für eine „Richtlinie über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte zur Information und Konsultation der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen“ vor.<sup>27</sup> Eine überarbeitete Fassung dieses Entwurfs erschien am 20. September 1991.<sup>28</sup>

Da sich die beiden Vorschläge in ihrer Grundkonzeption nicht voneinander unterscheiden, soll im Folgenden nur auf den zeitlich späteren Entwurf aus dem Jahre 1991 eingegangen werden. Bemerkenswert ist, dass dieser Vorschlag in seinen Grundzügen bereits weitgehend der später erlassenen EBR-Richtlinie 94/45/EG glich.<sup>29</sup> Insbesondere unterschied er sich in wesentlichen Merkmalen von der bisherigen Konzeption der grenzüberschreitenden Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, wie sie in der Vredeling-Richtlinie aus den 80er Jahren formuliert wurde. So sah der neue Richtlinienvorschlag anstelle eines dezentralen Verfahrens ein neu zu schaffendes, transnationales Gremium, den Europäischen Betriebsrat, vor, der die Informations- und Konsultationsrechte der Arbeitnehmer wahrnehmen sollte.<sup>30</sup> Es setzte sich allein aus Arbeitneh-

23 ABl. EG Nr. C 203 v. 12.08.1986, S. 1 f.; vgl. dazu *Kolvenbach*, DB 1986, 1973, 1978.

24 DOK KOM (89) 568 (endg.) v. 29.11.1989, S. 1 ff. = BR-Drucks. 717/89, S. 1 ff.

25 DOK KOM (89) 248 (endg.) v. 02.10.1989, S. 1 ff.

26 Vgl. DOK KOM (89) 568 (endg.) v. 29.11.1989, S. 33.

27 ABl. EG Nr. C 39 v. 20.09.1991, S. 10 ff.

28 ABl. EG Nr. C 336 v. 31.12.1991, S. 11 ff.

29 So *Blanke*, EBRG, Einl. Rn 25.

30 Vgl. Art. 1 des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C 336 v. 31.12.1991, S. 14.

mervertretern der verschiedenen Tochtergesellschaften zusammen und war auf die Erörterung grenzübergreifender Angelegenheiten beschränkt.<sup>31</sup> Ansprechpartner dieses Gremiums waren nicht mehr die Unternehmensleitungen der jeweiligen Tochtergesellschaften, sondern die Leitung des herrschenden Unternehmens. Adressat der Informations- und Konsultationspflichten durch das herrschende Unternehmen war allein der Europäische Betriebsrat, dessen Mitglieder daraufhin die Arbeitnehmervertreter auf Betriebsebene zu informieren hatten.<sup>32</sup> Die in den Mitgliedstaaten geltenden Rechtsvorschriften und Praktiken hinsichtlich der Unterrichtung und der Anhörung der Arbeitnehmer auf der Ebene der Unternehmensgruppe, des Unternehmens und des Betriebs sollten nach Art. 11 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags ausdrücklich unberührt bleiben.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie war auf gemeinschaftsweit operierende Unternehmen- und Unternehmensgruppen beschränkt, die insgesamt mindestens 1000 Beschäftigte innerhalb der Gemeinschaft und mindestens zwei Betriebe in verschiedenen Mitgliedstaaten mit jeweils mindestens 100 Beschäftigten haben.<sup>33</sup> Rein nationale Unternehmen und Unternehmensgruppen waren also, anders als noch in der Vredeling-Richtlinie, nicht mehr erfasst.

Die nähere inhaltliche Ausgestaltung und die Organisation des Europäischen Betriebsrats sollte zunächst den Sozialpartnern überlassen bleiben. Diese sollten in einer freiwilligen Vereinbarung Aufgaben und Befugnisse sowie das Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung des Gremiums festlegen können.<sup>34</sup> Die Verhandlungen darüber wurden zwischen der Konzernleitung und einem besonderen Verhandlungsgremium geführt. Dieses konnte aufgrund eines schriftlichen Antrags der Arbeitnehmer oder auf Initiative der zentralen Leitung gebildet werden.<sup>35</sup> Im Idealfall mündeten die Verhandlungen dann in einer schriftlichen Vereinbarung über die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats. Diese Vereinbarung sollte nach Art. 6 Abs. 1 gewisse Mindestinhalte bezüglich Art, Zusammensetzung, Zuständigkeit und Arbeitsweise des Europäischen Betriebsrats regeln. Die Handlungsfähigkeit des besonderen Verhandlungsgremiums und des Europäischen Betriebsrats wurde dadurch gewahrt, dass die Anzahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums auf höchstens 17<sup>36</sup> und die des Europäischen Betriebsrats auf höchstens 30<sup>37</sup> festgesetzt wurde.

---

31 Vgl. Anhang Ziffer 1 a), b) ii) des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C 336 v. 31.12.1991, S. 14.

32 Vgl. Anhang Ziffer 1 c), f) des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C 336 v. 31.12.1991, S. 22 f.

33 Vgl. Art. 2 des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C v. 31.12.1991, S. 22 ff.

34 Vgl. Art. 5 Abs. 1 des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C 336 v. 31.12.1991, S. 17.

35 Vgl. Art. 5 Abs. 3 des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C 336 v. 31.12.1991, S. 18.

36 Vgl. Art. 5 Abs. 2 des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C 336, S. 17.

37 Vgl. Anhang Ziffer 1 b) i) des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C 336, S. 22.

Anstelle eines Europäischen Betriebsrats konnten die Sozialpartner auch alternative Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer einführen, die allerdings ebenfalls bestimmten Grundvoraussetzungen in Bezug auf die Art und Weise der Durchführung des vereinbarten Unterrichts- und Anhörungsverfahrens entsprechen mussten.<sup>38</sup> Für den Fall, dass eine freiwillige Vereinbarung nicht zustande kam, wurde die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats durch bestimmte Mindestvorschriften sichergestellt, die im Anhang der Richtlinie aufgeführt sind.<sup>39</sup>

Die Stellungnahmen der Verbände zu diesem erneuten Vorschlag hatten einen ähnlichen Tenor wie die Äußerungen zu der Vredeling-Richtlinie. Die Gewerkschaften sahen den Vorschlag als einen „Schritt in die richtige Richtung“ an, wobei sie insbesondere das Grundkonzept der Einsetzung Europäischer Betriebsräte und die flexible Verhandlungslösung begrüßten.<sup>40</sup> Kritisiert wurde hingegen das Fehlen echter Mitbestimmungsrechte, eines zeitlich befristeten Unterlassungsanspruchs gegen unternehmerische Entscheidungen sowie einer Einigungsstelle als betriebliches Konfliktlösungsmodell.<sup>41</sup> Bei den Arbeitgeberverbänden stieß der Entwurf auf einhellige Ablehnung.<sup>42</sup> Die Einrichtung einer zentralistischen Arbeitnehmervertretung sei zu schwerfällig und überdies nicht mit dem dezentral organisierten Modell der deutschen Betriebsverfassung vereinbar. Das vorgeschlagene Konsultationsverfahren sei zu bürokratisch und unflexibel und würde einen außer Verhältnis stehenden Arbeits- und Kostenaufwand verursachen. Seine Dauer brächte auch die Gefahr der Verzögerung wichtiger unternehmerischer Entscheidungen mit sich. Bemängelt wurde darüber hinaus das Fehlen des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit und eines betrieblichen Arbeitskampfverbots.

Ungeachtet dieser Kritik lagen nun Vorschläge vor, die gegenüber der Vredeling-Richtlinie deutlich flexibler waren, da sie durch den Grundsatz der Subsidiarität den nationalen Gesetzgebern größere Gestaltungsspielräume eröffneten und dem Grundsatz der Autonomie der Sozialpartner stärker Rechnung trugen.<sup>43</sup>

---

38 Vgl. 12. Erwägungsgrund des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C 336, S. 19.

39 Vgl. Art. 7 Abs. 2 des Vorschlags v. 20.09.1991, ABl. EG Nr. C 336, S. 17.

40 Stellungnahme des DGB v. 28.10.1991, zitiert bei *Gester/Bobke*, FS-Gnade, S. 729, 745 ff.; *Deppe*, Euro-Betriebsräte, S. 223 ff.

41 Vgl. *Deppe*, Euro-Betriebsräte, S. 209 ff.

42 Gemeinsame Stellungnahme von BDA und BDI v. 15.03.1991, in: *Deppe*, Euro-Betriebsräte, S. 209 ff.

43 Vgl. *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 121.

### III. Die Verabschiedung der Richtlinie über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte

#### 1. Der Weg über das Sozialprotokoll

Trotz des Vorliegens verschiedener weiterer Kompromissvorschläge<sup>44</sup> scheiterte die endgültige Verabschiedung einer Richtlinie über Europäische Betriebsräte in den darauf folgenden Jahren immer wieder an der ablehnenden Haltung Großbritanniens.<sup>45</sup> Damit konnte die nach Art. 100 EWG-Vertrag erforderliche Einstimmigkeit nicht erzielt werden. Da sich die Mitgliedstaaten auch nicht darauf einigen konnten, die qualifizierte Mehrheit für Maßnahmen im sozialen Bereich einzuführen, wählten sie einen anderen Weg: Die elf Mitgliedstaaten der EG mit Ausnahme Großbritanniens und Nordirlands unterzeichneten das Abkommen über die Sozialpolitik,<sup>46</sup> welches als Protokoll Nr. 14 über die Sozialpolitik dem EG-Vertrag in der Fassung des Maastrichtvertrags vom 01. November 1993<sup>47</sup> beigefügt wurde. Es ermächtigt die elf Mitgliedstaaten, die Organe, Verfahren und Mechanismen des Vertrags in Anspruch zu nehmen, um die erforderlichen Rechtsakte zur Umsetzung des Sozialabkommens zu erlassen. Als Ziel des Sozialabkommens wird in der Präambel ausdrücklich die Umsetzung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte von 1989 genannt.<sup>48</sup> Zur Umsetzung dieses Ziels werden der Gemeinschaft vielfältige Kompetenzen auf dem Gebiet der Sozialpolitik eröffnet. Nach Art. 2 Abs. 2 kann der Rat Richtlinien mit qualifizierter Mehrheit unter anderem auf dem Gebiet der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer erlassen. Damit brachte das Abkommen im Bereich der Sozialpolitik den entscheidenden Schritt, der letztendlich die Verabschiedung der EBR-Richtlinie ermöglichte: Durch das opting-out von Großbritannien und Nordirland konnte das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 100 EWG umgangen werden, womit die Möglichkeit eines zweigleisigen Vorgehens auf dem Gebiet der Sozialpolitik eröffnet wurde.<sup>49</sup>

---

44 Vgl. den dänischen Änderungsvorschlag vom 24.02.1993, Ratsdokument 1598/93 (SOC), S. 1, 2 abgedruckt in: Hans-Böckler-Stiftung: Europäische Betriebsräte, S. 42; sowie den belgischen Vorschlag vom 06.10.1993, Ratsdokument 8709/93 (SOC 255) v. 12.10.1993.

45 Siehe dazu *Wirmer*, DB 1994, 2134, 2135.

46 ABl. EG Nr. C 191 v. 29.07.1992, S. 90.

47 BGBl. 1992 II, 1251; 1993 II, 1947; ABl. EG Nr. C 191 v. 29.07.1992, S. 1 ff.

48 Vgl. ABl. EG Nr. C 191 v. 29.07.1992, S. 91.

49 Durch den Vertrag von Amsterdam (ABl. EG Nr. C 340 v. 10.11.1997, S. 1 ff.) wurde das Sozialabkommen in den EG-Vertrag integriert (vgl. Art. 136 ff.), sodass jetzt einheitliche Regelungen im Bereich der Sozialpolitik möglich sind.

## 2. Die Richtlinie 94/45/EG

Nach einem erfolglosen Versuch, die Sozialpartner im Rahmen des sozialen Dialogs zum Abschluss einer Vereinbarung zu bewegen,<sup>50</sup> fiel die Zuständigkeit für das Gesetzgebungsverfahren wieder an die Kommission zurück, die am 27. April 1994 einen Richtlinienvorschlag vorlegte.<sup>51</sup>

### a) Wesentlicher Inhalt

Inhaltlich beruht der Entwurf nach ausdrücklicher Erklärung der Kommission im Wesentlichen auf dem belgischen Vorschlag vom 06. Oktober 1993.<sup>52</sup> Die Grundkonzeption von der Festlegung eines doppelten Schwellenwertes zur Eröffnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie wurde beibehalten.<sup>53</sup> Ebenfalls unverändert blieb die Konstruktion, dass es Aufgabe des neu zu bildenden besonderen Verhandlungsgremiums ist, gemeinsam mit der zentralen Leitung eine Vereinbarung über die Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats auszuhandeln. Neu eingeführt wurde jedoch in Art. 5 Abs. 1 des Vorschlags ein Quorum von mindestens 100 Arbeitnehmern, die einen schriftlichen Antrag auf Eröffnung der Verhandlungen stellen.

Die inhaltliche Ausgestaltung der Vereinbarung blieb im Wesentlichen den Verhandlungsparteien überlassen. Gewisse Mindestinhalte sollte sie gemäß Art. 6 Abs. 2 allerdings aufweisen. Diese entsprachen inhaltlich im Wesentlichen dem Richtlinienvorschlag von 1990/91. Daher sei hier auf das bereits oben unter Punkt II. Gesagte verwiesen. Neu hinzugefügt wurde jedoch, dass die Vereinbarung auch eine Regelung über die dem Europäischen Betriebsrat bereitzustellenden finanziellen und sachlichen Mittel sowie über die Laufzeit der Vereinbarung und das bei ihrer Neuaushandlung anzuwendende Verfahren enthalten sollte.<sup>54</sup>

Anstelle eines Europäischen Betriebsrats konnten die Verhandlungsparteien alternativ ein Unterrichts- und Anhörungsverfahren vereinbaren, Art. 6 Abs. 3. In der entsprechenden Vereinbarung musste lediglich festgelegt werden, unter welchen Bedingungen die Arbeitnehmervertreter das Recht haben sollten, zu einem Meinungsaustausch über die ihnen übermittelten Informationen zusammenzutreten.<sup>55</sup> Damit wurde der Autonomie der Verhandlungspartner erheblich mehr Bedeutung zugewiesen als noch im Entwurf von 1990/91.<sup>56</sup>

---

50 Zum zeitlichen Ablauf des Verfahrens vgl. *Kolvenbach*, RdA 1994, 279, 281.

51 ABI. EG Nr. C 135 v. 18.05. 1994, S. 8 ff.= KOM (94) 134 endg., S. 21.

52 Ziffer 22 der Begründung der Kommission in KOM 94 (134) endg., S. 12.

53 Vgl. Art. 2 lit. a-c des Vorschlags v. 13.04.1994, ABI. EG 1994 Nr. C 135 v. 18.05.1994, S. 9.

54 Vgl. Art. 5 Abs. 3 des Vorschlags v. 13.04. 1994, ABI. EG 1994 Nr. C 135 v. 18.05.1994, S. 11.

55 Vgl. Art. 6 Abs. 3 des Vorschlags v. 13.04.1994, ABI. EG Nr. C 135 v. 18.05.1994, S. 12.

56 So *Hohenstatt*, EuZW 1994, 427, 429.



Als wichtigste Neuregelung galt ferner, dass die subsidiären Vorschriften auf diese Vereinbarung keine Anwendung fanden, wenn das besondere Verhandlungsgremium den Entschluss gefasst hat, keine Verhandlungen zu eröffnen oder die Verhandlungen ohne den Abschluss einer Vereinbarung zu beenden.<sup>57</sup> Damit war und ist es den Arbeitnehmern also auch möglich, sich dafür zu entscheiden, keinen Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung zu errichten. Im Richtlinienvorschlag von 1990/91 war diese Möglichkeit noch nicht gegeben.

#### b) Rechtsgrundlage

Gemäß Art. 253 EGV (ex-Art. 190) sind Richtlinien zu begründen. Die Begründung muss dabei die Vertragsartikel, auf die die Maßnahme gestützt wurde, richtig benennen.<sup>58</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH muss die Wahl der Rechtsgrundlage für einen Rechtsakt der Gemeinschaft auf objektiven und gerichtlich nachprüfbaren Umständen beruhen, zu denen insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören.<sup>59</sup> Ergibt die Prüfung eines gemeinschaftlichen Rechtsakts, dass er zwei Zielsetzungen hat oder zwei Komponenten umfasst, und lässt sich eine von diesen als die wesentliche oder überwiegende ausmachen, während die andere nur von untergeordneter Bedeutung ist, so ist der Rechtsakt auf nur eine Rechtsgrundlage zu stützen, und zwar auf die, die die wesentliche oder überwiegende Zielsetzung oder Komponente erfordert.<sup>60</sup> Sind beide Aspekte gleichermaßen wesentlich, so ist das Organ verpflichtet, den Rechtsakt auf der Grundlage der beiden Bestimmungen zu erlassen, die seine Zuständigkeit begründeten. Eine solche Kumulierung sei jedoch ausgeschlossen, wenn die für die eine und die andere Rechtsgrundlage vorgesehenen Verfahren miteinander unvereinbar seien.<sup>61</sup>

Die Bestimmung der Rechtsgrundlage ist für die Auslegung der Richtlinie von Bedeutung: die Rechtsgrundlage bestimmt auch über den Inhalt der Richtlinie. Sie kann nicht über die Grenzen der durch die Rechtsgrundlage bestimmten Befugnisse hinausgehen.<sup>62</sup> Auf die Rechtsgrundlage der Richtlinie wird daher später im Rahmen des Kapitels „Inhalt und Schranken der Vereinbarung“<sup>63</sup> zurückzukommen sein. Sie determiniert unter anderem, welche Reichweite die Autonomie der Vereinbarungsparteien in Bezug auf die Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats haben darf.

---

57 Vgl. Art. 6 Abs. 4 des Vorschlags v. 13.04.1994, ABl. EG Nr. C 135 v. 18.05.1994, S. 12.

58 Vgl. *Calliess* in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 253 Rn 9.

59 EuGH v. 04.04.2000 - Rs. C-296/97, Rn 43; v. 11.09.2003 – Rs. C-211/01, Rn 38.

60 EuGH v. 30.01.2001, Rs. - C-36/98 Rn 59.

61 EuGH v. 11.09.2003 – Rs. C-211/01, Rn 23.

62 So *Bachner*, Rechtsstellung des Europäischen Betriebsrats, S. 78.

63 Vgl. § 6 IV. 1.

Der Rat hat sich bei der Verabschiedung der Richtlinie ausdrücklich auf Art. 2 Abs. 2 des Abkommens über die Sozialpolitik gestützt.<sup>64</sup> Artikel 2 des Abkommens enthält die sozialpolitischen Aufgabengebiete, in denen die Union Rechtssetzungskompetenzen erhält. Art. 2 Abs. 1 umfasst dabei diejenigen Zuständigkeitsbereiche, in denen der Rat Richtlinien mit qualifizierter Mehrheit erlassen kann. In den in Art. 2 Abs. 3 genannten Bereichen beschließt der Rat hingegen einstimmig. Vom Wortlaut her kann die EBR-Richtlinie unter zwei verschiedene Tatbestände des Art. 2 des Abkommens subsumiert werden: Zum einen unter den Begriff „Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer“ des Art. 2 Abs. 1 dritter Spiegelstrich, der eine Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit erfordert. Und zum anderen unter Art. 2 Abs. 3 dritter Spiegelstrich, der die „Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschließlich der Mitbestimmung“ umfasst, der wiederum Gegenstand einstimmiger Beschlussfassung im Rat ist. Es muss daher gefragt werden, wie sich die Tatbestände voneinander abgrenzen.

Art. 2 Abs. 3 dritter Spiegelstrich umfasst den gesamten Bereich der betrieblichen und unternehmerischen Mitbestimmung. Er umfasst damit alle Formen der Arbeitnehmermitbestimmung, bei denen ein gewählter Vertreter der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat oder Vorstand eines Unternehmens an Entscheidungen mitwirkt.<sup>65</sup> Der Begriff „Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer“ in Art. 2 Abs. 1 dritter Spiegelstrich umfasst hingegen ausschließlich Konsultationspflichten, nicht hingegen Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer.<sup>66</sup> Er ist demnach vollständig in dem von Art. 2 Abs. 3 dritter Spiegelstrich geregelten Bereich der Mitbestimmung enthalten. Soll Art. 2 Abs. 1 daneben eine eigenständige Bedeutung erlangen, kann man ihn nur als speziellere Regelung zu Art. 2 Abs. 3 auffassen.<sup>67</sup> Die Gemeinschaft regelt, wenn sie auf dem in Rede stehenden Gebiet des Art. 2 Abs. 1 tätig wird, zugleich auch immer den Bereich des Art. 2 Abs. 3 mit. Daher kann die Abgrenzung nicht danach erfolgen, ob durch den zu erlassenden Rechtsakt neue Repräsentationsorgane geschaffen werden.<sup>68</sup> Vielmehr müssen die beiden Tatbestände nach dem materiellen Inhalt und dem Regelungsziel der in Frage stehenden Rechtsakte voneinander abgegrenzt werden.<sup>69</sup> Art. 2 Abs. 1 dritter Spiegelstrich behandelt die kollektive Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten und nicht die echte Mitbestimmung auf Unternehmensebene, die von Art. 2 Abs. 3 dritter Spiegelstrich erfasst wird. Art. 2 Abs. 1

---

64 Vgl. Einleitung der RL 94/45/EG, ABl. EG Nr. L 254 v. 30.09.1994, S. 14.

65 So *Kampmeyer*, Protokoll über die Sozialpolitik, S. 65.

66 Vgl. *Kampmeyer*, Protokoll über die Sozialpolitik, S. 57.

67 So auch *Buchner*, RdA 1993, 193, 197; *Sandmann*, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie, S. 123.

68 So aber *Balze*, Sozialpolitische Kompetenzen, S. 265; *Goos*, NZA 1994, 776, 778; *Weiss*, FS-Gnade, 583, 588.

69 So *Bachner*, Rechtsstellung des Europäischen Betriebsrats, S. 81; *Konzen*, EuZW 1995, 39, 42; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 80.

stellt den Gegenpol zur individuellen Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten dar, die unter den ebenfalls in Art. 2 Abs. 1 geregelten Begriff der Arbeitsbedingungen fällt. Sofern durch einen Rechtsakt der Gemeinschaft also weitergehende Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer im Sinne von echter Mitbestimmung auf Unternehmensebene geschaffen werden, ist Art. 2 Abs. 3 dritter Spiegelstrich einschlägig. Bei der Richtlinie 94/45/EG ist das jedoch gerade nicht der Fall. Hier werden lediglich Unterrichts- und Anhörungsrechte des Europäischen Betriebsrats normiert, sodass Art. 2 Abs. 1 dritter Spiegelstrich die richtige Rechtsgrundlage ist.<sup>70</sup>

Dieses Ergebnis wird durch die historische Auslegung des Abkommens unterstützt. Es basiert auf der Sozialcharta von 1989. Im Aktionsprogramm zur Anwendung der Sozialcharta werden dem 7. Abschnitt über „Unterrichtung und Anhörung und Mitwirkung der Arbeitnehmer“ sowohl solche Richtlinien zugeordnet, die Unterrichts- und Anhörungsrechte ohne die Schaffung neuer Repräsentationsorgane enthalten (Massenentlassung, Betriebsübergang, Arbeitsschutz), als auch der Richtlinienentwurf zur Ergänzung des SE-Statuts von 1989, der in seinem Art. 5 ein neues Arbeitnehmervertretungsorgan vorsieht. Es wird also gerade nicht nach neuen Repräsentationsorganen differenziert, sondern nach der Intensität und Funktion der Arbeitnehmerrechte.

Die einschlägige Rechtsgrundlage, aufgrund derer die EBR-Richtlinie erlassen werden konnte, ist somit Art. 2 Abs. 1 dritter Spiegelstrich i.V.m. Abs. 2 des Sozialabkommens.

### c) Verabschiedung der EBR-Richtlinie und Geltungsbereich

Nach der Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 04. Mai 1994<sup>71</sup> und der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 01. Juni 1994<sup>72</sup> wurde am 03. Juni 1994 ein geänderter Kommissionsentwurf vorgelegt.<sup>73</sup> Nachdem sich der Ministerrat am 18. Juli 1994 auf einen gemeinsamen Standpunkt<sup>74</sup> einigen konnte und das Europäische Parlament am 15. September 1994 in zweiter Lesung hierzu beraten hatte<sup>75</sup>, wurde die Richtlinie 94/45/EG über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats schließlich am 22. September 1994 verabschiedet.<sup>76</sup> Die Abstimmung erfolgte einstimmig unter Enthaltung Portugals durch den Rat der Arbeits- und Sozialminister.<sup>77</sup>

---

70 So i.E. auch *Kampmeyer*, Protokoll über die Sozialpolitik, S. 66.

71 ABl. EG Nr. C 205 v. 25.07.1994, S. 173.

72 ABl. EG Nr. C 295 v. 22.10.1994, S. 64.

73 ABl. EG Nr. C 199 v. 21.07.1994, S. 10 und KOM (94) 228 endg. v. 03.06.1994.

74 ABl. EG Nr. C 244 v. 31.08.1994, S. 37.

75 Beschluss A 4-002/94 v. 15.09.1994, ABl. EG Nr. C 276 v. 03.10.1994, S. 14.

76 Richtlinie 94/45/EG v. 22.09.1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, ABl. EG Nr. L 254 v. 30.09.1994, S. 64.

Nach Unterzeichnung des Amsterdamer Vertrages, der das Abkommen über die Sozialpolitik in den EG-Vertrag integrierte und dessen Geltung auf Großbritannien und Nordirland erweiterte, konnte am 15. Dezember 1997 die Übernahmerichtlinie 97/74/EG verabschiedet werden.<sup>78</sup> Damit erstreckte sich der Geltungsbereich der EBR-Richtlinie auch auf das Vereinigte Königreich.

Mit der Erweiterung der EU am 01. Mai 2004 um zehn neue Länder gilt die EBR-Richtlinie auch in Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, der Slowakei, Slowenien, der Tschechischen Republik, Ungarn und Zypern. Der Beitritt von Bulgarien und Rumänien zur EU zum 01. Januar 2007 erforderte eine erneute Änderung der EBR-Richtlinie. Diese Anpassung geschah durch die Richtlinie 2006/109/EG<sup>79</sup>.

#### **IV. Die Umsetzung der Richtlinie 94/45/EG in deutsches Recht**

##### **1. Entstehungsgeschichte des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes**

Nach Art. 14 der EBR-Richtlinie hatten die Mitgliedstaaten bis zum 22. September 1996 Zeit, die Richtlinie in innerstaatliches Recht umzusetzen und die dafür nötigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen.<sup>80</sup> In Deutschland begann das Umsetzungsverfahren mit der Vorlage eines Referentenentwurfs des Bundesarbeitsministeriums vom 21. Dezember 1995.<sup>81</sup> Nach einigen Änderungen folgte am 27. März 1996 der vom Bundeskabinett gebilligte Regierungsentwurf.<sup>82</sup>

Hierzu führte der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung am 17. Juni 1996 eine öffentliche Anhörung durch, in der insbesondere die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände Stellung nehmen konnten.

Die Gewerkschaften begrüßten den Entwurf zwar grundsätzlich, sahen jedoch auch Kritikpunkte. Zunächst sei zu missbilligen, dass im Entwurf keine Gewerkschaftsrechte verankert seien. Da den Gewerkschaften bei der Bildung von Europäischen Betriebsräten eine maßgebliche Rolle zukomme, müssten deren Rechte im Betrieb ausgeweitet werden.<sup>83</sup> Das im Entwurf vorgesehene arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren zur

---

77 Die Enthaltung anwesender oder vertretener Mitglieder steht gem. Art. 148 Abs. 3 EGV einer einstimmigen Beschlussfassung nicht entgegen.

78 ABI. EG Nr. L 10 vom 16.01.1998, S. 22; vgl. dazu *Kolvenbach*, NZA 1998, 582 ff.

79 RL 2006/109/EG des Rates vom 20. November 2006 zur Anpassung der Richtlinie 94/45/EG des Rates über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens, ABI. EG L 363 vom 20.12.2006, S. 416.

80 Einen Überblick über die Umsetzung der Richtlinie in den verschiedenen Mitgliedstaaten geben *Birk*, in FS-Sandrock, S. 65 ff.; *Kolvenbach*, NZA 2000, 518 ff.

81 Vgl. dazu ausführlich *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81 ff.

82 BR-Drucks. 251/96 v. 12.4.1996; dazu *Engels/Müller*, DB 1996, 981 ff.; *Fiedler*, AuR 1996, 180 ff.

83 Vgl. *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 87; *Kunz*, EuroAS 1996, 50.

Durchsetzung der Rechte des Europäischen Betriebsrats sei nicht geeignet und nicht praxisgerecht. Angemessen wäre die Einrichtung eines Einigungsstellenverfahrens entsprechend § 109 BetrVG.<sup>84</sup> Zudem wurde kritisiert, dass ein Schulungsanspruch für Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums bzw. des Europäischen Betriebsrats nicht enthalten sei, obwohl die Internationalisierung der Arbeitnehmervertretung dies gerade im Hinblick auf sprachliche Kompetenzen und unterschiedliche Rechtssysteme erforderlich mache.<sup>85</sup> Abgelehnt wurde das originäre Teilnahme- und Rederecht für leitende Angestellte im besonderen Verhandlungsgremium und im Europäischen Betriebsrat (§§ 11 Abs. 4, 23 Abs. 5 EBRG-Entwurf), welches nach Ansicht der Kritiker einen Systembruch zur Betriebsverfassung darstelle und zu einer Überrepräsentation der leitenden Angestellten führe.<sup>86</sup>

Aus der Sicht der Arbeitgeber sollte bei der Umsetzung der Richtlinie besonders darauf geachtet werden, dass die von der Richtlinie eingeräumten Gestaltungsspielräume voll ausgeschöpft werden, um zu flexiblen und unternehmensspezifischen Lösungen zu gelangen. Dabei sollten die zwingenden Vorgaben der Richtlinie zwar beachtet, diese jedoch in keinem Punkt verschärft werden.<sup>87</sup> Im Wesentlichen sei dies immerhin gelungen, jedoch nicht in allen Bereichen. So sei z.B. von der Richtlinie nicht gedeckt, dass der Gesetzentwurf bei außergewöhnlichen Umständen grundsätzlich eine unverzügliche Unterrichtung und rechtzeitige Anhörung des Europäischen Betriebsrats durch die zentrale Leitung vorschreibe.<sup>88</sup> Dasselbe gelte für die in § 41 Abs. 1 S. 2 EBRG-Entwurf enthaltene Voraussetzung, nach der die gesetzesverdrängende Wirkung einer freiwilligen Vereinbarung davon abhängen, dass eine Vertretung der Arbeitnehmer aus allen Mitgliedstaaten vereinbart worden sei, in der das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe einen Betrieb habe. Hier bestehe die Gefahr, dass in bestehende Verträge eingegriffen werde.<sup>89</sup> Außerdem wurde als negativ bewertet, dass bei der Berechnung der Arbeitnehmerzahlen in § 4 EBRG-Entwurf auf § 5 Abs. 1 BetrVG a. F. verwiesen werde, mit der Folge, dass Teilzeitbeschäftigte und geringfügig Beschäftigte vollständig in die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer eingehen. Eine Berechnung in Anlehnung an das Kündigungsschutzgesetz sei praxistauglicher.<sup>90</sup> Auch fehle bei der Definition des herrschenden Unternehmens in § 6 EBRG-Entwurf ein Verweis auf § 18 AktG, sodass

---

84 Vgl. *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 86; *Kunz*, EuroAS 1996, 50, 51.

85 Vgl. *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 86; *Kunz*, EuroAS 1996, 50, 51.

86 Vgl. *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 84; *Kunz*, EuroAS 1996, 50.

87 Vgl. *Wienke*, EuroAS 1996, 120 f.

88 Vgl. *Wienke*, EuroAS 1996, 120, 121.

89 Vgl. *Wienke*, EuroAS 1996, 120, 122 f.

90 Vgl. *Wienke*, EuroAS 1996, 120, 123.

die Unternehmensgruppe im Europäischen Betriebsräte-Gesetz anders definiert werde als ein Konzern im Rahmen des Mitbestimmungsrechts.<sup>91</sup>

Der zuständige Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung gab daraufhin am 25. September 1996 eine Beschlussempfehlung ab, in der einige Kritikpunkte aufgegriffen wurden.<sup>92</sup> So wurde z.B. klargestellt, dass ein wirksamer Antrag der Arbeitnehmer auf Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums erst zu dem Zeitpunkt wirksam gestellt ist, in dem er der zentralen Leitung zugeht, § 9 Abs. 2 S. 1 EBRG-Entwurf. Neu war auch die Formulierung, dass gemäß § 11 Abs. 5 und § 23 Abs. 5 EBRG-Entwurf Frauen und Männer künftig entsprechend ihres zahlenmäßigen Verhältnisses im besonderen Verhandlungsgremium und im Europäischen Betriebsrat berücksichtigt werden sollten. Es wurde ausdrücklich vorgesehen, dass auch Beauftragte von Gewerkschaften als Sachverständige vom besonderen Verhandlungsgremium und vom Europäischen Betriebsrat hinzugezogen werden können, §§ 13 Abs. 4 S. 2, 29 S. 2 EBRG-Entwurf. Damit wurde ein Teil der Forderungen nach der Verankerung von Gewerkschaftsrechten im EBRG-Entwurf erfüllt. Weitergehende Rechte der Gewerkschaften, wie etwa Zugangsrechte zum Betrieb oder Antragsrechte wurden hingegen, entgegen den Forderungen von Gewerkschaftsseite, nicht aufgenommen.

Die Sprecherausschussgremien der leitenden Angestellten sollten nunmehr das Recht haben, einen leitenden Angestellten zu bestimmen, der mit Rederecht an den Sitzungen zur Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats teilnehmen kann, sofern mindestens fünf inländische Arbeitnehmervertreter entsandt werden, § 23 Abs. 6 S. 1 EBRG-Entwurf. Damit enthielt der Entwurf kein originäres Rede- und Teilnahmerecht der leitenden Angestellten an den Sitzungen des Europäischen Betriebsrats mehr. Leitende Angestellte konnten nach § 11 Abs. 4 EBRG-Entwurf nur noch zu Mitgliedern des besonderen Verhandlungsgremiums bestellt werden. Ein Recht dazu bestand allerdings nicht. Damit ist der Kritikpunkt der Gewerkschaften zumindest teilweise aufgegriffen worden, die eine Überpräsentation der leitenden Angestellten sahen. Zumindest an den Sitzungen des Europäischen Betriebsrats konnten die leitenden Angestellten jetzt nur noch mit Rederecht teilnehmen.

Für freiwillige Vereinbarungen, die vor dem 22. September 1996 geschlossen worden waren, reichte es nach dem überarbeiteten Entwurf aus, wenn den Arbeitnehmern aus demjenigen Mitgliedstaat, in dem das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe einen Betrieb hat, im Rahmen der vereinbarten Unterrichtung und Anhörung eine „angemessene“ Beteiligung ermöglicht wurde, § 41 Abs. 1 S. 2 EBRG-Entwurf. Die Kritik von Arbeitgeberseite wurde somit entschärft und eine Privilegierung der bereits bestehenden Vereinbarungen ermöglicht.

---

<sup>91</sup> Vgl. *Wienke*, EuroAS, 1996, 120, 123.

<sup>92</sup> Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht v. 25.09.1996, BT-Drucks. 13/5608.

Nicht berücksichtigt wurden hingegen die Forderung von Gewerkschaften nach der Einführung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens und eines Schulungsanspruchs für Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums und des Europäischen Betriebsrats. Auch Forderungen der Arbeitgeberseite nach einer Angleichung des EBRG an das KSchG bzw. das AktG blieben unerhört und der Entwurf in seinen §§ 4 und 6 unverändert. Auch stand in § 33 EBRG-Entwurf weiterhin, die Unterrichtungspflicht der zentralen Leitung bei außergewöhnlichen Umständen. Jedoch wurde die Kritik der Arbeitgeber insoweit aufgegriffen, als diese Verpflichtung nur noch eine rechtzeitige, und keine unverzügliche Unterrichtung des Europäischen Betriebsrats mehr voraussetzte.

Unter Berücksichtigung dieser Änderungen verabschiedete der Deutsche Bundestag am 28. Oktober 1996 schließlich das Europäische Betriebsräte-Gesetz. Es wurde am 31. Oktober 1996 im Bundesgesetzblatt verkündet<sup>93</sup> und trat am 01. November 1996 in Kraft. Mit dem Gesetz vom 22. Dezember 1999 zur Umsetzung der Richtlinie 97/45/EG über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen auf das Vereinigte Königreich (EBR-Anpassungsgesetz)<sup>94</sup> wurde das EBRG geändert. Die Begrenzung der Höchstzahl der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats in § 22 Abs. 1 S. 1 EBRG a.F. wurde gestrichen und § 41 Abs. 7 EBRG angefügt, der die Möglichkeit des Abschlusses freiwilliger Vereinbarungen für Unternehmen schafft, die erstmals durch die Ausdehnung der Richtlinie auf Großbritannien in den Anwendungsbereich des EBRG fallen.

## **2. Systematik des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes**

Das EBRG ist ein Artikelgesetz. Art. 1 enthält die wesentlichen materiellen Regelungen der EBR-Richtlinie. Art. 2 regelt die erforderlichen Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes und Art. 3 bestimmt das Inkrafttreten. Der erste Teil der in Art. 1 enthaltenen Regelungen (§§ 1-7 EBRG) beinhaltet allgemeine Vorschriften zu Zielsetzung und Anwendungsbereich des Gesetzes, sowie Definitionen der zentralen Begriffe des EBRG, wie z.B. der „gemeinschaftswerten Tätigkeit“ oder des „herrschenden Unternehmens“. Im zweiten Teil (§§ 8-16 EBRG) werden Aufgabe, Bildung und Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums geregelt, welches die Aufgabe hat, mit der zentralen Leitung eine Vereinbarung über eine grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer abzuschließen. Im dritten Teil (§§ 17-20 EBRG) sind Regelungen darüber enthalten, welchen Vorgaben eine solche Vereinbarung entsprechen muss, wobei allerdings diesem Teil der in § 17 EBRG normierte Grundsatz der Gestaltungsfreiheit immanent ist. Im vierten Teil (§§ 21-37 EBRG) finden sich Bestimmungen über die Errichtung, Geschäftsführung, Zuständigkeit und Mitwirkungsrechte des Europäischen Be-

---

93 BGBl. I S. 1548; Berichtigung v. 23. 12.1996, BGBl. I, S. 2022.

94 BGBl. I S. 2809.

---

etriebsrats kraft Gesetzes, welche erst zum Tragen kommen, wenn eine Vereinbarungs-  
lösung innerhalb bestimmter Fristen nicht zustande kommt. Der fünfte Teil (§§ 38-40  
EBRG) beinhaltet die Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen der Zentralen Leitung  
und dem Europäischen Betriebsrat sowie Schutzbestimmungen zugunsten der Arbeit-  
nehmervertreter. Dieser Abschnitt ist sowohl auf den Europäischen Betriebsrat kraft Ge-  
setzes als auch auf den Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung anwendbar. Im  
sechsten Teil (§ 41 EBRG) werden entsprechend Art. 13 der EBR-Richtlinie Übergang-  
vorschriften zur Fortgeltung von Vereinbarungen normiert, die vor dem 22. September  
1996 abgeschlossen wurden. Im siebten Teil (§§ 42-45 EBRG) schließlich sind Straf-  
und Bußgeldvorschriften geregelt.





### § 3 Anwendbarkeit des EBRG

Ein Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe, bei der ein Europäischer Betriebsrat errichtet werden soll, muss die Vorgaben des EBRG, z.B. hinsichtlich der Anzahl der in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer, erfüllen. Liegen die Anwendungsvoraussetzungen nicht vor, weil z.B. aufgrund zu geringer Beschäftigtenzahlen schon keine gemeinschaftsweite Tätigkeit nach § 3 EBRG gegeben ist, kann ein Antrag der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter auf Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums nach § 9 EBRG keinen Erfolg haben. Aus diesem Grund ist es erforderlich, zunächst den Anwendungsbereich des EBRG festzulegen und einige grundlegende Begriffsbestimmungen, die dem Gesetz zugrunde liegen, vorzunehmen.

#### I. Räumlicher Anwendungsbereich

Der räumliche Anwendungsbereich richtet sich nach § 2 EBRG. Das EBRG ist danach in drei unterschiedlichen Fällen anwendbar.

##### 1. Sitz der zentralen Leitung im Inland

Zunächst ist das EBRG gemäß § 2 Abs. 1 EBRG dann anwendbar, wenn der Sitz eines gemeinschaftsweit tätigen Unternehmens im Inland liegt. Für gemeinschaftsweit tätige Unternehmensgruppen ist der Sitz des herrschenden Unternehmens im Inland entscheidend. In Deutschland wird zur Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung nach noch h. M. nach der Sitztheorie vorgegangen. Danach ist auf eine Gesellschaft das Recht des Staates anzuwenden, in dem sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat.<sup>95</sup>

Das Abstellen auf den tatsächlichen Verwaltungssitz und damit die Anwendung der Sitztheorie zur Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereiches des EBRG widerspricht nicht der Rechtsprechung des EuGH<sup>96</sup> zur Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43, 48 EGV.<sup>97</sup> Diese Rechtsprechung hat nicht zur Konsequenz, dass europaweit nunmehr von der Geltung der Gründungstheorie auszugehen ist.<sup>98</sup> Sie besagt lediglich, dass es die Niederlassungsfreiheit erfordert, nach dem Recht eines anderen EU-/EWR-Mitgliedstaats gegründete Gesellschaften, die ihren Verwaltungssitz in der Gemeinschaft nehmen, als solche ausländischen Rechts und mit dem Statut des Gründungsstaates anzu-

<sup>95</sup> BGH v. 17.10.1968, BGHZ 51, 27, 28; v. 21.3.1986, BGHZ 97, 269, 271; v. 21.11.1996, BGHZ 134, 116, 118; v. 01.07.2002, BGHZ 151, 204, 206; *Brombach*, Internationales Gesellschaftsrecht, S. 24 ff.; MünchKomm/Kindler/IntGesR, Rn 5.

<sup>96</sup> EuGH v. 09.03.1999, Rs C-212/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459; v. 05.11.2002, Rs. C-208/00 (Überseering), Slg. 2002, I-9919; v. 30.09.2003, Rs. C-167/01 (Inspire Art), Slg. 2003, I-10155; v. 13.12.2005, Rs. C-411/03 (Sevic), NJW 2006, 425.

<sup>97</sup> I.E. auch *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 34.

<sup>98</sup> So aber *Blanke*, EBRG, § 2 Rn 2.

erkennen. Eine nach dem Rechte eines EU-/EWR-Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft muss demnach die Möglichkeit haben, ihren Verwaltungssitz innerhalb der Gemeinschaft zu verlegen, ohne dass ihr dort die Eigenschaft einer ausländischen Gesellschaft des Gründungsstaates aberkannt wird. Die Rechtsprechung des EuGH sagt nichts darüber aus, ob generell der Sitz- oder der Gründungstheorie der Vorrang einzuräumen ist. Diese Auffassung wird bestätigt durch das Urteil des EuGH vom 16. Dezember 2008 in der Rechtssache „Cartesio“.<sup>99</sup> Hintergrund der Entscheidung war der Antrag einer ungarischen Kommanditgesellschaft, die Verlegung ihres operativen Geschäftssitz nach Italien, in das Handelsregister einzutragen. Aufgrund der Geltung der Sitztheorie in Ungarn hätte dies zu einem Verlust des Gesellschaftsstatuts geführt und wäre daher nach ungarischem Recht nicht eintragungsfähig gewesen. Derartige Beschränkungen durch das nationale Recht sieht der EuGH als mit der Niederlassungsfreiheit der Artt. 43, 48 EGV als vereinbar an. Die Mitgliedstaaten können demnach „die Anknüpfung bestimmen, die eine Gesellschaft aufweisen muss, um als nach seinem innerstaatlichen Recht gegründet angesehen werden [...] zu können. Diese Befugnis umfasst die Möglichkeit für diesen Mitgliedstaat, es einer Gesellschaft seines nationalen Rechts nicht zu gestatten, diese Eigenschaft zu behalten, wenn sie sich durch die Verlegung ihres Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat dort neu organisieren möchte und damit die Anknüpfung löst, die das nationale Rechts des Gründungsmitgliedstaats vorsieht.“<sup>100</sup> Somit ist auch unter Berücksichtigung der europäischen Rechtsprechung weiterhin von der Geltung der Sitztheorie in Deutschland auszugehen.

Im Übrigen könnte der EuGH auch gar keine Aussagen über die Auslegung innerstaatlichen Rechts oder dessen Nichtanwendung treffen. Nach Art. 234 EGV sind Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens lediglich Fragen der Auslegung und Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht.<sup>101</sup> Dementsprechend hat der EuGH in seinen Entscheidungen auch nur festgestellt, dass bestimmte belastende Rechtsfolgen, die sich aus der Anwendung der Sitztheorie ergeben, mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind. Es bleibt dann den Mitgliedstaaten überlassen, wie sie ihr innerstaatliches Recht auslegen, um dieses Ergebnis künftig zu vermeiden. Dem folgend hat sich auch der BGH nur partiell von der Sitztheorie abgewandt. In seiner Entscheidung vom 13. März 2003 hat er festgestellt, dass eine nach dem Recht eines anderen EG-Mitgliedstaates wirksam gegründete Gesellschaft hinsichtlich ihrer Rechtsfähigkeit dem Recht dieses Staates zu unterstellen ist, wenn sie dort ihren satzungsmäßigen Sitz hat.<sup>102</sup> In einem Urteil vom 05. Juli 2004 hat der BGH diese Aussage dahingehend erweitert, dass auch hinsichtlich

---

99 EuGH v. 16.12.2008, Rs. C-210/06 (Cartesio).

100 EuGH v. 16.12.2008, Rs. C-210/06 (Cartesio), Rn 110.

101 Vgl. Schlussanträge Generalanwalt Colmer v. 04.12.2001, Rs. C-208/00 (Überseering), Slg. 2002, I-9919, 9922 ff.

102 BGH v. 13.03.2003, BGHZ 154, 185.

der Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten das Personalstatut einer Gesellschaft grundsätzlich das Recht am Ort ihrer Gründung ist.<sup>103</sup> Abgesehen von diesen Fallgruppen findet die Sitztheorie jedoch weiterhin ihren Anwendungsbe- reich, so lange nicht ein möglicher Übergang zur Gründungstheorie durch den Gesetz- geber erfolgt<sup>104</sup>. Damit ist das EBRG anwendbar, wenn der tatsächliche Verwaltungssitz eines gemeinschaftsweit tätigen Unternehmens in Deutschland liegt. Ist demnach das deutsche EBRG anwendbar, so gelten dessen Bestimmungen auch für Arbeitnehmer, die in Betrieben eines Unternehmens oder Unternehmen einer Unternehmensgruppe beschäftigt sind, die in einem anderen Mitgliedstaat liegen. Den deutschen Umset- zungsbestimmungen kommt somit eine transnationale Wirkung zu<sup>105</sup>, sofern nicht aus- nahmsweise die nationalen Vorschriften entsprechend der Regelung in § 2 Abs. 4 EBRG Anwendung finden.

## **2. Sitz der zentralen Leitung in einem anderen Mitgliedstaat**

Befindet sich der Sitz der zentralen Leitung von gemeinschaftsweit tätigen Unterneh- men und Unternehmensgruppen in einem anderen Mitgliedstaat, so gilt grundsätzlich das Umsetzungsgesetz des jeweiligen Staates.<sup>106</sup> Die Mitgliedstaaten sind nach § 2 Abs. 3 EBRG die Mitgliedstaaten der Europäischen Union<sup>107</sup> sowie die anderen Ver- tragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.<sup>108</sup> Die Richtlinie 94/45/EG gilt also in insgesamt 30 Staaten.

§ 2 Abs. 4 EBRG bestimmt allerdings eine partielle Anwendbarkeit des deutschen EBRG, selbst wenn die zentrale Leitung nicht im Inland liegt. So richtet sich z.B. der Ar- beitnehmerbegriff und die Berechnung der inländischen Arbeitnehmerzahlen nach dem EBRG. Mangels einheitlicher europarechtlicher Bestimmungen war eine Regelung durch den nationalen Gesetzgeber somit sachnotwendig.

## **3. Sitz der zentralen Leitung in einem Drittstaat**

Das EBRG kann auch dann Anwendung finden, wenn sich die zentrale Leitung eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe weder im Inland noch in einem sonsti-

---

103 BGH v. 05.07.2004, BGH NJW-RR 2004, 1618.

104 Vgl. „Referentenentwurf Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und ju- ristischen Personen“ vom 07.01.2008, <http://www.bmj.bund.de/media/archive/2751.pdf#search> (30.04.2009).

105 So *Blanke*, EBRG, § 2 Rn 1; *Müller*, EBRG, § 2 Rn 1.

106 Vgl. *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 13; *Müller*, EBRG, § 2 Rn 2; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300 Rn 35.

107 Also 27 Staaten: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Grie- chenland, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, die Slowakei, Slowenien, Spanien, die Tschechische Republik, Ungarn, Vereinig- tes Königreich Großbritannien und Nordirland, Zypern.

108 Dazu gehören 3 Staaten: Island, Liechtenstein, Norwegen.

gen Mitgliedstaat befindet. Bei multinationalen Unternehmen oder Unternehmensgruppen mit Sitz z.B. in Nordamerika, Japan oder der Schweiz kann also auch ein europäischer Betriebsrat nach dem deutschen Umsetzungsgesetz gebildet werden.

Voraussetzung dafür ist, dass auch die multinationalen Unternehmen gemeinschaftsweit tätig i.S.d. § 3 EBRG sind, also mehr als 1000 Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten und davon mindestens 150 Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten beschäftigen.

Weiterhin kann ein in Deutschland liegender Betrieb eines multinationalen Unternehmens oder ein in Deutschland liegendes Unternehmen einer multinationalen Unternehmensgruppe dann als zentrale Leitung angesehen werden, wenn er eine der Alternativen des § 2 Abs. 2 EBRG erfüllt. Nach § 2 Abs. 2 S. 1 EBRG findet das EBRG dann Anwendung, wenn es einer der zentralen Leitung nachgeordnete Leitung für die in den Mitgliedstaaten liegenden Betriebe und Unternehmen gibt und sich diese in Deutschland befindet. Regelmäßig trifft diese Definition auf die Europazentrale eines multinationalen Unternehmens zu. Dabei muss das multinationale Unternehmen sämtliche Tochtergesellschaften in den Mitgliedstaaten über ein deutsches Unternehmen beherrschen. Allerdings ist hierbei keine originäre Herrschaftsmöglichkeit aufgrund eigener Beteiligungs- oder Satzungsrechte bei den Tochterunternehmen in den Mitgliedstaaten zu fordern. Es genügt eine delegierte Leitungsmacht, die es dem in Deutschland liegenden Unternehmen ermöglicht, über die Angelegenheiten, welche die Interessen der in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer betreffen, eigenverantwortlich zu entscheiden.<sup>109</sup>

Besteht keine nachgeordnete Leitung, ist das EBRG nach § 2 Abs. 2 S. 2 EBRG anwendbar, wenn die zentrale Leitung einen Betrieb oder ein Unternehmen in Deutschland ausdrücklich als Vertreter benennt. Durch diese Vorschrift wird Art. 4 Abs. 2 S. 1 der EBR-Richtlinie umgesetzt. Es werden keine Kriterien für die Auswahl des Vertreters genannt, sodass die zentrale Leitung grundsätzlich die Möglichkeit hat, durch die Wahl eines Unternehmens in einem anderen Mitgliedstaat die anwendbare Rechtsordnung zu bestimmen.<sup>110</sup> Es ist allerdings zu beachten, dass auch der benannte Vertreter gemäß der Fiktion des § 2 Abs. 2 S. 4 EBRG als zentrale Leitung angesehen wird und somit den ihr nach dem EBRG zukommenden Rechten und Pflichten in vollem Umfang unterliegt. Aus diesem Grund ist einschränkend zu fordern, dass der benannte Vertreter den dafür erforderlichen Informationsstand und die nötige Vertretungsmacht besitzt, um den gesetzlichen Aufgaben nachkommen zu können.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Vgl. Müller, EBRG, § 2 Rn 4.

<sup>110</sup> So Blanke, EBRG, § 2 Rn 5; Blanpain/Windey, European Works Councils, S. 69; Müller, EBRG, § 2 Rn 5.

<sup>111</sup> So auch DKK-Däubler, § 2 EBRG Rn 3; Lerche, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 187; Sandmann, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie, S. 151.

Greift keine dieser beiden Alternativen, findet das EBRG nach § 2 Abs. 2 S. 3 EBRG Anwendung, wenn der Betrieb des Unternehmens oder das Unternehmen der Unternehmensgruppe mit der höchsten Arbeitnehmerzahl innerhalb der Mitgliedstaaten in Deutschland liegt. Bei Berechnung der Arbeitnehmerzahlen ist jedoch zu berücksichtigen, dass in den Umsetzungsgesetzen der Mitgliedstaaten unterschiedliche Arbeitnehmerbegriffe und damit unterschiedliche Zählweisen Anwendung finden. In Frankreich werden z.B. im Gegensatz zu Deutschland Teilzeitbeschäftigte nur anteilmäßig berücksichtigt.<sup>112</sup>

Als Rechtsfolge wird durch § 2 Abs. 2 S. 4 EBRG fingiert, dass die zentrale Leitung in allen vorgenannten Fällen in Deutschland liegt. Entweder die nachgeordnete Leitung, der benannte Vertreter oder der Betrieb oder das Unternehmen mit der höchsten Arbeitnehmerzahl werden dann als die zentrale Leitung i.S.d. EBRG angesehen. Sie haben in eigener Verantwortung dafür Sorge zu tragen, dass ein Europäischer Betriebsrat oder ein Verfahren zur grenzüberschreitenden Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in allen in den Mitgliedstaaten liegenden Betrieben eingerichtet wird. Sie haben demnach alle sich aus dem EBRG ergebenden Rechte und Pflichten einer zentralen Leitung. An sie ist etwa der Antrag der Arbeitnehmer auf Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums nach § 9 Abs. 1 EBRG zu richten. Gleichzeitig sind sie auch der Verhandlungspartner nach § 8 EBRG.<sup>113</sup>

## **II. Sachlicher Anwendungsbereich**

Der sachliche Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn ein Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe mit Sitz im Inland gemeinschaftsweit tätig sind. Erfüllt ein Unternehmen die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen nicht, kann kein Europäischer Betriebsrat gebildet werden. Dementsprechend ist es auch für die Arbeitnehmervertreter, die einen Antrag auf Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums nach § 9 EBRG stellen wollen, unerlässlich, die genauen Bedingungen zu kennen, die das EBRG an die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats stellt.

### **1. Unternehmen**

Nach § 2 Abs. 1 EBRG gilt das Gesetz zunächst für gemeinschaftsweit tätige Unternehmen. Der Unternehmensbegriff ist von maßgeblicher Bedeutung im EBRG, da das Unternehmen nach § 1 Abs. 3 EBRG gleichbedeutend mit der zentralen Leitung und diese wiederum Anknüpfungspunkt für die arbeitgeberseitigen Verpflichtungen ist, die sich aus dem EBRG ergeben.

Eine positive Definition des Unternehmensbegriffs enthält weder das EBRG noch die EBR-Richtlinie. Nach einer Ansicht soll sich aus §§ 11, 23 EBRG jedoch ergeben, dass

---

<sup>112</sup> Vgl. Art. L 439-7 al. 2 i.V.m. Art. L 431-2.

<sup>113</sup> Vgl. Müller, EBRG, § 2 Rn 7.

das EBRG von einem betriebsverfassungsrechtlichen Unternehmensbegriff ausgehe, wonach der Anwendungsbereich auf privatrechtliche Unternehmen beschränkt sein soll. Da die deutschen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums und des Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes ausschließlich von den nach dem BetrVG bestehenden Arbeitnehmervertretungsgremien entsandt werden, zieht *Müller* aus diesem Bestellungsmonopol den Schluss, dass öffentliche Verwaltungen, sowie alle unmittelbar von der öffentlichen Hand geführten Unternehmen, auf die die Personalvertretungsgesetze des Bundes oder der Länder anwendbar sind, nicht vom EBRG erfasst werden.<sup>114</sup>

Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Bei einer Auslegung des Unternehmensbegriffs ist von dem Sinn und Zweck des EBRG und der EBR-Richtlinie auszugehen.<sup>115</sup> Ziel der Richtlinie ist die Stärkung des Rechts auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, vgl. Art. 1 Abs. 1 EBR-Richtlinie, § 1 Abs. 1 EBRG. Ein Bedürfnis nach Unterrichtung besteht aber auch in öffentlichen Unternehmen, sodass bei der Auslegung des EBRG von dem weit gefassten Unternehmensbegriff nach der Definition des Europäischen Gerichtshofs auszugehen ist.<sup>116</sup> Danach ist ein Unternehmen jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art und Weise ihrer Finanzierung.<sup>117</sup> Somit fallen auch Unternehmen mit öffentlich-rechtlicher Rechtsform, für die das BetrVG nicht gilt, unter den Anwendungsbereich des EBRG.<sup>118</sup> Diese Auslegung entspricht auch den Empfehlungen der vom Rat der Kommission eingesetzten Arbeitsgruppe, die zur Vermeidung von Schwierigkeiten und Unklarheiten grundsätzlich einen weiten Unternehmensbegriff zugrunde legen will.<sup>119</sup> Für die Anwendbarkeit des EBRG auf deutsche Unternehmen bedeutet diese Auslegung, dass z.B. auch die Norddeutsche Landesbank und die WestLB als gemeinschaftsweit tätige Unternehmen einzustufen sind und damit unter den Anwendungsbereich des EBRG fallen.<sup>120</sup>

---

114 Vgl. *Müller*, EBRG, § 2 Rn 9.

115 So *Fiedler*, AuR 1996, 180; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 165; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 47; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 84.

116 So *Blanke*, EBRG, § 1 Rn 13; *DKK-Däubler*, § 2 EBRG Rn 2; *HWK/Giesen*, EBRG, Rn 37; *Hanau* in: *Hanau/Steinmeyer/Wank*, Europ. ArbR, § 19 Rn 33; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 84.

117 EuGH v. 23.04.1991 - Rs. C-41/90, Slg. 1991, I-1979 Rn 21; v. 17.02.1993 - Rs. C-159, 160/91, Slg. 1993, I-637, Rn 17.

118 *HWK/Giesen*, EBRG, Rn 7; *Hanau* in: *Hanau/Steinmeyer/Wank*, Europ. ArbR, § 19 Rn 37; *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 15.

119 *Buschak*, AiB 1996, 208, 209; *Burger* in: *Klinkhammer/Welslau*, Europäische Betriebsräte in der Praxis, S. 37, 43.

120 So eine Untersuchung der Forschungsgemeinschaft für Außenwirtschaft, Struktur und Technologie in AuR 1995, 259.

## 2. Unternehmensgruppe

### a) Herrschendes Unternehmen

Nach der Legaldefinition des § 6 Abs. 1 EBRG ist ein Unternehmen, das zu einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe gehört, herrschendes Unternehmen, wenn es unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen (abhängiges Unternehmen) ausüben kann. Dabei kommt es auf die Rechtsform des herrschenden oder abhängigen Unternehmens nicht an. § 6 EBRG ist rechtsformneutral, sodass auch eine natürliche Person „Unternehmen“ i.S.d. EBRG sein kann.

Ferner ist für das Vorliegen eines herrschenden Unternehmens unerheblich, ob dieses einen eigenen Geschäftsbetrieb hat oder selbst Arbeitnehmer beschäftigt.<sup>121</sup> Anders als in § 18 AktG i.V.m. § 54 Abs. 1 BetrVG genügt nach § 6 Abs. 1 EBRG schon die Möglichkeit, einen beherrschenden Einfluss auf das abhängige Unternehmen auszuüben, um als herrschendes Unternehmen angesehen zu werden. Als Unternehmensgruppe i.S.d. EBRG gilt demnach bereits der potenzielle Konzern.<sup>122</sup>

Der Gleichordnungskonzern nach § 18 Abs. 2 AktG wiederum ist nach dieser Definition nicht von dem Anwendungsbereich des EBRG erfasst, da hier kein Beherrschungsverhältnis vorliegt, wie es von § 6 Abs. 1 EBRG gefordert wird.<sup>123</sup> Zwar wird man in aller Regel davon ausgehen können, dass die Voraussetzungen für die Bildung eines Europäischen Betriebsrats gegeben sind, wenn die Voraussetzungen zur Bildung eines Konzernbetriebsrats vorliegen (vgl. auch die Vermutungsregel in § 18 Abs. 1 S. 3 AktG i.V.m. § 17 Abs. 2 AktG), jedoch sind auch solche Fallgestaltungen denkbar, in denen innerhalb einer Unternehmensgruppe mit Sitz in Deutschland zwar kein Konzernbetriebsrat gebildet werden kann, dafür aber ein Europäischer Betriebsrat.<sup>124</sup>

### b) Vermutungstatbestände des § 6 Abs. 2 EBRG

Für die Charakterisierung als Unternehmensgruppe ist somit die Bestimmung des herrschenden Unternehmens von zentraler Bedeutung. Zur Erleichterung der Identifizierung des herrschenden Unternehmens in einer Unternehmensgruppe stellt § 6 Abs. 2 EBRG drei Kriterien auf, bei deren Vorliegen ein beherrschender Einfluss vermutet wird. Die Vermutungstatbestände des § 6 Abs. 2 EBRG sind, etwa durch das Bestehen eines Entherrschungsvertrages, widerlegbar.<sup>125</sup> Sie stellen allerdings keine abschließende Auf-

<sup>121</sup> BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863, 868; DKK-Kittner, § 6 EBRG Rn 6; Müller, EBRG, § 6 Rn 2, 12; Oetker/Schubert, EAS B 8300, Rn 40, 48.

<sup>122</sup> BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863, 868; Blanke, EBRG, § 6 Rn 4; Hromadka, DB 1995, 1125.

<sup>123</sup> BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863, 867; Blanke, EBRG, § 6 Rn 5; Fitting, Übersicht EBRG Rn 19; HWK/Giesen, EBRG, Rn 7; Oetker/Schubert, EAS B 8300, Rn 39.

<sup>124</sup> Vgl. Hromadka, DB 1995, 1125; Lerche, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 167.

<sup>125</sup> Zum Entherrschungsvertrag siehe Hanau, FS-Kissel 1994, 347, 354.



zählung dar, sodass der Nachweis anderweitig begründeter Beherrschungsmöglichkeiten zulässig ist.<sup>126</sup>

Ein beherrschender Einfluss liegt nach § 6 Abs. 2 S.1 Nr. 1 EBRG dann vor, wenn ein Unternehmen mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans bestellen kann. Zu denken ist hier etwa an die besonderen Entsendungsrechte in § 101 Abs. 1, 2 AktG für die Besetzung des Aufsichtsrats.<sup>127</sup>

Die Vermutungsregeln in § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 EBRG entsprechen inhaltlich weitgehend § 17 Abs. 2 i.V.m. § 16 AktG.<sup>128</sup> Danach wird ein beherrschender Einfluss vermutet, wenn entweder ein Unternehmen die Mehrheit der Stimmrechte (Nr. 2) oder die Kapitalmehrheit besitzt (Nr. 3).

Erfüllen mehrere Unternehmen eines der in § 6 Abs. 2 EBRG genannten Kriterien, so bestimmt sich das herrschende Unternehmen gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 EBRG nach der genannten Reihenfolge der Ziffern. Dementsprechend haben die Ernennungsrechte Priorität vor den Stimmrechten und diese wiederum vor den finanziellen Beteiligungsrechten.<sup>129</sup> Diese einheitliche Rangfolge ermöglicht es, etwaige Kollisionsfälle innerhalb einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe sachgerecht zu lösen. So kann die Vermutung des herrschenden Einflusses eines inländischen Unternehmens zugunsten eines ausländischen Unternehmens widerlegt werden, wenn dieses ein vorrangiges Kriterium i.S.d. § 6 Abs. 2 EBRG erfüllt.<sup>130</sup>

Nach Vorgabe des § 6 Abs. 3 EBRG müssen bei der Ermittlung des herrschenden Unternehmens nach § 6 Abs. 2 EBRG die Stimm- und Ernennungsrechte hinzugerechnet werden, die für das Unternehmen treuhänderisch von seinem abhängigen Unternehmen oder anderen Personen gehalten werden. Diese Regelung zielt darauf ab, Umgehungsmöglichkeiten zu verhindern, die durch verdeckte Treuhandkonstellationen entstehen können.<sup>131</sup>

§ 6 Abs. 4 EBRG stellt in Anlehnung an Art. 3 der EBR-Richtlinie klar, dass Investment- und Beteiligungsgesellschaften nicht als herrschendes Unternehmen gegenüber einem anderen Unternehmen, an dem sie Anteile halten, gelten, sofern sie an dessen Leitung nicht beteiligt sind. Darunter fallen Kreditinstitute, sonstige Finanzinstitute und Versicherungsgesellschaften, die vorübergehend zum Zweck der Veräußerung Anteile an einem

---

126 *Blanke*, EBRG, § 6 Rn 9, 10; *Hanau* in: *Hanau/Steinmeyer/Wank*, Europ. ArbR, § 19 Rn 48.

127 Vgl. *Sandmann*, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie, S. 147.

128 BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863, 868; *Hanau* in: *Hanau/Steinmeyer/Wank*, Europ. ArbR, § 19 Rn 48, *Müller*, EBRG, § 6 Rn 7; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 44.

129 *Blanke*, EBRG, § 6 Rn 8.

130 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 6 Rn 8; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300 Rn 45; Beispiel abgedruckt in Begründung der Bundesregierung, BT-Drucks. 13/4520, S. 19.

131 Vgl. *Müller*, EBRG, § 6 Rn 10; *Klinkhammer/Welslau* AG 1994, 488, 491.

Unternehmen erwerben und somit keinen Einfluss auf das Wettbewerbsverhalten des Unternehmens nehmen.<sup>132</sup>

### c) Sonderfälle

Es existieren zwei Unternehmensformen, für die sich aus dem EBRG nicht eindeutig ergibt, ob es auch auf diese Konstellationen anwendbar ist. Das sind die Fälle der Gemeinschaftsunternehmen sowie die Fallgestaltungen des „Konzerns im Konzern“.

#### aa) Gemeinschaftsunternehmen

Bezüglich der Gemeinschaftsunternehmen fehlt sowohl in der EBR-Richtlinie als auch im EBRG eine Regelung, die besagt, dass die Bestimmungen des Art. 3 der EBR-Richtlinie bzw. des § 6 EBRG auch auf Gemeinschaftsunternehmen anwendbar sind. Ein Gemeinschaftsunternehmen liegt vor, wenn mindestens zwei Unternehmen in der Weise an einer Tochtergesellschaft beteiligt sind, dass erst die Summe ihres Einflusspotenzials eine Abhängigkeit der Tochtergesellschaft bewirkt. Es kommt dann zu einer Abhängigkeit der Tochtergesellschaft zu jedem der beteiligten Unternehmen i.S.d. § 17 AktG (mehrfache Abhängigkeit).<sup>133</sup> Dementsprechend kann nach h.M. bei jedem der herrschenden Unternehmen ein Konzernbetriebsrat gebildet werden.<sup>134</sup>

Die Begründung des Gesetzesentwurfs lehnt eine Einbeziehung von Gemeinschaftsunternehmen in den Anwendungsbereich des EBRG ab, wenn die Muttergesellschaften die gleichen Kapitalanteile halten, und von ihnen auch im Übrigen kein beherrschender Einfluss ausgeübt wird.<sup>135</sup> Das EBRG soll in diesen Fällen nur dann Anwendung finden, wenn das Gemeinschaftsunternehmen für sich betrachtet die Anwendungsvoraussetzungen erfüllt.

Ohne die Anerkennung einer mehrfachen Beherrschung bestünden aber, ähnlich wie im Aktiengesetz, auch im EBRG vielfache Umgehungsmöglichkeiten. Es kann also bei Gemeinschaftsunternehmen in beiden Mutterunternehmen je ein Europäischer Betriebsrat eingerichtet werden.<sup>136</sup> Diese Auslegung entspricht auch den Erwägungsgründen der

---

132 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 6 Rn 15; *Fiedler*, AuR 1996, 180.

133 Vgl. BGH v. 04.03.1974, BGHZ 62, 193, 196; *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, § 3 III; *Hüffer*, AktG, § 17 Rn 13.

134 Vgl. BAG v. 30.10.1986, EzA § 54 BetrVG Nr. 3; *Fitting*, § 54 Rn 31; MünchArbR/*Joost* § 307 Rn 29; DKK-*Trittin*, § 54 Rn 24; a.A.: *Galperin/Löwisch*, BetrVG § 54 Rn 7 ff.; *Schaub/Koch*, ArbR-Hdb, § 226 Rn 3.

135 BT-Drucks. 13/4520, S. 20; ebso *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 20; *Gaul*, NJW 1996, 3378, 3379; *Müller*, EBRG, § 6 Rn 13.

136 So auch *Blanke*, EBRG, § 6 Rn 13; *Fiedler*, AuR 1996, 18, 182; *Kufer*, AR-Blattei, SD 695, Rn 51; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 174; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 88.

EBR-Richtlinie, die in Nr. 9 explizit die Bildung von „joint-ventures“ als Anlass für die Notwendigkeit der Schaffung von Europäischen Betriebsräten nennt.<sup>137</sup>

#### *bb) „Konzern im Konzern“*

Ein ähnliches Problem stellt sich bei den „Konzern im Konzern“- Fallgestaltungen. Das sind Konstellationen, in denen ein abhängiges Konzernunternehmen (Tochterunternehmen) seinerseits Herrschaft über ein drittes Unternehmen (Enkelunternehmen) ausübt.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts sind Konzernbetriebsräte dann auf der Ebene der Tochtergesellschaften zu errichten, wenn diesen ein eigener Entscheidungsspielraum für die bei ihm für die abhängigen Unternehmen zu treffenden Entscheidungen in wirtschaftlichen oder sozialen Angelegenheiten verbleibt.<sup>138</sup> Damit soll erreicht werden, dass die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte dort ausgeübt werden können, wo die unternehmerische Leitung konkret entfaltet und verwirklicht wird.<sup>139</sup>

Überträgt man diese Wertung auf den Europäischen Betriebsrat, dann wären an sich auch auf der Ebene der Tochtergesellschaften mehrere Europäische Betriebsräte zu errichten, da es hier um die Frage einer mehrfachen Abhängigkeit i.S.d. § 6 EBRG geht. Allerdings bestimmt § 7 EBRG, dass bei einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe, zu der ein oder mehrere gemeinschaftsweit tätige Unternehmen gehören, nur ein Europäischer Betriebsrat bei dem herrschenden Unternehmen, also der „Mutter“, eingerichtet werden kann. Die Beteiligten können jedoch freiwillig in ihrer Vereinbarung abweichende Bestimmungen treffen.<sup>140</sup>

§ 7 EBRG gilt auch für die Konstellation, in der sich die oberste Gruppenebene einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe in einem Drittstaat befindet („Konzern im außergemeinschaftlichen Konzern“). In diesem Fall ist nur ein Europäischer Betriebsrat bei den in § 2 Abs. 2 EBRG genannten Stellen zu errichten, die nach § 2 Abs. 3 EBRG als zentrale Leitung gelten.<sup>141</sup> Es kann selbstverständlich etwas anderes vereinbart werden.

### **3. Gemeinschaftsweite Tätigkeit**

#### a) Begriffsbestimmung

Die grundlegende Voraussetzung für die Anwendung des EBRG ist eine gemeinschaftsweite Tätigkeit des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 3

<sup>137</sup> Vgl. DKK-Kittner, § 6 EBRG Rn 7; Oetker/Schubert, EAS B 8300, Rn 41.

<sup>138</sup> BAG v. 21.10.1980, AP Nr. 1 zu § 54 BetrVG 1972; Kreuz, GK-BetrVG, § 54 Rn 27.

<sup>139</sup> Vgl. DKK-Trittin, § 54 Rn 14.

<sup>140</sup> Vgl. Blanke, EBRG, § 7 Rn 2; Engels/Müller, DB 1996, 982, 983; Fiedler, AuR 96, 180, 183.

<sup>141</sup> Vgl. Rademacher, Der Europäische Betriebsrat, S. 100, Kufer, AR-Blattei, SD 695, Rn 57.

EBRG). Nach § 3 Abs. 1 EBRG ist ein Unternehmen gemeinschaftsweit tätig, wenn es insgesamt mindestens 1000 Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten und davon jeweils mindestens 150 Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten beschäftigt. Bei der Bestimmung des ersten Schwellenwertes von 1000 Arbeitnehmern genügt es, dass der Grenzwert in mindestens zwei Mitgliedstaaten erreicht wird. Die Beschäftigtenzahlen des Mitgliedstaates in dem sich die zentrale Leitung befindet, sind also mitzuberücksichtigen.<sup>142</sup> Der zweite Schwellenwert der 150 Arbeitnehmer bezieht sich bei gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen auf die Gesamtzahl der Beschäftigten je Mitgliedstaat. Es ist also unerheblich, ob die Arbeitnehmer in einem oder in mehreren Betrieben eines Mitgliedstaates beschäftigt werden.<sup>143</sup>

Eine Unternehmensgruppe ist nach § 3 Abs. 2 EBRG gemeinschaftsweit tätig, wenn sie ebenfalls mindestens 1000 Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten beschäftigt und ihr mindestens zwei Unternehmen mit Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten angehören, die ihrerseits jeweils mindestens 150 Arbeitnehmer in verschiedenen Mitgliedstaaten beschäftigen. Im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 EBRG bezieht sich der Schwellenwert von 150 Arbeitnehmern nach dem Wortlaut von § 3 Abs. 2 EBRG auf die Anzahl der Beschäftigten pro Unternehmen. Nach dem Wortlaut soll es also nicht ausreichen, wenn in einem Mitgliedstaat zwar insgesamt 150 Arbeitnehmer, jedoch in mehreren Unternehmen beschäftigt werden.<sup>144</sup> Nach a.A. sollen auch diese Konstellationen einbezogen werden, da das Ausmaß der Europäisierung nicht geringer ist, als wenn die Unternehmen zu einem einzelnen zusammengefasst wären.<sup>145</sup>

Der letztgenannten Ansicht ist zuzustimmen. Durch eine solche Auslegung würden Umgehungsmöglichkeiten durch die Bildung von mehreren kleineren Unternehmen in einem Mitgliedstaat geschaffen. Dementsprechend ist auch bei so genannten Mischformen zu verfahren, bei denen zu einer Unternehmensgruppe mit Sitz in Deutschland zwar ein rechtlich selbstständiges Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, in einem anderen Mitgliedstaat jedoch nur eine unselbstständige Zweigniederlassung gehört.<sup>146</sup> Diese Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck der Richtlinie, die eine umfassende Einbeziehung aller Arbeitnehmer in die Unternehmensentscheidungen im Falle grenzübergreifender wirtschaftlicher Angelegenheiten herbeiführen soll.<sup>147</sup>

142 Vgl. *Müller*, EBRG, § 3 Rn 2; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 90; a.A.: *Mayer*, BB 1995, 1794, der als Voraussetzung eine Ausdehnung auf drei Mitgliedstaaten annimmt.

143 Vgl. *Müller*, EBRG, § 2 Rn 3; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 90.

144 So auch *Hornung-Draus*, AG 1994, 759, 760; *Müller*, EBRG, § 3 Rn 6; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 90.

145 So *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 83; *Blanke*, EBRG, § 3 Rn 11; *DKK-Däubler*, § 3 EBRG Rn 5; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 176; a.A.: *Franzen*, BB 2004, 938.

146 So *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 83; *Blanke*, EBRG, § 3 Rn 11; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 176.

147 Vgl. *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 83.

## b) Berechnung der Arbeitnehmerzahlen

Da das EBRG nur solche Unternehmen und Unternehmensgruppen erfasst, die ein Mindestmaß an Europäisierung aufweisen<sup>148</sup>, muss die Anzahl der in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer exakt bestimmt werden, bevor überhaupt ein Europäischer Betriebsrat gebildet werden kann.

### aa) Arbeitnehmerbegriff

Die Berechnung der nach § 3 EBRG maßgeblichen Arbeitnehmerzahlen richtet sich nach § 4 EBRG. Danach ist die Anzahl der im Durchschnitt während der letzten zwei Jahre beschäftigten Arbeitnehmer entscheidend. Zunächst ist daher zu klären, was unter dem Begriff des Arbeitnehmers zu verstehen ist. Die Richtlinie enthält keinen einheitlichen europaweit gültigen Arbeitnehmerbegriff. Es ist daher auf die nationalen Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten abzustellen.<sup>149</sup> § 4 S. 1 EBRG verweist auf die Definition des Arbeitnehmers in § 5 Abs. 1 BetrVG. Alle Personen, die nach § 5 Abs. 1 BetrVG zu den Arbeitnehmern gezählt werden, sind somit auch Arbeitnehmer i.S.d. EBRG.

Da ein Verweis auf § 5 Abs. 2 BetrVG fehlt, könnte man annehmen, dass auch die leitenden Angestellten als Arbeitnehmer gelten und daher bei der Berechnung der Beschäftigtenzahlen zu berücksichtigen sind. Hierbei handelt es sich jedoch um ein Redaktionsversehen, da die amtliche Begründung des Regierungsentwurfes ausdrücklich klarstellt, dass die leitenden Angestellten, ebenso wie im BetrVG, nicht zu den Arbeitnehmern im Sinne des Gesetzes zählen.<sup>150</sup> Das EBRG findet somit, soweit nichts anderes bestimmt ist, auf die leitenden Angestellten keine Anwendung.<sup>151</sup>

Die Herausnahme der leitenden Angestellten aus dem Anwendungsbereich des EBRG ist richtlinienkonform. Zum einen macht die Richtlinie keine Vorgaben hinsichtlich der Einbeziehung dieser besonderen Gruppe. In Art. 2 Abs. 2 verweist die Richtlinie 94/45/EG sogar bezüglich der Ermittlung der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Diese Formulierung spricht dafür, dass dem nationalen Gesetzgeber bei der Bestimmung des Arbeitnehmerbegriffes ein gewisser Gestaltungsspielraum verbleiben sollte.<sup>152</sup> Dafür spricht auch Erwägungsgrund Nr. 16 der Richtlinie, der besagt, dass es nach dem Grundsatz der Sub-

<sup>148</sup> So DKK-Däubler, § 3 EBRG Rn 1.

<sup>149</sup> Vgl. *Blanpain/Windey*, European Works Councils, Rn 202; *Hanau*, FS-Vieregge 1995, S. 319, 322; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 95; *Schmidt*, RdA 2001, Beilage zu Heft 5, S. 12, 15.

<sup>150</sup> Vgl. BT-Drucks. 13/4520, S. 18; so auch *Eckhoff*, Europäischer Betriebsrat, S. 173; Münch ArbR/*Joost*, § 399, Rn 24.

<sup>151</sup> *Blanke*, EBRG, § 4 Rn 14; *Hanau* in: *Hanau/Steinmeyer/Wank*, § 19 Rn 55; *Müller*, EBRG, § 4 Rn 3; a.A.: *Hromadka*, DB 1995, 1125, 1126; *Ramme*, DB 1995, 2066, 2068.

<sup>152</sup> So *Hanau*, FS-Vieregge 1995, S. 319, 322; *Sandmann*, Euro-Betriebsratsrichtlinie, S. 140.

sidiarität den Mitgliedstaaten obliegt, die Arbeitnehmervertreter zu bestimmen und insbesondere – falls sie dies für angemessen halten – eine ausgewogene Vertretung der verschiedenen Arbeitnehmerkategorien vorzusehen. Auch der Begriff des Arbeitnehmervertreters ist gem. Art 2 Abs. 1 lit. d nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten festzulegen. Dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass der Arbeitnehmerbegriff in der RL 94/45/EG nach den Maßstäben der verschiedenen nationalen Betriebsverfassungsordnungen abzugrenzen ist.

Die Nichtanwendbarkeit des EBRG auf die leitenden Angestellten beruht auf ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Sonderstellung. Sie sind funktional der Arbeitgeberseite zuzuordnen.<sup>153</sup> Aufgrund dieser ambivalenten Stellung kann man die leitenden Angestellten nicht allgemein als Arbeitnehmer im Sinne des deutschen Betriebsverfassungsgesetzes qualifizieren. Daher ist es auch gerechtfertigt, das EBRG nicht auf sie anzuwenden.<sup>154</sup> Dagegen wird vorgebracht, dass die leitenden Angestellten bei grenzüberschreitenden Vorgängen nicht besser informiert seien als die übrigen Arbeitnehmer und auch ihre Schutzbedürftigkeit nicht geringer sei.<sup>155</sup> Dem Schutzbedarf wird allerdings durch § 11 Abs. 4 EBRG Rechnung getragen, der vorsieht, dass leitende Angestellte zu Mitgliedern des besonderen Verhandlungsgremiums bestellt werden können. Außerdem kann der zuständige Sprecherausschuss einen leitenden Angestellten bestimmen, der als Gast an den Sitzungen des Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes teilnehmen kann, § 23 Abs. 6 EBRG. Ihm steht dann ein Rederecht, aber kein Stimmrecht zu und er zählt auch nicht zu den Mitgliedern des Europäischen Betriebsrats. Entsprechendes gilt für einen Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung nach § 18 EBRG, vgl. § 18 Abs. 2 EBRG.<sup>156</sup> In diesem Rahmen kann auch eine stärkere Einbeziehung der leitenden Angestellten vereinbart werden, z.B. die Mitgliedschaft im EBRG statt nur des Gaststatus.<sup>157</sup> Die Interessen der leitenden Angestellten können durch die vorhandenen Regelungen also ausreichend berücksichtigt werden, ohne dass eine umfassende Anwendung des EBRG erforderlich wäre.

Für die Nichteinbeziehung der leitenden Angestellten in den Arbeitnehmerbegriff des § 4 EBRG sprechen darüber hinaus auch praktische Erwägungen. Viele freiwillige Vereinbarungen, die vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist am 22. September 1996 geschlossen worden sind, sahen keine Einbeziehung der leitenden Angestellten vor. Hätten diese nunmehr nach den Vorgaben des EBRG berücksichtigt werden müssen, hätten sich diese freiwilligen Vereinbarungen nicht auf „alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Ar-

<sup>153</sup> DKK-*Trümner*, § 5 Rn 169; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, § 46 VI.

<sup>154</sup> So *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 96; *Schmidt*, RdA 2001, Beilage zu Heft 5, S. 12, 15.

<sup>155</sup> So *Hromadka*, DB 1995, 1125, 1126; *Weiss*, AuR 1995, 438, 442.

<sup>156</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 4 Rn 15; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 12.

<sup>157</sup> Vgl. *Müller*, EBRG, § 4 Rn 5.

beitnehmer erstreckt“ (vgl. § 41 Abs. 1 S. 2 EBRG), mit der Konsequenz, dass ihnen nach § 41 Abs. 1 S. 1 EBRG keine gesetzesverdrängende Wirkung mehr zugekommen wäre. Die vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen freiwilligen Vereinbarungen hätten dadurch ihre Gültigkeit verloren und hätten, nach den strengeren Vorgaben des EBRG, neu ausgehandelt werden müssen.<sup>158</sup>

Zu den Arbeitnehmern nach § 5 Abs. 1 BetrVG gehören auch ins Ausland entsandte Arbeitnehmer. Diese bleiben Arbeitnehmer des in Deutschland ansässigen Betriebes, zählen also zu den inländischen Arbeitnehmern. Sie gehören weiterhin dem deutschen Betrieb an, wenn ihre Tätigkeit im Ausland zeitlich begrenzt und nur vorübergehender Natur ist („Ausstrahlungswirkung“).<sup>159</sup>

Aus dem Gesetzeswortlaut geht nicht eindeutig hervor, ob Teilzeitbeschäftigte pro Kopf<sup>160</sup> oder nur anteilig<sup>161</sup> zu berechnen sind. Die Regierungsbegründung<sup>162</sup> geht von einer Berücksichtigung pro Kopf aus und bestätigt so die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsverfassungsgesetz. Diese Sichtweise wird unterstützt durch Art. 2 Abs. 2 EBR-Richtlinie, der besagt, dass die Beschäftigtenschwellen nach der entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften berechneten Zahl festgelegt werden sollen.<sup>163</sup> Auch kommt es beim EBRG primär auf die Betroffenheit durch Arbeitgeberentscheidungen und nicht auf die Arbeitszeit der Arbeitnehmer an, sodass auch Sinn und Zweck des EBRG eine pro Kopf-Berücksichtigung von Teilzeitbeschäftigten rechtfertigen.<sup>164</sup>

### *bb) Berechnungsmodus*

Der Berechnungsmodus, der § 3 EBRG zugrunde liegt und der von der Anzahl der im Durchschnitt während der letzten zwei Jahre beschäftigten Arbeitnehmer ausgeht, ist entsprechend Art. 2 Abs. 2 der EBR-Richtlinie ein rein mathematischer. Der Durchschnitt wird ermittelt, indem man die Zahl der an jedem einzelnen Tag des Berech-

<sup>158</sup> Vgl. Müller, EBRG, § 4 Rn 3; Schmidt, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, 12, 15.

<sup>159</sup> Hanau, FS-Viergge, S. 319, 322; Oetker/Schubert, EAS B 8300 Rn 54; Rademacher, Der Europäische Betriebsrat, S. 95; zur Ausstrahlungswirkung BAG v. 25. 04.1978, AP Nr. 16 zu Int. Privatrecht/ArbR, Bl. 532 L.; v. 21.10.1980, AP Nr. 17 zu Int. PrivatR/ArbR; Fitting, § 1 Rn 22 ff.; a.A.: DKK-Däubler, § 3 EBRG Rn 3; ihm zustimmend Lerche, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 180: danach ist auf den tatsächlichen Arbeitsort abzustellen, sodass entsandte Arbeitskräfte am Einsatzort mitzuzählen sind, soweit ihre Tätigkeit dort länger als drei Monate dauert oder ein und derselbe Arbeitsplatz regelmäßig durch aus einem anderen Staat entsandte Personen besetzt wird.

<sup>160</sup> So DKK/Däubler, § 4 EBRG Rn 1; Franzen, BB 2004, 938, 939; Lerche, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 180; Oetker/Schubert, EAS B 8300, Rn 54.

<sup>161</sup> Blanpain/Windey, European Works Councils, Rn 201; Hromadka, DB 1995, 1125, 1126; Klinkhammer/Welslau, AuR 1994, 326, 328.

<sup>162</sup> BT-Drucks. 13/4520, S. 18.

<sup>163</sup> Oetker/Schubert, EAS B 8300, Rn 54.

<sup>164</sup> So Däubler/Klebe, AiB 1995, 557, 564; Weiss, AuR 1995, 438, 442.

nungszeitraums beschäftigten Arbeitnehmer addiert und dann durch 730 dividiert.<sup>165</sup> Diese Vorgehensweise hat den Nachteil, dass erhebliche Schwankungen in den Beschäftigtenzahlen, z.B. durch Personalabbau oder Umstrukturierungen, nur in der Ermittlung des Durchschnitts Berücksichtigung finden. Dies kann u.U. dazu führen, dass ein Unternehmen zwar dem Durchschnitt nach noch die Grenzwerte des § 3 EBRG erreicht, aktuell jedoch schon darunter liegt. Auf der anderen Seite kann der umgekehrte Fall eintreten, dass ein Unternehmen durch Neugründung oder Übernahme mehr als die erforderlichen 1000 Arbeitnehmer beschäftigt, während des maßgeblichen Zeitraums der letzten zwei Jahre im Durchschnitt jedoch darunter liegt.<sup>166</sup> Die Konsequenz wäre, dass im erstgenannten Fall ein Europäischer Betriebsrat errichtet werden könnte, obwohl das Unternehmen faktisch die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, im zweiten Fall jedoch mit der Errichtung eines Europäischen Betriebsrats so lange gewartet werden müsste, bis die Durchschnittswerte erreicht sind.

Es fragt sich, ob solche Entwicklungen des Unternehmens nicht bei der Auslegung des § 4 EBRG Berücksichtigung finden müssten. Zu denken wäre etwa an eine Anlehnung an die Regelungen im Betriebsverfassungsgesetz. Dieses knüpft im Gegensatz zum EBRG an die Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer an.<sup>167</sup> Es sieht eine normative Betrachtung vor, die auch einen Rückblick auf die Vergangenheit und eine Einschätzung der zukünftigen Entwicklung mit einbezieht.<sup>168</sup> Die Richtlinie stellt in Art. 2 Abs. 2 auf die entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften bzw. Gepflogenheiten berechnete Zahl ab. Der Gesetzgeber hätte also auch den Berechnungsmodus aus dem BetrVG übernehmen können. Die EBR-Richtlinie steht somit einer entsprechenden Auslegung des § 4 EBRG zumindest nicht entgegen.<sup>169</sup> Auch die Gesetzessystematik spricht für diese Auslegung, da nach § 36 Abs. 2 EBRG alle zwei Jahre zu prüfen ist, ob sich die Arbeitnehmerzahlen derartig geändert haben, dass sich eine andere Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes nach den § 22 Abs. 2 bis 4 EBRG ergibt, oder ob ein Mitgliedstaat neu bei der Berechnung zu berücksichtigen ist.<sup>170</sup>

Durch eine wertende Betrachtung wird auch dem Zweck der Schwellenwerte besser Rechnung getragen, die eine Überforderung der Unternehmen verhindern und Rück-

---

165 Vgl. *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 11; *Hromadka* DB 1995, 1125, 1126; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 51; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 91.

166 Vgl. *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 52, *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 91.

167 z.B. in §§ 1, 9, 106 Abs. 1, 110 Abs. 1, 111 Abs. 1 BetrVG.

168 dazu BAG v. 12.10.1976, AP Nr. 1 zu § 8 BetrVG 1972; BAG v. 22.02.1983, AP Nr. 7 zu § 113 BetrVG 1972; *Fitting*, § 1 Rn 272.

169 So *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 182; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 53.

170 So *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 53.



sicht auf ihre Leistungsfähigkeit nehmen sollen.<sup>171</sup> Bei einer dauerhaften Änderung der Beschäftigtenzahlen ist somit § 4 EBRG dergestalt auszulegen, dass nicht auf die Durchschnittszahl, sondern auf die jeweils aktuelle Beschäftigtenzahl abgestellt wird.<sup>172</sup>

Maßgeblich für den Beginn des Zwei-Jahres-Zeitraums ist nach § 4 S. 2 EBRG entweder der Zugang eines wirksamen Antrags nach § 9 Abs. 2 S. 1 EBRG auf Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums bei der zentralen Leitung oder der Zeitpunkt, in dem die zentrale Leitung die Initiative zur Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums nach § 9 Abs. 1 EBRG ergreift.<sup>173</sup>

#### **4. Zusammenfassung**

Die Bestimmung der gemeinschaftsweiten Tätigkeit eines Unternehmens wird in den überwiegenden Fällen unproblematisch sein, sodass die Voraussetzungen zur Bildung eines Europäischen Betriebsrats eindeutig vorliegen werden. An manchen Punkten können jedoch Auslegungsschwierigkeiten entstehen. Bei Gemeinschaftsunternehmen z.B. ist nicht geklärt, wie viele Europäische Betriebsräte errichtet werden dürfen. Innerhalb der Berechnung der Arbeitnehmerzahlen kann sich die Berücksichtigung von ins Ausland entsandten Mitarbeitern oder von Teilzeitbeschäftigten auf das Ergebnis auswirken und so u.U. über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats entscheiden. In diesen Zweifelsfällen empfiehlt sich eine gerichtliche Klärung der strittigen Fragen.

### **III. Persönlicher Anwendungsbereich**

Auf Arbeitnehmerseite gilt das EBRG für diejenigen Arbeitnehmer i.S.d. § 5 Abs. 1 BetrVG, die in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen oder Unternehmensgruppen beschäftigt sind. Ihre Interessenvertretung erfolgt durch verschiedene Gremien. Beim Auskunftsanspruch nach § 5 EBRG ist dies eine Arbeitnehmervertretung, also etwa der Betriebsrat, der Gesamtbetriebsrat oder der Konzernbetriebsrat. Während der Verhandlungen über eine Vereinbarung zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer übernimmt diese Aufgabe das besondere Verhandlungsgremium, § 8 EBRG. Kommt es zu einer Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats nach § 18 EBRG, sind die örtlichen Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat zur Wahrung der Interessen verpflichtet.<sup>174</sup>

Als Gesprächs- und Verhandlungspartner wird stets die zentrale Leitung genannt, vgl. §§ 8, 17 EBRG. Die Definition der zentralen Leitung erschließt sich aus § 1 Abs. 3

---

<sup>171</sup> So *Oetker/Schubert*, EAS B 8300 Rn 53; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 92; zur Zielsetzung siehe Begründung des Kommissionsvorschlags, KOM (94) 134 endg. Rn 17, Rn 24 1. Spiegelstrich.

<sup>172</sup> DKK-*Däubler*, § 4 EBRG Rn 3; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 11 *Müller*, EBRG, § 4 Rn 5.

<sup>173</sup> Dazu noch genauer unter § 4 I. 2.

<sup>174</sup> Vgl. *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 55.

EBRG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. e der EBR-Richtlinie. Danach ist als zentrale Leitung bei einem gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen die zentrale Unternehmensleitung anzusehen und bei gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppen die zentrale Unternehmensleitung des herrschenden Unternehmens. Darunter ist das Organ der zentralen Leitung zu verstehen, dem die Vertretung und die Geschäftsführung zusteht. Bei einer Aktiengesellschaft ist das der Vorstand, bei einer GmbH die Geschäftsführung.<sup>175</sup>

#### **IV. Anwendbarkeit des EBRG bei Tendenzunternehmen**

In § 34 EBRG finden sich Bestimmungen, die bei Tendenzunternehmen eine eingeschränkte Unterrichts- und Anhörungspflicht gegenüber dem Europäischen Betriebsrat vorsehen. Diese Einschränkung gilt jedoch nur für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes. Die Vorschriften über die Einsetzung eines besonderen Verhandlungsgremiums (§§ 8 ff. EBRG) und die Vereinbarung einer grenzüberschreitenden Unterrichtung und Anhörung werden dadurch nicht berührt. Sie gelten uneingeschränkt weiter. Demzufolge kann auch in einem Tendenzunternehmen auf Antrag der Arbeitnehmer ein besonderes Verhandlungsgremium gebildet werden, das eine Vereinbarung mit der zentralen Leitung nach Maßgabe der §§ 17 ff. EBRG abschließen kann. Hierbei sind die Vereinbarungsparteien auch nicht an die Vorgaben des 4. Teils des EBRG über den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes gebunden, vgl. § 17 S. 1 2. HS EBRG. Es liegt somit in ihrem Ermessen, ob überhaupt und inwieweit sie im Rahmen ihrer Vereinbarungen dem Tendenzschutz Rechnung tragen wollen. Gleiches gilt auch für die Fortgeltung freiwilliger Vereinbarungen nach § 41 EBRG, die vor dem 22. September 1996 abgeschlossen wurden.<sup>176</sup> Im Rahmen der hier interessierenden Europäischen Betriebsräte kraft Vereinbarung existieren also keine Einschränkungen hinsichtlich des Anwendungsbereichs des EBRG in Tendenzunternehmen.

---

<sup>175</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 1 Rn 18; *Müller*, EBRG, § 1 Rn 10; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 101.

<sup>176</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 34 Rn 6; *Oetker*, DB 1996, Beilage Nr. 10, S. 3.



## § 4 Die Vereinbarungsparteien

Eine Vereinbarung nach § 18 EBRG wird zwischen der zentralen Leitung auf Arbeitgeberseite und dem besonderen Verhandlungsgremium auf Arbeitnehmerseite geschlossen. Die Tatsache, dass zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats ein eigens zu diesem Zweck gebildetes Gremium, das besondere Verhandlungsgremium, gewählt und nicht auf bestehende Vertretungsstrukturen zurückgegriffen wird, ist ein Novum in der europäischen Gesetzgebung zur grenzüberschreitenden Beteiligung der Arbeitnehmer. Der Art und Weise der Einsetzung des besonderen Verhandlungsgremiums und dessen Aufgaben kommt somit besondere Bedeutung zu. Ebenso entscheidend ist die zentrale Leitung für das Regelungsgefüge des EBRG, da sie sowohl Verhandlungspartner des besonderen Verhandlungsgremiums bei der Errichtung eines Europäischen Betriebsrats, als auch späterer Ansprechpartner des so geschaffenen Gremiums ist. Der Sitz bzw. die Zusammensetzung der zentralen Leitung ändern sich im Laufe der Verhandlungen nicht. Für den Europäischen Betriebsrat bleibt sie dieselbe wie für das besondere Verhandlungsgremium.

### I. Zentrale Leitung

#### 1. Definition

Die zentrale Leitung wird in § 1 Abs. 3 EBRG als ein gemeinschaftsweit tätiges Unternehmen oder das herrschende Unternehmen einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe definiert. Zur Bestimmung der Begriffe Unternehmen und herrschendes Unternehmen einer Unternehmensgruppe sowie der gemeinschaftsweiten Tätigkeit kann insofern auf das oben unter § 3 II. 1. bis 3. Gesagte verwiesen werden. Träger der Rechte und Pflichten, die sich aus dem EBRG ergeben, ist demnach das Unternehmen selbst und nicht ein für ihn tätiges Organ.<sup>177</sup> Da als Verhandlungspartner jedoch nur natürliche Personen auftreten können, werden diese Aufgaben bei juristischen Personen faktisch von dem jeweiligen Vertretungsorgan als der in der Entscheidungshierarchie höchsten Leitungsebene wahrgenommen. Bei Einzelfirmen tritt demnach der Inhaber selbst als Verhandlungspartner auf, bei juristischen Personen die Mitglieder der gesetzlichen Vertretungsorgane. Bei der Aktiengesellschaft ist das der Vorstand (§ 76 Abs. 1 AktG) und bei der GmbH die Geschäftsführung (§ 35 Abs. 1 GmbHG). Bei Personengesellschaften wie der KG und der OHG sind es die Personen, die kraft Gesetzes oder Satzung zur Geschäftsführung und Vertretung berufen sind.<sup>178</sup> Liegt die zentrale Leitung nicht in einem Mitgliedstaat, kann ein Unternehmen oder Betrieb in Deutschland nach

<sup>177</sup> HWK/Giesen, EBRG, Rn 8; Hanau in: Hanau/Steinmeyer/Wank, § 19 Rn 37, a.A.: MünchArb/Joost, § 366 Rn 28.

<sup>178</sup> Überblick der Vertretungsorgane juristischer Personen und der vertretungsberechtigten Personen bei Personengesamtheiten bei Fitting, § 5 Rn 287 ff.

Maßgabe des § 2 Abs. 2 EBRG als Vertreter bestellt werden und gilt dann gem. § 2 Abs. 2 S. 4 EBRG als zentrale Leitung (dazu siehe oben unter § 3 I. 3.). Diese fiktive zentrale Leitung unterliegt dann denselben Rechten und Pflichten bezüglich der Bildung eines Europäischen Betriebsrats wie die zentrale Leitung nach § 1 Abs. 3 EBRG, was insbesondere bei den Auskunftspflichten von Bedeutung ist (dazu sogleich unter II. 2. bb).

## 2. Aufgaben

Die zentrale Leitung ist der primäre Ansprechpartner für das besondere Verhandlungsgremium während des Prozesses der Bildung eines Europäischen Betriebsrats. Nach Art. 4 Abs. 1 der EBR-Richtlinie ist sie dafür verantwortlich, dass die Voraussetzungen für die Bildung eines Europäischen Betriebsrats oder die Einrichtung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer geschaffen und die entsprechenden Mittel bereitgestellt werden. Die Schaffung des Repräsentationsorgans Europäischer Betriebsrat ist somit weitgehend in die Hände der zentralen Leitung gelegt.<sup>179</sup> Die Aufgaben, die das EBRG der zentralen Leitung überträgt, sind vielfältig. Zunächst kann nach § 9 Abs. 1 EBRG die Initiative zur Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums auch von der zentralen Leitung ausgehen, wenn dies auch in der Praxis äußerst selten vorkommen mag. Dafür reicht es aus, dass die zentrale Leitung ihr Vorhaben zumindest einer der zuständigen Arbeitnehmervertretungen i.S.v. § 5 Abs. 1 EBRG mitteilt. Um Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, sollte das schriftlich geschehen oder zumindest schriftlich bestätigt werden. Von dem Zeitpunkt des Zugangs bei der Arbeitnehmervertretung an, bestimmt sich die Zweijahresfrist des § 4 S. 2 EBRG, die für die Berechnung der Arbeitnehmerzahlen maßgeblich ist.<sup>180</sup> Zwar ist es ausreichend, dass nur eine Arbeitnehmervertretung unterrichtet wird, jedoch ist die zentrale Leitung nach § 9 Abs. 3 EBRG verpflichtet, auch die bei örtlichen Betriebs- oder Unternehmensleitungen bestehenden Arbeitnehmervertretungen und die in den Betrieben vertretenen Gewerkschaften über die Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums und seine Zusammensetzung zu unterrichten, sodass es zweckmäßig erscheint, sofort alle örtlichen Arbeitnehmervertretungen über das Vorhaben zu informieren.<sup>181</sup> Neben diesem Initiativrecht kommen der zentralen Leitung hauptsächlich Auskunfts- und Unterrichtungspflichten zu. So ist die zentrale Leitung Adressat des Auskunftsanspruchs nach § 5 EBRG, ihr muss der Antrag nach § 9 Abs. 2 S. 1 EBRG zugehen und sie hat die örtlichen Arbeitnehmervertretungen über die Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums nach §§ 9 Abs. 3, 12 EBRG zu unterrichten. Ihr kommt ferner die wichtige Aufgabe zu, die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums zur konstituierenden Sitzung zu laden.

<sup>179</sup> So MünchArbR/Joost, § 366 Rn 30.

<sup>180</sup> Vgl. BT-Drucks. 13/4520 v. 06.05.1996, S. 18; *Blanke*, EBRG, § 4 Rn 5; *DKK-Däubler*, § 4 EBRG Rn 2; *Müller*, EBRG, § 4 Rn 6.

<sup>181</sup> So auch *Blanke*, EBRG, § 9 Rn 5; *Müller*, EBRG, § 9 Rn 3.

## II. Besonderes Verhandlungsgremium

### 1. Aufgabe des besonderen Verhandlungsgremiums

Auf Arbeitnehmerseite ist allein das besondere Verhandlungsgremium befugt, eine Vereinbarung nach § 18 EBRG auszuhandeln. Im Gegensatz zu den freiwilligen Vereinbarungen nach § 41 EBRG, in deren Vorfeld kein besonderes Gremium zusammentreten musste, ist die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums als eigenständiges Organ im EBRG zwingend vorgesehen. Die Regelungen im EBRG zu seiner Ausgestaltung und zu seinen Aufgaben sind sehr detailliert. Eine genaue Regelung seiner Befugnisse und seiner Umsetzung ist deshalb wichtig, da es als zwingend vorgeschriebenes Verhandlungsorgan die von ihm vertretenen Arbeitnehmer nur verpflichten kann, wenn es über genügend Einfluss verfügt, welcher vor allem durch seine Repräsentativität erreicht wird.<sup>182</sup> Obgleich das besondere Verhandlungsgremium europaweit besetzt ist, unterliegt es nicht unmittelbar supranationalem europäischen Recht, sondern dem jeweiligen nationalen Umsetzungsgesetz und kann daher als transnational besetztes Arbeitnehmervertretungsorgan bezeichnet werden.<sup>183</sup> Seine einzige Aufgabe besteht nach § 8 EBRG darin, mit der zentralen Leitung eine Vereinbarung über eine grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung abzuschließen. Dabei kommt ihm hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“ der Unterrichtung und Anhörung ein echtes Entscheidungsrecht zu, da es weitgehend zur Disposition der Verhandlungspartner steht, welche Organisationsform sie für die grenzüberschreitende Unterrichtung und Anhörung wählen und mit welchen Befugnissen sie diese Arbeitnehmerrepräsentation ausstatten.

Dem besonderen Verhandlungsgremium und der zentralen Leitung stehen dabei verschiedene Handlungsoptionen offen. Entweder kommt es zu einem individuellen Abschluss nach § 18 EBRG und damit zu einem Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung oder das besondere Verhandlungsgremium und die zentrale Leitung einigen sich auf einen Standard-EBR nach den subsidiären Vorschriften der §§ 21 ff. EBRG. Statt eines Europäischen Betriebsrats kann gem. § 17 S. 3 EBRG auch ein spezielles Unterrichts- und Anhörungsverfahren vereinbart werden, welches die Voraussetzungen des § 19 EBRG erfüllen muss.

Das besondere Verhandlungsgremium kann gem. § 15 Abs. 1 S. 1 einseitig mit mindestens zwei Dritteln der Stimmen beschließen, keine Verhandlungen aufzunehmen oder schon begonnene zu beenden. In diesem Fall kommt es auch nicht zur Bildung eines Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes, § 21 Abs. 2 EBRG. Ein neuer Antrag auf Einberufung eines besonderen Verhandlungsgremiums kann dann frühestens zwei Jahre nach dem Beschluss gestellt werden, es sei denn, besonderes Verhandlungsgremium und zentrale Leitung legen gemeinsam einen früheren Termin fest, § 15 Abs. 2 EBRG.

---

<sup>182</sup> *Blanke*, EBRG, § 8 Rn 2.

<sup>183</sup> *Müller*, EBRG, § 8 Rn 1.

Verweigert die zentrale Leitung die Aufnahme von Verhandlungen innerhalb von sechs Monaten nach wirksamer Antragstellung i.S.v. § 9 Abs. 2 EBRG, kommt es zur Bildung eines Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes, § 21 Abs. 1 S. 1 EBRG. Das gilt auch, wenn sich das besondere Verhandlungsgremium und die zentrale Leitung nicht innerhalb von drei Jahren nach Antragstellung geeinigt haben, oder sie das vorzeitige Scheitern der Verhandlungen erklären, § 21 Abs. 1 S. 2 EBRG. In den meisten Fällen wird es zum Abschluss einer Vereinbarung nach § 18 EBRG kommen. Das Abstandnehmen von Verhandlungen nach § 15 EBRG durch das besondere Verhandlungsgremium wird den vertretenen Arbeitnehmern im Betrieb und Unternehmen darüber hinaus schwer zu erklären sein, wenn vorher die Initiative zur Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums von den Arbeitnehmervertretungen ausging.

Während der Verhandlungen unterliegen besonderes Verhandlungsgremium und zentrale Leitung dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 8 Abs. 3 S. 1 EBRG. Die Formulierung entspricht § 2 Abs. 1 BetrVG, der den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit als Leitprinzip an den Anfang des BetrVG stellt. Fraglich ist, ob die Auslegung dieses Grundsatzes in all seinen Ausprägungen auch auf das EBRG übertragen werden kann. Dabei ist zu bedenken, dass § 8 Abs. 3 EBRG die Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie ist, der besagt, dass zentrale Leitung und besonderes Verhandlungsgremium „im Geiste der Zusammenarbeit“ verhandeln sollen. Allerdings ist ein solcher Grundsatz in denjenigen Mitgliedstaaten, die eine eher auf Konflikte ausgerichtete Arbeitsrechtsordnung besitzen, weitgehend unbekannt, sodass der Begriff in diesen Mitgliedstaaten entweder anders verstanden oder inhaltslos bleiben wird.<sup>184</sup> Eine europaweit anerkannte und akzeptierte Interpretation des in Art. 6 der Richtlinie niedergelegten Grundsatzes ist demnach problematisch. Daher geht eine Auslegung von § 8 Abs. 3 EBRG anhand der Maßstäbe von § 2 Abs. 1 BetrVG über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Die dazu von der Rechtsprechung und der h. L. entwickelten Grundsätze können jedoch bei der Auslegung herangezogen werden.<sup>185</sup> Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist daher als ein Appell an die Verhandlungspartner aufzufassen, als gleichstarke und gleichberechtigte Verhandlungsparteien zu einer gemeinsamen Lösung zu gelangen.<sup>186</sup> Strittige Fragen sind mit dem ernststen Willen zur Einigung und mit friedlichen Mitteln zu behandeln.<sup>187</sup>

Aus dem Gebot ergibt sich jedoch kein durchsetzbarer Verhandlungsanspruch der Arbeitnehmer. § 8 Abs. 3 EBRG ist lediglich eine Verhaltensanordnung, keine Kompetenznorm. Ebenso wenig wie aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit in § 2

---

184 Zu diesem Problem vgl. *Weiss*, AuR 1995, 438, 439.

185 Vgl. *Blanke*, § 1 Rn 32.

186 So auch *Lerche*, Der Europäische Betriebsrat, S. 221; *Sandmann*, Die Euro-Betriebsratsrichtlinie, S. 194.

187 Vgl. *DKK-Klebe*, § 8 EBRG Rn 7; *Müller*, EBRG, § 8 Rn 3; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 86.

Abs. 1 BetrVG Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte abgeleitet werden können, die das Gesetz nicht vorsieht,<sup>188</sup> kann sich aus § 8 Abs. 3 EBRG ein selbstständiger Anspruch des besonderen Verhandlungsgremiums ergeben. Ein durchsetzbarer Verhandlungsanspruch würde dem Grundgedanken des EBRG und der Richtlinie 94/45/EG, der auf der Freiwilligkeit und der Autonomie der Betriebspartner beruht, zuwiderlaufen. Eine Weigerung der zentralen Leitung, Verhandlungen aufzunehmen zieht allein die Rechtsfolge des § 21 EBRG nach sich, also die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes.<sup>189</sup>

## **2. Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums**

### a) Verfahren

Die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums setzt nach § 9 Abs. 1 EBRG einen schriftlichen Antrag der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter bei der zentralen Leitung voraus. Der Antrag ist nach § 9 Abs. 2 EBRG wirksam gestellt, wenn er von mindestens 100 Arbeitnehmern oder ihren Vertretern aus mindestens zwei Betrieben oder Unternehmen, die in verschiedenen Mitgliedstaaten liegen, unterzeichnet ist und der zentralen Leitung zugeht, § 9 Abs. 2 S. 1 EBRG. Dabei ist die Antragstellung durch die Arbeitnehmervertretungen der einfachere und in der Praxis übliche Weg. Es können auch mehrere Anträge in verschiedenen Mitgliedstaaten gestellt werden, die zwar für sich genommen nicht die geforderte Anzahl von 100 Unterschriften aufweisen, zusammengenommen aber den Schwellenwert erreichen, wobei dann jeweils die Unterschriften zusammenzuzählen sind, § 9 Abs. 2 S. 2 EBRG. Im Extremfall reicht also beispielsweise ein Antrag von 99 Arbeitnehmern aus Deutschland und von einem Arbeitnehmer aus Frankreich aus. Eine wirksame Antragstellung liegt mit Zugang desjenigen Antrags vor, der zur Erreichung des Schwellenwertes führt.<sup>190</sup> Der Zugang richtet sich nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>191</sup> Von diesem Zeitpunkt an endet die Zweijahresfrist für die Berechnung der Arbeitnehmerzahlen gemäß § 4 S. 1 EBRG und beginnen die Fristen nach § 21 Abs. 1 S. 1 und 2 EBRG, bei deren Verstreichen ein Europäischer Betriebsrat kraft Gesetzes zu errichten ist.<sup>192</sup> Um den Arbeitnehmern und Arbeitnehmervertretungen von Unternehmen, deren zentrale Leitung in einem anderen Mitgliedstaat liegt, die Antragstellung zu erleichtern, kann ein Antrag auf Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums auch bei einer in Deutschland liegenden örtlichen Betriebs- oder Unternehmensleitung eingereicht werden, § 9 Abs. 2 S. 3 EBRG, welche den Antrag unverzüglich der

<sup>188</sup> BAG v. 21.04.1983, AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972; *Kraft/Franzen*, GK-BetrVG, § 2 Rn 13; *Fitting*, § 2 Rn 23.

<sup>189</sup> Vgl. *Müller*, EBRG, § 8 Rn 3; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 86.

<sup>190</sup> *Müller*, EBRG, § 9 Rn 4.

<sup>191</sup> So *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 209.

<sup>192</sup> *Müller*, EBRG, § 10 Rn 4, 6.



zentralen Leitung weiterzuleiten und die Antragsteller darüber zu unterrichten hat. Der für die Wirksamkeit notwendige Zugang tritt aber erst mit Eingang des Antrags bei der zentralen Leitung ein.<sup>193</sup>

#### b) Auskunftsanspruch

##### aa) Berechtigte des Auskunftsanspruchs

Das besondere Verhandlungsgremium kann nur gebildet werden, wenn auch die allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen des EBRG gegeben sind. Das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe muss i.S.d. § 3 Abs. 1 und 2 EBRG gemeinschaftsweit tätig sein, also mindestens 1000 Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten und davon jeweils mindestens 150 Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten beschäftigen. Oftmals sind aber die Unternehmensstruktur und die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer sowie ihre Zugehörigkeit zu den einzelnen Unternehmen der Unternehmensgruppe in den verschiedenen Mitgliedstaaten den antragstellenden Arbeitnehmern oder deren Vertretungen nicht bekannt. Aus diesem Grund gewährt § 5 Abs. 1 EBRG einer Arbeitnehmervertretung einen besonderen Auskunftsanspruch. Durch die Existenz des Auskunftsanspruchs wird mithin sichergestellt, dass die Arbeitnehmer die erforderlichen Fakten erhalten, um beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen für die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats in ihrem Unternehmen gegeben sind.<sup>194</sup>

Auskunftsberechtigt ist nach § 5 Abs. 1 EBRG zunächst jede betriebliche Arbeitnehmervertretung im Inland, also der Betriebsrat, der Gesamtbetriebsrat oder der Konzernbetriebsrat. Nach Art. 2 Abs. 2 lit. d der EBR-Richtlinie zählen zu den Arbeitnehmervertretern „die nach den Rechtsvorschriften und/oder den Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten vorgesehenen Vertreter der Arbeitnehmer.“ Da die leitenden Angestellten nach dem erklärten Willen des deutschen Gesetzgebers nicht zu den Arbeitnehmern im Sinne des EBRG gehören,<sup>195</sup> sind deren Vertreter auch keine Arbeitnehmervertreter i.S.d. EBRG.<sup>196</sup> Dementsprechend gehören der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten, der Unternehmenssprecherausschuss sowie der Gesamt- und Konzernsprecherausschuss nicht zu den Arbeitnehmervertretungen.

Den Auskunftsanspruch kann aber auch jede nach dortigem Recht existierende Arbeitnehmervertretung aus einem anderen Mitgliedstaat, in dem das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe einen Betrieb hat, geltend machen.<sup>197</sup> Damit können also auch

---

<sup>193</sup> Vgl. *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 90.

<sup>194</sup> Musterentwurf für ein Auskunftsersuchen einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung bei *Kunz*, AiB 1997, 267, 273.

<sup>195</sup> Dazu ausführlich oben unter § 3 II. 3. b) aa).

<sup>196</sup> I.E. auch *Kufer*, AR-Blattei, SD 695, Rn 69, 72; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 208; *Sandmann*, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie, S. 182.

ein französisches comité d' entreprise oder ein österreichischer Betriebsrat den Auskunftsanspruch nach § 5 Abs. 1 EBRG in Deutschland geltend machen.

### *bb) Adressaten des Auskunftsanspruchs*

#### (1) Zentrale Leitung und vorgelagerter Auskunftsanspruch

Auskunfts verpflichtet ist nach § 5 Abs. 1 EBRG primär die zentrale Leitung. Nicht immer kann die Arbeitnehmervertretung aber feststellen, wer aufgrund der Struktur des Unternehmens als zentrale Leitung und somit als richtiger Adressat des Auskunftsanspruchs gilt. Aus diesem Grund kann ein Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat nach § 5 Abs. 2 EBRG den Auskunftsanspruch auch gegenüber der örtlichen Betriebs- oder Unternehmensleitung geltend machen. Diese ist dann verpflichtet, die für die Auskünfte erforderlichen Informationen und Unterlagen bei der zentralen Leitung einzuholen. Auf diese Weise soll den inländischen Arbeitnehmervertretungen die Informationsbeschaffung vor allem in Unternehmensgruppen, deren zentrale Leitung nicht im Inland liegt, erleichtert werden.<sup>198</sup> Daher richtet sich der Auskunftsanspruch auch dann nach deutschem Recht, wenn die zentrale Leitung nicht im Inland liegt, § 2 Abs. 4 EBRG.

Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes besteht der Auskunftsanspruch auch schon dann, wenn unklar ist, ob es innerhalb der Unternehmensgruppe ein herrschendes Unternehmen und damit eine zentrale Leitung i.S.d. § 1 Abs. 3 EBRG gibt.<sup>199</sup> Aus Gründen der praktischen Wirksamkeit der Richtlinie sei es unerlässlich, den betroffenen Arbeitnehmern Zugang zu den Informationen zu verschaffen, auf Grund derer sie feststellen können, ob sie einen Anspruch auf Aufnahme von Verhandlungen zwischen der zentralen Leitung und ihren eigenen Vertretern haben. Ein derartiges Recht auf Unterrichtung stelle nämlich eine notwendige Voraussetzung für die Feststellung des Bestehens eines gemeinschaftsweit operierenden Unternehmens oder einer gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe dar, das seinerseits Voraussetzung für die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats ist.<sup>200</sup> Diese Rechtsprechung wurde inzwischen durch das Bundesarbeitsgericht, wenn auch mit gewissen Einschränkungen, bestätigt.<sup>201</sup> Danach setzt der Auskunftsanspruch nach § 5 Abs. 1 EBRG nicht voraus, dass die Existenz einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe sowie eines herrschenden Unternehmens bereits feststeht. Nach Auffassung des BAG ist es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, dass die Voraussetzungen des EBRG erfüllt sind. Hinsichtlich der näheren Konkretisie-

---

197 Ebso BAG v. 29.06.2004, NZA 2005, 118, 120; *Junker*, RdA 2002, 32, 33.

198 So Regierungsbegründung BR-Drucks. 251/96, S. 34.

199 So EuGH v. 29.03.2001 - Rs. C-62/99 (bofrost\*), NZA 2001, 505.

200 EuGH v. 29.03.2001 - Rs. C-62/99 (bofrost\*), NZA 2001, 506, 507, Rn 32, 33.

201 BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863.

rung des Grades der Wahrscheinlichkeit, überträgt das BAG seine Rechtsprechung zu § 80 Abs. 2 BetrVG<sup>202</sup> auch auf den Auskunftsanspruch nach § 5 EBRG.<sup>203</sup> Danach ist auf den jeweiligen Kenntnisstand des Betriebsrats abzustellen.<sup>204</sup> Je weniger Informationen über das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses dem Betriebsrat vorliegen, desto niedriger ist der erforderliche Grad der Wahrscheinlichkeit. Grundlage des Wahrscheinlichkeitsurteils sind dabei nur Tatsachen, nicht deren rechtliche Beurteilung. Der Auskunftsanspruch besteht daher nicht, wenn feststeht, dass die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des EBRG nicht vorliegen.<sup>205</sup>

## (2) Horizontaler Auskunftsanspruch

Der Auskunftsanspruch in § 5 EBRG sagt nichts darüber aus, wie zu verfahren ist, wenn ein in Deutschland ansässiges Unternehmen von einer bei ihm bestehenden Arbeitnehmervertretung um Auskünfte gebeten wird, über die nur die zentrale Leitung verfügt, welche jedoch in einem anderen Mitgliedstaat bzw. einem Drittstaat angesiedelt ist. Noch problematischer ist es, wenn sich das betreffende Unternehmen weigert, die erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Insofern ist die Regelung an dieser Stelle lückenhaft.

Ein Auskunftsanspruch gegen die Schwesterunternehmen in anderen Mitgliedstaaten kann sich nicht schon aus § 5 EBRG ergeben, da sich der räumliche Geltungsbereich des EBRG nur auf das Inland erstreckt und keine Auskunftspflichten ausländischer Rechtssubjekte gegenüber in Deutschland ansässigen Unternehmern begründen kann.<sup>206</sup> Der Europäische Gerichtshof hat sich aufgrund zweier Vorlageentscheidungen des BAG<sup>207</sup> sowie des ArbG Bielefelds<sup>208</sup> ausführlich mit der Auslegung des Auskunftsanspruchs in Art. 4 und 11 der Richtlinie 94/45/EG beschäftigt und durch diese Entscheidungen den Kreis der zur Auskunft Verpflichteten erweitert.

### (a) Der Fall Kühne & Nagel

In seinem Urteil vom 13. Januar 2004 hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass sich der Richtlinie 94/45/EG auch ein sog. „horizontaler Auskunftsanspruch“ entnehmen lässt, d.h. das im Inland ansässige Unternehmen hat, gewissermaßen ersatzweise, da sich die zentrale Leitung in einem Drittstaat befindet, einen Auskunftsan-

---

202 Vgl. BAG v. 15.12.1998, NZA 1999, 722; v. 08.06.1999, NZA 1999, 1345.

203 Zust.: Leder, Anm. zu EzA § 5 EBRG, Nr. 1; Thüsing, Anm. zu BAG EWIR § 5 EBRG 1/04, 1175, 1176.

204 BAG v. 08.06.1999, NZA 1999, 1345.

205 Vgl. BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863, 867.

206 So das BAG in der Vorlageentscheidung v. 27.06.2000, NZA 2000, 1330, 1331.

207 BAG v. 27.06.2000, NZA 2000, 1330.

208 ArbG Bielefeld v. 24.07.2001, 2 BV 92/00, juris.

spruch gegen die in den Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen auf Vorlage der Daten, über die sie selbst verfügen.<sup>209</sup> Dem Urteil lag der Fall einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe, deren Leitung in der Schweiz angesiedelt ist, zugrunde. Es existierte jedoch weder eine nachgeordnete örtliche Leitung innerhalb der Gemeinschaft, noch ein nach § 2 Abs. 2 S. 2 EBRG von der zentralen Leitung benannter Vertreter. Bei dem in Deutschland befindlichen Unternehmen der Gruppe waren hingegen die meisten Arbeitnehmer beschäftigt, sodass es gem. § 2 Abs. 2 S. 3 und 4 EBRG als fiktive zentrale Leitung galt. Um die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats vorzubereiten, verlangte der Gesamtbetriebsrat von der Unternehmensleitung in Deutschland die dafür erforderlichen Auskünfte. Die Unternehmensleitung in Deutschland bestritt nicht, dass sie zur Erteilung der Auskünfte nach § 5 Abs. 1 EBRG verpflichtet sei. Jedoch könne sie die Verpflichtung nicht erfüllen, da die zentrale Leitung, die sich in der Schweiz befinde, nicht dem Gemeinschaftsrecht unterliege und sich weigere, die betreffenden Auskünfte zu erteilen. Sie selbst verfüge nicht über die entsprechenden Kenntnisse.

Der Einwand der Unternehmensleitung, es sei ihr unmöglich, die begehrten Auskünfte zu erteilen, kann entkräftet werden, wenn die Richtlinie die Schaffung eines horizontalen Auskunftsanspruches verlangt. Ein solcher ergibt sich für den Europäischen Gerichtshof aus dem Zweck und der Systematik der Richtlinie und dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit.<sup>210</sup> Grundsätzlich ist die zentrale Leitung dafür verantwortlich, dass die Voraussetzungen geschaffen und die Mittel bereitgestellt werden, damit ein Europäischer Betriebsrat eingesetzt werden kann. Wenn die zentrale Leitung nicht in einem Mitgliedstaat ansässig ist, so ist in Ermangelung eines benannten Vertreters die fiktive Leitung nach Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie für die Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats verantwortlich. Die Verantwortlichkeit der fiktiven zentralen Leitung umfasst dabei auch die Verpflichtung, den Arbeitnehmervertretern die Auskünfte zu erteilen, die zur Aufnahme der Verhandlungen zur Einrichtung eines solchen Organs unerlässlich sind. Sie verfügt aber oftmals nicht über die entsprechenden Daten. In Anbetracht des Zweckes und der Systematik der Richtlinie, und um sicherzustellen, dass die fingierte zentrale Leitung der Verantwortung gerecht werden und die Pflichten erfüllen kann, die normalerweise die zentrale Leitung treffen, sei Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie jedoch dahingehend auszulegen, dass die fingierte zentrale Leitung gehalten sei, von den anderen in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen der Gruppe die Auskünfte zu verlangen, die zur Aufnahme der Verhandlungen zur Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats unerlässlich sind, und dass sie einen Anspruch darauf habe, diese Auskünfte von ihnen zu erhalten.<sup>211</sup> Nach Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie habe außerdem jeder

---

209 EuGH v. 13.01.2004 - Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel), NZA 2004, 160.

210 EuGH v. 13.01.2004 - Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel), NZA 2004, 160, 163, Rn 54, 59.

211 EuGH v. 13.01.2004 - Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel), NZA 2004, 160, 163, Rn 54.

Mitgliedstaat dafür Sorge zu tragen, dass die Leitung der in seinem Hoheitsgebiet befindlichen Betriebe eines gemeinschaftsweit tätigen Unternehmens den in dieser Richtlinie festgelegten Verpflichtungen nachkommen kann, unabhängig davon, ob die zentrale Leitung sich in seinem Hoheitsgebiet befindet. Diese Verpflichtungen gelten auf Arbeitgeberseite nicht nur für die zentrale Leitung. Vielmehr habe jedes Unternehmen der Gruppe die Informationen, die zur Aufnahme der Verhandlungen zur Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats unerlässlich sind, soweit es über sie verfügt oder sie sich beschaffen kann, den Organen der internen Arbeitnehmervertretung auf Antrag zur Verfügung zu stellen.<sup>212</sup> Aus Art. 4 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie ergibt sich somit nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes, dass die anderen der Gruppe angehörenden und in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen verpflichtet sind, die fingierte zentrale Leitung bei der Erfüllung dieser Hauptpflichten zu unterstützen. Folglich bestehe als Gegenstück zum Anspruch der fingierten zentralen Leitung auf Erhalt der unerlässlichen Informationen eine Pflicht der Leitungen der anderen Unternehmen der Gruppe, ihr die betreffenden Informationen zur Verfügung zu stellen, soweit sie über sie verfügen oder sie sich beschaffen können.<sup>213</sup> Dabei müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die genannten Leitungen diese Informationen der fingierten zentralen Leitung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie zur Verfügung stellen.<sup>214</sup>

Der Europäische Gerichtshof hat sich nicht zu der Frage geäußert, wie sich der Anspruch der verantwortlichen Unternehmen auf Herausgabe der notwendigen Informationen durch die Schwesterunternehmen praktisch durchsetzen lässt. Das sei Sache der Mitgliedstaaten. Die EU-Kommission und der Generalanwalt haben in den Schlussanträgen eine Sanktionslösung befürwortet. Das verantwortliche Unternehmen im Inland müsse so lange Sanktionen ausgesetzt werden, bis die im Ausland ansässige Unternehmensleitung die erforderlichen Informationen liefere. Auf diesem Weg werde auf die wirkliche zentrale Leitung Druck ausgeübt, damit die fiktive zentrale Leitung im Interesse der Unternehmensgruppe in die Lage versetzt wird, die ihr durch die Richtlinie auferlegten Pflichten zu erfüllen.<sup>215</sup> Das Unternehmen, das als fiktive zentrale Leitung gilt, müsse zur Erteilung der begehrten Auskünfte verurteilt werden, und es müssten eventuell Zwangsmaßnahmen verhängt werden, die das jeweilige nationale Recht für den Fall der Nichterfüllung dieser Verpflichtung vorsehe. In Deutschland könnten danach im Wege der Vollstreckung Zwangsgelder von bis zu 25 000 Euro nach §§ 85 Abs. 1 ArbGG, 888 Abs. 1 ZPO verhängt werden.<sup>216</sup>

---

212 EuGH v. 13.01.2004 - Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel), NZA 2004, 160, 163, Rn 56, 57.

213 EuGH v. 13.01.2004 - Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel), NZA 2004, 160, 163, Rn 59.

214 EuGH v. 13.01.2004 - Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel), NZA 2004, 160, 164, Rn 64.

215 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts A. Tizzano v. 11.07.2002, Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel), Rn 25, 35.

Das BAG ist dieser Sanktionslösung in seinem Beschluss vom 29. Juni 2004 allerdings nicht gefolgt.<sup>217</sup> Zunächst stellt das Gericht klar, dass sich die fiktive zentrale Leitung nicht darauf berufen kann, dass ihr die Auskunftspflichtung gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich wäre. Zwar sei es grundsätzlich zulässig, sich auf den Einwand der Unmöglichkeit zu berufen, da weder das EBRG noch die Richtlinie 94/45/EG diese Möglichkeit, anders als etwa § 17 Abs. 3a KSchG oder Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2001/23/EG (Betriebsübergangsrichtlinie), explizit ausschließen würden. Jedoch sei die zentrale Leitung zur Auskunftserteilung in der Lage, da sie sich der Mitwirkung Dritter bedienen könne, die die nötigen Kenntnisse besitzen. Auch wenn die Unternehmensleitungen der Unternehmensgruppe in anderen Mitgliedstaaten diese Informationen nicht auf freiwilliger Basis übermitteln würden, so könnte die fiktive zentrale Leitung diese Unternehmen erforderlichenfalls gerichtlich auf Auskunftserteilung in Anspruch nehmen.<sup>218</sup> Dieser Anspruch folge allerdings nicht schon aus dem EBRG, da sich dessen räumlicher Geltungsbereich nur auf in Deutschland belegene Unternehmen erstrecke. Der Auskunftsanspruch gegenüber anderen in der Europäischen Union ansässigen Unternehmen ergebe sich vielmehr aus dem jeweiligen nationalen Recht, das zur Umsetzung der EBR-Richtlinie geschaffen wurde.<sup>219</sup>

Diese Rechtsprechung hat zur Konsequenz, dass ein in Deutschland ansässiges Tochterunternehmen einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe, welches aufgrund seiner Arbeitnehmerzahl als fiktive zentrale Leitung gilt, u.U. eine Vielzahl von Prozessen gegen seine Schwesterunternehmen führen muss, um seine Auskunftspflichten zu erfüllen. Erst wenn mit Gewissheit anzunehmen ist, dass eine Klage gegen ein Schwesterunternehmen scheitern würde, da dort bereits gerichtlich geklärt ist, dass das entsprechende nationale Recht sich nicht im Sinn eines horizontalen Auskunftsanspruches auslegen lässt, ist nach Ansicht des BAG ein Rückgriff auf § 275 Abs. 1 BGB zulässig.<sup>220</sup>

Das BAG verwehrt der zentralen Leitung auch die Einrede des § 275 Abs. 2 BGB. Danach kann der Schuldner die Leistung verweigern, wenn die Leistungserbringung einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Das Gericht betont, dass das Interesse der zentralen Leitung, den Aufwand und die Kosten zu vermeiden, die mit der Erhebung dieser Auskunftsklagen in den verschiedenen Mitgliedstaaten verbunden sind, das Interesse der Arbeitnehmerv-

---

216 Für diese Lösung spricht sich auch *Däubler* in BB 2004, 446, 447 aus; ablehnend *Kort*, JZ 2004, 569; *Thüsing*, Sonderbeilage zu NZA Heft 16, 2003, 41, 47; *Waas*, EuLF 2004, 199, 202.

217 BAG v. 29.06.2004, NZA 2005, 118.

218 BAG v. 29.6.2004, NZA 2005, 118, 121.

219 BAG v. 29.06.2004, NZA 2005, 118, 121.

220 BAG v. 29.06.2004, NZA 2005, 118, 121.

tretung, im vorliegenden Fall des Gesamtbetriebsrats, an der Errichtung eines Europäischen Betriebsrats nicht überwiegt. Angesichts der Überschaubarkeit des Aufwandes und der möglichen Kosten könne keine Rede davon sein, dass das Auskunftsbegehren des Gesamtbetriebsrats zu einem groben Missverhältnis zwischen Anspruch und Erfüllungsaufwand führen würde.<sup>221</sup>

Der Weg, den das BAG zur Durchsetzung des Auskunftsanspruches nach § 5 EBRG vorschlägt, ist gangbar, jedoch mühsam und langwierig. Wenn die Konzernspitze die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats verhindern möchte, kann sie durch entsprechendes prozesstaktisches Verhalten viel Zeit gewinnen, um dem Auskunftsersuchen nicht, bzw. nicht unmittelbar, nachkommen zu müssen. Die Effektivität des Rechts der Arbeitnehmervertreter auf Information und Konsultation wird durch diese Rechtsprechung geschwächt.<sup>222</sup> Dies zeigt das dem Urteil zugrunde liegende Beispiel des Unternehmens Kühne & Nagel. Im Anschluss an das Urteil des BAG vom 29. Juni 2004, welches die fiktive zentrale Leitung in Deutschland zur Erteilung der Auskünfte gegenüber dem Gesamtbetriebsrat verpflichtet hatte, verklagte diese wiederum ihre Schwestergesellschaft in Österreich zur Erteilung der verlangten Auskünfte u.a. über die durchschnittliche Gesamtzahl der in Österreich beschäftigten Arbeitnehmer und die Namen und Anschriften der in dem Unternehmen vorhandenen Arbeitnehmervertretungen. Der Oberste Gerichtshof (OGH) gab der Klage mit Urteil vom 31. Januar 2007 statt.<sup>223</sup> Die Norm, aus der der OGH den horizontalen Auskunftsanspruch ableitet, ist § 91 Abs. 1 S. 1 ArbVG, der eine allgemeine Informationspflicht des Betriebsinhabers begründet. Im Wege einer richtlinienkonformen Interpretation soll diese Verpflichtung auch im Verhältnis von Schwesterunternehmen in einem Konzern zur Anwendung kommen, sodass das Schwesterunternehmen in Österreich zur Erteilung der Auskünfte verpflichtet war.

In diesem Zusammenhang liegt inzwischen ein weiteres Urteil aus Schweden vor: Am 8. Oktober 2008 verpflichtete ein Gericht in Stockholm durch Urteil die Niederlassung von Kühne & Nagel in Stockholm dazu, alle Daten, an die Schwestergesellschaft in Deutschland weiterzuleiten, die im Zusammenhang mit der Bildung eines Europäischen Betriebsrats erforderlich sind.<sup>224</sup>

Zumindest in diesem Fall scheint somit die Persuasionswirkung des Rechts<sup>225</sup> auf die das BAG mit seiner Auslegung augenscheinlich abstellt, nicht zu greifen. Es bleibt abzuwarten, ob dieses Beispiel ein Einzelfall ist, oder ob in vergleichbaren Fällen die zu er-

---

221 BAG v. 29.06.2004, NZA 2005, 118, 121 f.

222 So *Risak*, EuZA 2008, 409, 414.

223 OGH v. 31.01.2007 – 8 Ob A 107/06b, Volltext abrufbar unter [http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20070131\\_OGH0002\\_008OBA00107\\_06B0000\\_000\\_](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20070131_OGH0002_008OBA00107_06B0000_000_) (30.04.2009).

224 Vgl. Darstellung bei <http://www.ebr-news.de/012009.htm#4> (30.04.2009).

225 So *Leder/Zimmer*, BB 2005, 445.

wartenden Verfahrenskosten und die damit verbundenen finanziellen Belastungen für den gesamten Konzern die Konzernspitze schließlich doch zum Einlenken bewegen.

Der Vorschlag von *Blanke*, bei absehbaren Konflikten direkt den Antrag nach § 9 Abs. 2 EBRG auf Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums zu stellen und so den beschwerlichen Weg des Klageverfahrens zu vermeiden<sup>226</sup>, ist ebenfalls nicht praktikabel und führt im Zweifel auch nicht zu einer schnellen Bildung eines Europäischen Betriebsrats. Zwar ist gemäß § 21 Abs. 1 S. 1 EBRG bei fehlender Kooperationsbereitschaft der zentralen Leitung nach Ablauf von sechs Monaten ein Europäischer Betriebsrat kraft Gesetzes zu bilden. Bei dessen Bildung müssen jedoch die einzelnen Arbeitnehmervertretungsgremien zusammenarbeiten.<sup>227</sup> Sie müssen zumindest wissen, wie viele Arbeitnehmer in den einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigt sind, um die Vorgaben hinsichtlich der korrekten Zusammensetzung des Gremiums gem. § 22 EBRG zu erfüllen. Sind diese Angaben sowie die Anschriften der bestehenden Arbeitnehmervertretungsgremien in den Schwesterunternehmen dem antragstellenden Arbeitnehmervertretungsgremium nicht bekannt und weigert sich die zuständige zentrale Leitung, diese Informationen bekannt zu geben, so verbleibt wieder nur der Weg der gerichtlichen Auseinandersetzung.

#### (b) Der Fall ADS Anker

Mit einer anderen Konstellation, nämlich dem Schicksal des Auskunftsanspruches, wenn sich der Sitz der die Informationen verweigernden zentralen Leitung in einem Mitgliedstaat befindet, beschäftigt sich die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 15. Juli 2004.<sup>228</sup> Der Entscheidung liegt ein Vorabentscheidungsersuchen des Arbeitsgerichts Bielefeld zugrunde.<sup>229</sup> Das beklagte deutsche Unternehmen gehört zu einer gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe, deren zentrale Leitung sich in der Schweiz befindet und welche von einer in den Niederlanden ansässigen Gesellschaft kontrolliert wird, die wiederum die Gesellschaftsanteile weiterer zur Unternehmensgruppe gehörender Unternehmen in diversen Mitgliedstaaten hält. Zwecks Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats hat der Betriebsrat des in Deutschland ansässigen Unternehmens dessen Leitung gem. § 5 Abs. 2 EBRG aufgefordert, ihm die in § 5 Abs. 1 EBRG vorgesehenen Auskünfte zu erteilen und die Bezeichnungen der Arbeitnehmervertretungen und ihrer Vertreter mitzuteilen, die für die Arbeitnehmer der Unternehmen oder der von ihnen abhängigen Unternehmen bei der Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats zu beteiligen sind. Die Unternehmensleitung sah sich dazu jedoch außerstande, da sowohl die in der Schweiz ansässige Konzernmutter als auch die niederländische Gesellschaft sich weigerten, die gewünschten Auskünfte zu erteilen.

---

226 *Blanke*, EBRG, § 5 Rn 1.

227 So auch *Risak*, EuZA 2008, 409, 415.

228 EuGH v. 15.07.2004 – Rs. C-349/01 (ADS Anker), NZA 2004, 1167.

229 ArbG Bielefeld v. 24.07.2001, 2 BV 92/00, juris.



Das Arbeitsgericht Bielefeld beehrte in seinem Vorlagebeschluss nun Auskunft darüber, ob ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen, das als zentrale Leitung einer gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe im Sinne der Richtlinie gilt, verpflichtet ist, den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen derselben Unternehmensgruppe Auskunft zu erteilen, wenn diese von ihrer internen Arbeitnehmervertretung ein Ersuchen um Informationen erhalten haben, über die sie nicht selbst verfügen und, falls dies zu bejahen ist, wie weit diese Verpflichtung reicht.

Der Europäische Gerichtshof anerkennt auch in dieser Fallkonstellation einen horizontalen Auskunftsanspruch. Die Argumente entsprechen im Wesentlichen denen des Gerichtshofes in der Rechtssache *Kühne & Nagel*. Er betont die besondere Rolle, die der zentralen Leitung bei der Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats zukommt. Sie müsse alle Voraussetzungen schaffen sowie die materiellen und logistischen Mittel zur Verfügung stellen, damit die Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern ordnungsgemäß stattfinden können.<sup>230</sup> Diese Verpflichtung gehe auch dahin, dass den Arbeitnehmern alle Informationen zu erteilen sind, damit sie ihr Recht aus Art. 5 Abs. 1 der EBR-Richtlinie ausüben können. Wollte man diese Verpflichtung nur dann gelten lassen, wenn die Arbeitnehmer Auskünfte unmittelbar von der zentralen Leitung des Unternehmens begehren, nicht aber, wenn das Ersuchen von anderen Unternehmen der Unternehmensgruppe kommt, so wäre das eine unberechtigte und unlogische Beschränkung des weiten Anwendungsbereichs des Art. 4 Abs. 1 der EBR-Richtlinie, was dazu führen könnte, dass die Arbeitnehmer von der Ausübung der ihnen nach der Richtlinie zustehenden Rechte abgehalten würden.<sup>231</sup> Diese Verantwortung bestehe nicht nur in der Verpflichtung, den Arbeitnehmervertretungen die hierzu erbetenen Auskünfte unmittelbar zu erteilen, sondern auch in der Verpflichtung, diese Auskünfte den anderen Unternehmen der Gruppe zu erteilen, denen ein entsprechender Antrag ihrer eigenen Arbeitnehmer vorliegt. Daher ist die zentrale Leitung nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 94/45/EG verpflichtet, die begehrten Auskünfte auch einem Unternehmen gegenüber zu erteilen, um die Voraussetzungen für die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats zu schaffen.<sup>232</sup>

Der Europäische Gerichtshof führt mit dieser Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung zum Auskunftsanspruch konsequent fort. Die Anerkennung eines horizontalen Auskunftsanspruches in der vorliegenden Fallkonstellation ist nicht überraschend, da sich hier die zentrale Leitung, welche über die relevanten Informationen verfügt, in einem Mitgliedstaat befindet und daher selbst den Bestimmungen der Richtlinie unterworfen ist.<sup>233</sup>

---

230 EuGH, v. 15.07.2004 - Rs. C-349/01 (ADS Anker), NZA 2004, 1167, 1168, Rn 51.

231 EuGH v. 15.07.2004 - Rs. C-349/01 (ADS Anker), NZA 2004, 1167, 1169, Rn 59.

232 EuGH v. 15.07.2004 - Rs. C-349/01 (ADS Anker), NZA 2004, 1167, 1169, Rn 60.

*cc) Inhalt und Form der Auskunftspflicht*

Nach dem Gesetzeswortlaut von § 5 EBRG hat die zentrale Leitung Auskunft über die durchschnittliche Gesamtzahl der Arbeitnehmer und ihre Verteilung auf die Mitgliedstaaten zu erteilen, daneben über die Betriebe und Unternehmen sowie die Struktur des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe. Der deutsche Gesetzgeber geht mit dieser Formulierung über die Vorgaben der EBR-Richtlinie hinaus, die in Art. 11 Abs. 2 nur einen Auskunftsanspruch hinsichtlich der Beschäftigtenzahlen vorsieht. Das ist europarechtlich nicht zu beanstanden, denn nach Art. 137 Abs. 5 EGV hindern die auf der Grundlage dieses Artikels erlassenen Bestimmungen, bei denen es sich nach Art. 137 Abs. 2 S. 1 EGV jeweils um Mindestvorschriften handelt, die Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen zu treffen.<sup>234</sup>

Nach Auffassung des EuGH in seinem Urteil vom 29. März 2001 geht die Informationspflicht aber noch über den Wortlaut von Art. 11 Abs. 2 der EBR-Richtlinie hinaus, da die dort vorgeschriebene Information zu den Beschäftigtenzahlen einer Unternehmensgruppe nicht von der Information über das Bestehen eines Beherrschungsverhältnisses getrennt werden kann, sodass auch Angaben über die Struktur der Unternehmensgruppe zu erfolgen haben.<sup>235</sup> Angaben sowohl zur Beschäftigtenzahl als auch zur Struktur und Organisation der Unternehmensgruppe seien kumulativ notwendig, um feststellen zu können, ob die Arbeitnehmervvertretungen einen Anspruch auf Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums haben. Sobald die Arbeitnehmervvertretung nicht beweisen kann, dass ein Abhängigkeitsverhältnis und damit eine Unternehmensgruppe i.S.d. Richtlinie vorliegt, würde der Anspruch ins Leere laufen. Das kann angesichts des Ziels der Richtlinie, die Informationsrechte der Arbeitnehmer zu stärken, nicht gewollt sein.<sup>236</sup> Der Auskunftsanspruch hat jedoch nur eine „dienende“ Funktion.<sup>237</sup> Sein Ziel sei es nicht, der Arbeitnehmervvertretung unabhängig von der Frage, ob die Informationen für die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats von Bedeutung sind, detaillierte Kenntnisse über sämtliche Verästelungen der Struktur einer Unternehmensgruppe zu verschaffen. Die hierbei vermittelten Informationen müssen vielmehr „unerlässlich“ für die Aufnahme von Verhandlungen zur Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats sein.<sup>238</sup> „Unerlässlich“ sind für den Betriebsrat nur solche Informationen, über die er nicht oder

---

233 So auch schon *Joost*, BB 2001, 2214, 2218, *Thüsing/Leder*, Anm. zu EuGH v. 29.03.2001, SAE 2002, 171, 175.

234 Vgl. *Coen*, AuR 2002, 30, 31; *Thüsing/Leder*, Anm. zu EuGH v. 29.03.2001, SAE 2002, 171, 172.

235 EuGH v. 29.03.2001 - Rs. C-62/99 (*bofrost\**), NZA 2001, 505, 508; ebenso BAG v. 30.03.2004, NZA 2005, 118; v. 29.06.2004, NZA 2005, 118.

236 So *Joost*, BB 2001, 2215, 2216; *Thüsing/Leder*, Anm. zu EuGH v. 29.03.2001, SAE 2002, 171, 173.

237 So BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863, 867.

238 EuGH v. 29.03.2001- Rs. C-62/99 (*bofrost\**), NZA 2001, 505, 508, Rn 41; BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863, 867.

jedenfalls nicht zuverlässig verfügt. Ein Auskunftsanspruch besteht daher nicht, wenn die Arbeitnehmervertretung zuverlässige, von der zentralen Leitung nicht bestrittene Informationen bereits besitzt.<sup>239</sup>

Gerade bei Angaben über die Verhältnisse zwischen Unternehmen und der herrschenden Stellung eines von ihnen gegenüber anderen der Gruppe ist jedoch nicht auszuschließen, dass die zu übermittelnden Informationen auch vertrauliche Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens enthalten können. Der EuGH hat versucht, diesen Konflikt durch die Einschränkungen, dass die Informationen unerlässlich sein müssen, zu mildern.<sup>240</sup> Auf der anderen Seite ist jedoch auch evident, dass sich das Unternehmen unter Hinweis auf Geschäftsgeheimnisse, die durch das Offenlegen von Unternehmensstrukturen berührt sein können, nicht seiner Auskunftspflicht entziehen kann.<sup>241</sup> Eine mögliche Lösung sieht das BAG darin, dass es zur Erfüllung der Auskunftspflicht genügen würde, wenn die zentrale Leitung der Auskunft begehrenden Arbeitnehmervertretung mitteilte, welche Unternehmen insgesamt der Gruppe angehören und zugleich erklärte, diese stünden sämtlich in einem Beherrschungsverhältnis zum herrschenden Unternehmen.<sup>242</sup> Durch dieses Eingeständnis des Bestehens eines Beherrschungsverhältnisses wäre es nicht mehr notwendig, Einzelheiten des jeweiligen Beteiligungsverhältnisses preiszugeben.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Mitgliedstaaten auch verpflichtet, einen angemessenen Schutz für vertrauliche Informationen, insbesondere im Rahmen von Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren, zu gewährleisten.<sup>243</sup> In einem arbeitsgerichtlichen Verfahren zur Durchsetzung des Anspruchs nach § 5 EBRG kann dies dadurch geschehen, dass das Gericht die Öffentlichkeit für die Dauer der Erörterung geheimhaltungsbedürftiger Angaben gem. § 52 ArbGG i.V.m. § 172 GVG zeitweise ausschließt. Falls dies nicht ausreicht, kann es einem berechtigten Geheimhaltungsbedürfnis dadurch Rechnung tragen, anwesenden Personen ein Schweigegebot gem. § 174 Abs. 3 GVG aufzuerlegen. Eine Verletzung der auf diese Weise begründeten Geheimhaltungspflicht wäre strafbar, § 353 d Nr. 2 StGB.<sup>244</sup>

Eine andere Frage ist, ob und ggf. nach welchen Vorschriften die Arbeitnehmervertreter zur Geheimhaltung verpflichtet sind. Der Gesetzgeber ist offenbar davon ausgegangen, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch die Auskunft nicht tangiert werden,

---

239 BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863, 867.

240 So *Joost*, BB 2001, 2215, 2217.

241 So *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 16.

242 BAG v. 29.06.2004, NZA 2005, 118, 122; zust. *Leder/Zimmer*, BB 2005, 445.

243 EuGH v. 13.01.2004 –Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel), NZA 2004, 160, 163, Rn 62.

244 Dazu BAG v. 23.04.1985, NZA 1985, 499; *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage zu Heft 5, S. 12, 16.

denn in § 39 Abs. 1 EBRG fehlt ein Hinweis auf § 5 EBRG.<sup>245</sup> Diese Vorschrift ist somit nicht direkt anwendbar. Für die Mitglieder des Betriebsrats oder Gesamtbetriebsrats, die die Informationen von ihrem nationalen Arbeitgeber erhalten, folgt die Verschwiegenheitspflicht bereits aus § 79 BetrVG.<sup>246</sup> Für andere Arbeitnehmervertreter oder für den Fall, dass das Auskunftsverlangen von einer deutschen Arbeitnehmervertretung gegenüber der zentralen Leitung in einem Mitgliedstaat geltend gemacht wird, greifen weder § 79 BetrVG noch § 39 EBRG ein. Eine Analogie zu § 39 Abs. 1 EBRG ist wegen der Strafvorschrift des § 43 EBRG, der an die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht anknüpft, ausgeschlossen.<sup>247</sup> Eine direkte Anwendung von § 79 BetrVG scheidet im letztgenannten Fall aus, da die Geheimhaltungsverpflichtung nach § 79 BetrVG nur gegenüber dem Arbeitgeber besteht. Im EBRG geht es jedoch um die Rechtsbeziehungen zwischen der zentralen Leitung und der jeweiligen Arbeitnehmervertretung.<sup>248</sup> Denkbar erscheint jedoch eine Gesamtanalogie zu § 39 Abs. 1 EBRG, § 79 BetrVG. Die jeweiligen strafrechtlichen Sanktionsnormen müssen bei dieser Auslegung ausgeklammert werden, da diese analogiefeindlich sind.<sup>249</sup>

Aus einer richtlinienkonformen Auslegung von § 5 Abs. 1 EBRG ergibt sich darüber hinaus, dass die Arbeitnehmervertretung nach dem Scheitern der Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums i.S.v. § 8 EBRG, auch die Mitteilung der Anschriften und genauen Bezeichnungen der in den anderen zur Gruppe gehörenden Unternehmen und Betriebe gebildeten Arbeitnehmervertretungen, soweit die Unternehmen und Betriebe in einem der Mitgliedstaaten ansässig sind, verlangen kann.<sup>250</sup> Diese Angaben sind erforderlich, da bei Untätigkeit der zentralen Leitung nach Antragstellung auf Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums die Möglichkeit besteht, gem. § 21 Abs. 1 S. 1 EBRG einen Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes zu errichten. Da die Initiative hierzu bei der Arbeitnehmervertretung liegt, müssen die Vertretungen kooperieren, um diese ergreifen zu können. Dazu ist es wiederum erforderlich, dass die Vertretungsgremien wissen, in welchen Unternehmen und Betrieben in den anderen Mitgliedstaaten Arbeitnehmervertretungen gebildet worden sind und unter welchen Anschriften und Bezeichnungen sie diese erreichen können. Diese Informationen sind daher zur Aufnahme von Verhandlungen zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats unerlässlich und wer-

---

245 *Junker*, RdA 2002, 32, 34; *Schlachter/Bratz in: Schlachter*, Casebook Europ. Arbeitsrecht, S. 394.

246 So auch *Fitting*, § 79 Rn 9; *Oetker/Schubert*, EAS B8300, Rn 135.

247 So auch *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 135; *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 16; *Thüsing/Leder*, Anm. zu EuGH v. 29.03.2001, SAE 2002, 171, 175.

248 So *Leder*, Anm. zu EzA § 5 EBRG Nr. 1, S. 32; *Thüsing/Leder*, Anm. zu EuGH v. 29.03.2001, SAE 2002, 171, 175.

249 So auch *Leder*, Anm. zu EzA § 5 EBRG Nr. 1, S. 33, *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 135; *Thüsing/Leder*, Anm. zu EuGH v. 29.03.2001, SAE 2002, 171, 175.

250 BAG v. 29.06.2004, NZA 2005, 118, 123; zust. *Leder/Zimmer*, BB 2005, 445.

den von der Auskunftspflicht der zentralen Leitung nach Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 EBR-RL erfasst.<sup>251</sup>

Aufgrund der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung gewährt § 5 EBRG somit einen umfassenden Auskunftsanspruch. Die Auskünfte sind schriftlich zu übermitteln und, falls erforderlich, unter Vorlage bestimmter, von der jeweiligen Arbeitnehmervertretung genau zu bezeichnender Unterlagen.<sup>252</sup> Wenn eine ausländische Arbeitnehmervertretung Auskunft begehrt, hat sie einen Anspruch auf Unterrichtung in der Landessprache, wenn Sprachprobleme zu erwarten sind.<sup>253</sup>

#### *dd) Zusammenfassung*

Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesarbeitsgerichts haben den Inhalt der Auskunftspflicht sowie den Kreis der zur Auskunft verpflichteten Stellen erweitert. Durch diese Rechtsprechung wird zwar einerseits klargestellt, dass die Arbeitnehmervertreter einen Anspruch darauf haben, die zur Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums erforderlichen Informationen zu erhalten und so die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats zu erreichen. Die Unternehmensleitungen in den Mitgliedstaaten wiederum sind verpflichtet, den Arbeitnehmervertretern oder den Schwesterunternehmen innerhalb der Unternehmensgruppe die entsprechenden Informationen zur Verfügung zu stellen. Andererseits hat diese Rechtsprechung auch zur Konsequenz, dass die Unternehmensleitung die Gründung eines Europäischen Betriebsrats sehr lange heraus zögern kann, indem sie die Weitergabe der Informationen verweigert und so erst viele langwierige Verfahren in den einzelnen Mitgliedstaaten geführt werden müssen, damit die Arbeitnehmervertreter die erforderlichen Informationen erhalten. Im Fall von Kühne & Nagel beispielsweise haben die ersten Initiativen zur Gründung eines Europäischen Betriebsrats bereit im Jahr 1996 begonnen und noch immer konnte in diesem Unternehmen kein solches Gremium errichtet werden.

### **3. Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums**

Die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums richtet sich nach § 10 EBRG. Diese Vorschrift findet nur dann Anwendung, wenn der Sitz der zentralen Leitung in Deutschland ist. Sie setzt Art. 5 Abs. 2 lit. c der EBR-Richtlinie um, und verankert entsprechend der Vorgaben der Richtlinie für die Berechnung der Mitglieder sowohl den Grundsatz der Repräsentativität (Abs. 1) als auch der Proportionalität (Abs. 2). Die

---

251 EuGH v. 13.01.2004 - Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel), NZA 2004, 160, 164, Rn 72; v. 15.07.2004 - Rs. C-349/01 (ADS Anker); NZA 2004, 1167, 1169, Rn 65; BAG v. 29.06.2004, NZA 2005, 118, 123.

252 Vgl. EuGH v. 29.03.2001 Rs. C-62/99 (bofrost\*), NZA 2001, 505, 508, Rn 40, 41; BAG v. 30.03.2004, NZA 2004, 863, 866.

253 *Junker*, RdA 2002, 32, 33; *Müller*, EBRG, § 5 Rn 4; weitergehend *Blanke*, EBRG, § 5 Rn 5; *DKK-Däubler*, § 5 EBRG Rn 3: stets in der Landessprache; ebenso ArbG Hamburg, v. 27.01.2000, 8 BV 11/99, juris.

Repräsentativität wird dadurch sichergestellt, dass nach Abs. 1 aus jedem Mitgliedstaat, in dem das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe einen Betrieb hat, ein Arbeitnehmervertreter in das besondere Verhandlungsgremium entsandt wird. Um auch dem Grundsatz der Proportionalität zu entsprechen, erhalten diejenigen Mitgliedstaaten, in denen verhältnismäßig viele Arbeitnehmer beschäftigt sind, zusätzliche Sitze. Auf Mitgliedstaaten, in denen mindestens 25 % der Arbeitnehmer beschäftigt sind, entfällt ein zusätzlicher Vertreter, bei mindestens 50 % zwei zusätzliche Vertreter und bei mindestens 75 % drei zusätzliche Vertreter. Die Proportionalität wird in § 10 Abs. 2 EBRG demnach relativ gering gewichtet. Es können maximal drei zusätzliche Vertreter pro Land entsandt werden, sodass ein Land mit 75 % aller beschäftigten Arbeitnehmer insgesamt nur vier Sitze erreichen kann und somit deutlich unterrepräsentiert ist. Hier besteht die Gefahr der Majorisierung der Mehrheit durch die Minderheit der Beschäftigten. Aus diesem Grund wird die Umsetzung in § 10 Abs. 2 EBRG auch als nicht richtlinienkonform kritisiert. Eine solche sei nur bei einer Besetzung des besonderen Verhandlungsgremiums ähnlich den Vorschriften über den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes (§ 22 Abs. 3 und 4) gegeben, die eine größere Berücksichtigung des Proportionalitätsprinzips vorsehen.<sup>254</sup> Die Richtlinie schreibt jedoch keine Exakt-Proportionalität vor, sondern sagt lediglich, dass die Anzahl der zusätzlichen Mitglieder im Verhältnis zur Zahl der in den Betrieben, dem herrschenden Unternehmen oder den abhängigen Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer sicherzustellen sei, vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. c zweiter Spiegelstrich der EBR-Richtlinie. Die Festlegung eines konkreten Systems der Proportionalität bleibt somit den Mitgliedstaaten überlassen. Diesen Vorgaben entspricht jedoch die deutsche Umsetzung.<sup>255</sup> Im Übrigen erfolgt die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten nach dem auch vom deutschen Gesetzgeber zugrundegelegten Schlüssel. Lediglich in Frankreich und Dänemark wird der Aspekt der Proportionalität stärker gewichtet, während es in Finnland und Norwegen einer Vereinbarung zwischen Arbeitnehmern und Management bzw. den Arbeitnehmervertretern untereinander überlassen bleibt, jedoch ohne strikte Vorgabe eines Verteilungsschlüssels.<sup>256</sup> Würde man von einer nicht richtlinienkonformen Umsetzung in Deutschland ausgehen, so würde das konsequenterweise für den Großteil der Mitgliedstaaten gelten. Auch der Bericht der Kommission über den Stand der Anwendung der Richtlinie 94/45/EG geht von einer richtlinienkonformen Umsetzung aus und hebt hervor, dass alle Mitgliedstaaten den Grundsatz der Proportionalität befolgt hätten, wenn auch von einigen Mitgliedstaaten ein stärker ausdifferenziertes System von Bezugseinheiten zugrunde gelegt werde.<sup>257</sup>

254 So *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 84; *Gaul*, NJW 1996, 3378, 3380; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 96.

255 So auch *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 50.

256 *Blanke*, EBRG, § 10 Rn 15.

257 Bericht der Kommission v. 04.04.2000, DOK KOM (2000) 188, S. 11.

Nach § 10 Abs. 3 EBRG können Ersatzmitglieder bestellt werden, die im Falle einer vorübergehenden Verhinderung oder eines vorzeitigen Ausscheidens eines Mitglieds in das besondere Verhandlungsgremium eintreten können. So wird die Kontinuität des Gremiums sichergestellt.<sup>258</sup>

#### **4. Bestellung der inländischen Arbeitnehmervertreter**

Die Bestellung der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums orientiert sich an den Vorgaben des jeweils nationalen Rechts. Die Bestellung der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums aus Deutschland richtet sich also immer nach § 11 EBRG, selbst dann, wenn die zentrale Leitung nicht in Deutschland liegt.<sup>259</sup> Die Vorschrift knüpft an die schon bestehenden betrieblichen Arbeitnehmervertretungsstrukturen an und verleiht das Bestellungsrecht den jeweils zuständigen Arbeitnehmervertretungsgremien nach dem BetrVG, also dem Konzernbetriebsrat, dem Gesamtbetriebsrat oder dem Betriebsrat.<sup>260</sup> In einem gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen ist also der Gesamtbetriebsrat zuständig oder, falls ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat, in einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe der Konzernbetriebsrat, § 11 Abs. 1, 2 EBRG. Das Arbeitnehmervertretungsorgan auf der höheren Ebene schließt bei der Bestellung der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums mithin die in ihm vertretenen Interessenvertretungsgremien aus. Sollten die auf der niedrigeren Ebene angesiedelten Arbeitnehmervertretungsorgane jedoch nicht in dem Arbeitnehmervertretungsorgan auf höherer Ebene, dem Konzernbetriebsrat, vertreten sein, so wirken sie trotzdem an der Bestellung mit, indem der Vorsitzende und der Stellvertreter hierfür in das höhere Interessenvertretungsgremium entsandt werden, § 11 Abs. 2 S. 2. EBRG. Besteht kein Konzernbetriebsrat, so sind unterschiedliche Fallgestaltungen der betriebsverfassungsrechtlichen Vertretung unterhalb der Ebene der zentralen Leitung denkbar, die von § 11 Abs. 3 EBRG erfasst werden. Dann bestellen die Arbeitnehmervertretungsorgane auf gleicher Ebene, Gesamtbetriebsrat oder Betriebsrat, in einer gemeinsamen Sitzung die Mitglieder, eventuell ergänzt um den Vorsitzenden und den Stellvertreter des Arbeitnehmervertretungsorgans, welches in dem Arbeitnehmervertretungsorgan auf höherer Ebene nicht vertreten ist.<sup>261</sup>

In § 11 EBRG fehlt eine Bestimmung entsprechend Art. 5 Abs. 2 lit. a Unterabs. 2 der EBR-Richtlinie, der eine Urwahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums für solche Betriebe und Unternehmen vorsieht, in denen unabhängig vom Willen der Arbeitnehmer keine Arbeitnehmervertreter vorhanden sind. Das ist in Deutschland jedoch nur beim Nichterreichen der in § 1 BetrVG genannten Mindestanzahl von fünf Arbeit-

---

<sup>258</sup> Müller, EBRG, § 10 Rn 4.

<sup>259</sup> Blanke, EBRG, § 11 Rn 1 f.; Oetker/Schubert, EAS B 8300, Rn 97.

<sup>260</sup> Müller, EBRG, § 11 Rn 2.

<sup>261</sup> Zu den Einzelheiten vgl. § 11 Abs. 3 a) - d) EBRG.

nehmern der Fall. In allen betriebsratsfähigen Betrieben ist die Wahl eines Betriebsrats abhängig von der Entscheidung der Arbeitnehmer selbst, vgl. § 17 Abs. 2 und 3 BetrVG. Es besteht keine Pflicht zur Errichtung eines Betriebsrats. Wenn sich die Arbeitnehmer dagegen entscheiden, ist das Nichtbestehen einer Arbeitnehmervertretung nicht „unabhängig von ihrem Willen“.<sup>262</sup> Besteht also in sämtlichen deutschen Niederlassungen eines gemeinschaftsweit tätigen Unternehmens oder einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe kein Betriebsrat, obwohl diese betriebsratsfähig sind, können die auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums nicht bestellt werden.<sup>263</sup>

Hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen, die vorliegen müssen, um zu einem Mitglied des besonderen Verhandlungsgremiums bestellt zu werden, enthält das EBRG keine ausdrücklichen Regelungen. Lediglich in § 11 Abs. 4 EBRG ist in Anlehnung an § 107 Abs. 1 S. 2 BetrVG über die personelle Zusammensetzung des Wirtschaftsausschusses vorgesehen, dass auch leitende Angestellte zu Mitgliedern des besonderen Verhandlungsgremiums bestellt werden können. Es steht den für die Bestellung zuständigen Arbeitnehmervertretungsgremien also frei, ob sie für die Verhandlungen mit der zentralen Leitung einen leitenden Angestellten hinzuziehen. Geschieht dies nicht, so ist den leitenden Angestellten, abweichend von § 26 Abs. 6 EBRG für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes, der Zugang zum besonderen Verhandlungsgremium verwehrt.<sup>264</sup> Die übrigen Mitglieder können entweder Arbeitnehmer des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe sein, unabhängig davon, ob sie selbst Mitglied des Gremiums sind, welches sie bestellt hat. Darüber hinaus ist es auch möglich, Externe, wie z.B. Gewerkschaftsvertreter, zu Mitgliedern zu benennen. Das ergibt sich zum einen aus Art. 10 Abs. 2 der EBR-Richtlinie, wonach nur Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums, die zugleich Beschäftigte des Unternehmens sind, Entgeltsschutz genießen. Noch deutlicher wird dieses Ergebnis durch einen Vergleich zwischen § 11 und § 22 Abs. 1 EBRG. § 22 Abs. 1 EBRG bestimmt ausdrücklich, dass sich der Europäische Betriebsrat kraft Gesetzes nur aus Arbeitnehmern des gemeinschaftsweit tätigen Unternehmens oder der Unternehmensgruppe zusammensetzen darf. Eine entsprechende Regelung fehlt jedoch bei den Vorschriften über das besondere Verhandlungsgremium.<sup>265</sup>

Nach § 11 Abs. 5 sollen Frauen und Männer entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis in dem Unternehmen bzw. der Unternehmensgruppe bei der Bestellung zu Mitgliedern des besonderen Verhandlungsgremiums berücksichtigt werden. Die Bestimmung ist lediglich eine Soll-Vorschrift, sodass ihre Nichtbeachtung keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Bestellung besitzt. Im Übrigen ist die Berücksichtigung der Ge-

262 Vgl. *Müller*, EBRG, § 11 Rn 2; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 65; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 98.

263 So *Müller*, EBRG; § 11 Rn 2; kritisch *Blanke*, EBRG; § 11 Rn 4; *Gaul*, NJW 1996, 3378, 3380.

264 *Müller*, EBRG, § 11 Rn 10.

265 So *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 85; *Blanke*, EBRG, § 11 Rn 15; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 64.



schlechterrepräsentanz in der Praxis jedenfalls dann nicht möglich, wenn aus Deutschland nur ein Mitglied im besonderen Verhandlungsgremium vertreten ist. Dem Verhältnis von Frauen und Männern kann erst dann annähernd entsprochen werden, wenn mindestens drei Arbeitnehmervertreter aus Deutschland kommen. Dazu müssten gemäß § 10 Abs. 2 EBRG mindestens 50 % der Arbeitnehmer in Deutschland beschäftigt sein.<sup>266</sup>

Sobald die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums feststehen, sind nach § 12 S. 1 EBRG deren Namen, Anschriften und Betriebszugehörigkeiten der zentralen Leitung mitzuteilen, damit diese das besondere Verhandlungsgremium zur konstituierenden Sitzung einladen kann, § 13 Abs. 1 EBRG. Außerdem hat sie die örtlichen Betriebs- oder Unternehmensleitungen, die dortigen Arbeitnehmervertretungen und die in den Betrieben vertretenen Gewerkschaften über die vorgenannten Angaben zu unterrichten, § 12 S. 2 EBRG.

Grundsätzlich setzt sich das besondere Verhandlungsgremium nur aus Vertretern der Arbeitnehmer von Betrieben in Mitgliedstaaten zusammen. Da sich zentrale Leitung und besonderes Verhandlungsgremium jedoch auch darauf einigen können, dass eine nach § 17 EBRG auszuhandelnde Vereinbarung sich auch auf Betriebe und Unternehmen in Drittstaaten erstrecken soll, eröffnet § 14 EBRG für diesen Fall die Möglichkeit, Arbeitnehmervertreter aus diesen Drittstaaten bereits im besonderen Verhandlungsgremium zu beteiligen. Dies ist schon allein wegen der Geltung der Vereinbarung auch für die Arbeitnehmer in diesen Drittstaaten sinnvoll. Zentrale Leitung und besonderes Verhandlungsgremium können dabei Anzahl und Rechtsstellung, etwa als Gast oder als gleichberechtigtes Mitglied, der auf den jeweiligen Drittstaat entfallenden Mitglieder festlegen.<sup>267</sup>

## **5. Beschlussfassung**

In der konstituierenden Sitzung des besonderen Verhandlungsgremiums, die von der zentralen Leitung unverzüglich nach Mitteilung der Daten über die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums einberufen wird, § 13 Abs. 1 EBRG, erfolgt zunächst die Wahl eines Vorsitzenden, § 13 Abs. 1 S. 2 EBRG. Die Wahl ist eine gesetzliche Pflichtaufgabe des besonderen Verhandlungsgremiums und deshalb zwingend vorgeschrieben. Sanktionsmöglichkeiten wie bei Pflichtverstößen des Betriebsrats nach § 23 BetrVG bestehen jedoch nicht.<sup>268</sup> Ferner kann sich das besondere Verhandlungsgremium eine Geschäftsordnung geben, die nach § 13 Abs. 3 EBRG mit der absoluten Mehrheit der Stimmen der Mitglieder beschlossen werden muss und schriftlich niedergelegt sein sollte. Es empfiehlt sich, in ihr insbesondere die Modalitäten der Einberufung der

<sup>266</sup> Vgl. Müller, EBRG; § 11 Rn 11; Oetker/Schubert, EAS B 8300 Rn 100.

<sup>267</sup> Zum Ganzen siehe Müller, EBRG, § 14 Rn 1; MünchArbR/Joost, § 366 Rn 67.

<sup>268</sup> Vgl. Blanke, EBRG, § 13 Rn 5.

Sitzungen des besonderen Verhandlungsgremiums in Absprache mit der zentralen Leitung, die Festlegung der Tagesordnung und die Sitzungsleitung festzulegen. Im Regelfall wird diese Aufgabe vom Vorsitzenden übernommen.<sup>269</sup> Das besondere Verhandlungsgremium ist auch befugt, einen stellvertretenden Vorsitzenden zu wählen und einen Vorstand oder einen Ausschuss zu bilden.<sup>270</sup> Die zentrale Leitung selbst nimmt nicht an der Sitzung teil, da das besondere Verhandlungsgremium, insbesondere bei Beschlussfassungen, ein eigenständiges und souveränes Gremium ist. Da es ihm aber freisteht, über die Teilnahme weiterer Personen an den Sitzungen zu befinden, kann es die Anwesenheit der zentralen Leitung ermöglichen.<sup>271</sup>

Um eine Vereinbarung nach § 18 EBRG abzuschließen, ist es in der Regel erforderlich, dass sich besonderes Verhandlungsgremium und zentrale Leitung mehrmals treffen und verhandeln. Zeitpunkt, Häufigkeit und Ort der Verhandlungen sind dabei gemäß § 8 Abs. 3 S. 2 EBRG einvernehmlich zwischen den Beteiligten festzulegen. Nach § 13 Abs. 2 EBRG hat das besondere Verhandlungsgremium das Recht, vor jeder dieser Verhandlungen mit der zentralen Leitung eine Sitzung durchzuführen, um die Verhandlungen intern auf Arbeitnehmerseite vorzubereiten. Auch bei diesen Sitzungen sind gemäß §§ 13 Abs. 2, 8 Abs. 3 S. 2 EBRG Zeitpunkt und Ort der Sitzung einvernehmlich mit der zentralen Leitung festzulegen.<sup>272</sup>

Die Beschlussfassung des besonderen Verhandlungsgremiums erfolgt nach § 13 Abs. 3 EBRG grundsätzlich mit der Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder, wobei die Mehrheit der anwesenden Mitglieder nicht ausreicht, sondern stets die absolute Mehrheit der tatsächlichen Mitglieder zu fordern ist. Stimmenthaltungen sind zulässig, wirken sich aufgrund dieser Regelung aber als Nein-Stimmen aus.<sup>273</sup> Die Abstimmung erfolgt im besonderen Verhandlungsgremium nach Köpfen. Eine Gewichtung der Stimmen ist nicht vorgesehen, da die unterschiedlichen Stärken der einzelnen Belegschaften bereits bei der Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums berücksichtigt wurden.<sup>274</sup> Bei Stimmengleichheit ist der Antrag abgelehnt. Ein stattgebender Beschluss bedarf also stets einer Stimme mehr als die Hälfte der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums. Es muss also ein hoher Konsens innerhalb des besonderen Verhandlungsgremiums hergestellt werden, was die Bedeutung der Entscheidungen des

---

269 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 13 Rn 7.

270 Vgl. *Engels/Müller*, DB 1996, 981, 984.

271 Vgl. *Bachner/Nielebock*, AuR 1997, 128, 131.

272 So *Blanke*, EBRG; § 13 Rn 11; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 71; a.A. *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 84, die in der Vorschrift eine Einschränkung der Souveränität und Eigenständigkeit des besonderen Verhandlungsgremiums sehen.

273 Vgl. *Blanke*, EBRG; § 13 Rn 15; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300 Rn 107.

274 Vgl. *Müller*, EBRG, § 13 Rn 5.

Gremiums als Kurationsorgan der europäischen Arbeitnehmervertretung unterstreicht.<sup>275</sup> Lediglich ein Beschluss nach § 15 Abs. 1 EBRG über die Nichtaufnahme oder die Beendigung der Verhandlungen bedarf einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen der Mitglieder.

Nach § 13 Abs. 4 EBRG kann das besondere Verhandlungsgremium zur Unterstützung seiner Aufgaben Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist. Da diese Einschränkung in Art. 5 Abs. 4 S. 2 der Richtlinie nicht enthalten ist, wird die deutsche Umsetzung zum Teil als nicht richtlinienkonform angesehen.<sup>276</sup> Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass auch im BetrVG eine Unterstützung durch Sachverständige nur in dem Maße geboten ist, wie den Mitgliedern des Betriebsrats die zur sachgerechten Interessenwahrnehmung notwendige Sachkunde fehlt.<sup>277</sup> Bei der Bindung an die Erforderlichkeit handelt es sich um einen selbstverständlichen Grundsatz des Betriebsverfassungsrechts. Insofern liegt keine Abweichung von der Richtlinie vor, sondern lediglich eine Klarstellung.<sup>278</sup>

Für eine Einschränkung auf die Erforderlichkeit spricht ferner der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, § 8 Abs. 3 S. 1 EBRG. Erst wenn alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft sind, um die erforderlichen Kenntnisse zu erlangen, wie Auskünfte durch die Gewerkschaften oder das Studium von Fachliteratur, sollten nach diesem Grundsatz Sachverständige hinzugezogen werden.<sup>279</sup> Das besondere Verhandlungsgremium ist in der Wahl der Sachverständigen frei. § 13 Abs. 4 S. 2 EBRG stellt ausdrücklich klar, dass auch Beauftragte von Gewerkschaften Sachverständige sein können. Die zentrale Leitung hat gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 EBRG allerdings nur die Kosten für einen Sachverständigen zu tragen.

## 6. Amtszeit

Die Amtszeit des besonderen Verhandlungsgremiums ist weder in der Richtlinie noch im EBRG geregelt. Einige Autoren gehen davon aus, dass es sich bei dem besonderen Verhandlungsgremium um ein auf Dauer angelegtes Gremium handele.<sup>280</sup> Die überwiegende Ansicht im Schrifttum sieht in dem besonderen Verhandlungsgremium jedoch ein ad-hoc-Gremium, bei dem die Amtszeit mit Abschluss einer Vereinbarung, dem Be-

---

275 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 13 Rn 15; *Müller*, EBRG, § 13 Rn 5.

276 So *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 85; *Bachner/Nielebock*, AuR 1997, 129, 131; *Kunz*, AiB 1997, 267, 278.

277 Vgl. BAG v. 04.06.1987, AP Nr. 30 zu § 80 BetrVG 1972; v. 26.02.1992, NZA 1993, 86.

278 So *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 74.

279 So *Oetker/Schubert*, EAS B 8300 Rn 109.

280 So *Goos*, NZA 1994, 776, 777; *Weiss*, AuR 1995, 438, 441; wohl auch *Hanau*, FS-Vieregge, S. 319, 334.

schluss, keine Verhandlungen zu eröffnen oder diese zu beenden, oder mit Bildung eines Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes endet.<sup>281</sup>

Für diese Auffassung spricht zum einen § 18 Abs. 1 Nr. 6 EBRG, der bestimmt, dass in einer Vereinbarung über einen Europäischen Betriebsrat auch Bestimmungen über das bei einer Neuaushandlung anzuwendende Verfahren getroffen werden sollen. Einer solchen Regelung bedürfte es nicht, wenn das besondere Verhandlungsgremium auch nach Abschluss einer Vereinbarung noch fortbestünde und damit auch das einzuhalten- de gesetzliche Verfahren zur Anwendung käme.<sup>282</sup> § 18 Abs. 1 Nr. 6 EBRG ist die Umsetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. f der EBR-Richtlinie. *Weiss* schließt jedoch aus dem Wortlaut dieser Vorschrift auf die Weiterexistenz des besonderen Verhandlungsgremiums.<sup>283</sup> Wenn die Parteien über das bei einer Neuaushandlung anzuwendende Verfahren eine Vereinbarung treffen, müssten sie, so seine Ansicht, auch in der Lage sein, deren Einhaltung zu garantieren. Der Wegfall des besonderen Verhandlungsgremiums würde zu einem unerträglichem Vakuum führen.

Die Aufgabe des besonderen Verhandlungsgremiums, über die Einhaltung der Vereinbarung zu wachen, ergibt sich für *Weiss* zudem aus dem Wortlaut von Art. 5 S. 3 der EBR-Richtlinie, wo von einer Einberufung „des“ besonderen Verhandlungsgremiums die Rede ist, was für eine Reaktivierung des bestehenden Gremiums spreche. Auch könne nur das besondere Verhandlungsgremium als Vereinbarungsparter über die Einhaltung der Vereinbarung wachen und nicht das Produkt derselben, der Europäische Betriebsrat. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Europäische Betriebsrat ebenfalls Möglichkeiten hat, die Vereinbarungen, im Hinblick auf die Informations- und Konsultationsrechte, gerichtlich durchzusetzen. Das belegt § 2 a Nr. 3 b ArbGG, wonach im Beschlussverfahren über Angelegenheiten aus dem Gesetz über Europäische Betriebsräte entschieden wird. Dazu gehören auch Streitigkeiten über die Einhaltung der Vereinbarung.<sup>284</sup> Würde man zusätzlich dem besonderen Verhandlungsgremium die Aufgabe zuweisen, die Einhaltung der Vereinbarung zu überwachen und durchzusetzen, bestünden infolgedessen zwei Arbeitnehmervertretungsgremien, die ein Recht auf gerichtliche Vorgehensweise gegen die zentrale Leitung hätten, nebeneinander. Das kann weder von der Richtlinie noch vom EBRG gewollt sein.<sup>285</sup>

---

281 *Blanke*, EBRG, § 8 Rn 4; *Horcher*, Internationale betriebliche Vereinbarungen, S. 252; *Hromadka*, DB 1995, 1125, 1128; *Kufer*, AR-Blattei, SD 695, Rn 122; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 206; MünchArbR/*Joost*, § 366 Rn 76; *Müller*, EBRG, § 8 Rn 1; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 86.

282 So *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 206 zu Art. 6 Abs. 2 lit f der RL.

283 So *Weiss*, AuR 1995, 438, 441.

284 *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 23; *Germelmann/Prütting/Müller-Glöge/Matthes-Matthes*, ArbGG, § 2a Rn 53.

285 So *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 206.

Bei einem Fortbestehen des besonderen Verhandlungsgremiums müssten auch Regelungen über Ersatzmitglieder getroffen werden, um es über die Dauer der Amtszeit des Europäischen Betriebsrats hinaus funktionsfähig zu erhalten, sowie Verfahrensweisen, um dessen Größe und Zusammensetzung an zwischenzeitlich eintretende Veränderungen der Unternehmens- bzw. Konzernstruktur anzupassen. Würde die Richtlinie von einem Fortbestehen des besonderen Verhandlungsgremiums ausgehen, ist anzunehmen, dass sie diesen Problempunkten auch Rechnung getragen hätte. Entsprechende Vorgaben sind aber in der Richtlinie nicht enthalten. Ein Nebeneinander von besonderem Verhandlungsgremium und Europäischem Betriebsrat ist durch die Richtlinie demnach nicht vorgesehen.

Dies wird auch durch eine systematische Auslegung bestätigt. Nr. 1 lit. f S. 2 des Anhangs der Richtlinie 94/45/EG sieht vor, dass bei der Ersetzung eines gesetzlichen Europäischen Betriebsrats durch eine freiwillig geschaffenes Gremium der Europäische Betriebsrat die Aufgaben des besonderen Verhandlungsgremiums wahrnimmt. Der Europäische Betriebsrat soll also an die Stelle des besonderen Verhandlungsgremiums treten.<sup>286</sup> Das besondere Verhandlungsgremium ist somit kein auf Dauer angelegtes Gremium. Seine Existenzberechtigung erlischt, wenn es zu einem Abschluss einer Vereinbarung nach § 18 EBRG gekommen ist.

### III. Zusammenfassung

Vereinbarungsparteien einer Vereinbarung nach § 18 EBRG, die zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung führt, sind die zentrale Leitung und das besondere Verhandlungsgremium. Die einzige Funktion des besonderen Verhandlungsgremiums besteht dabei in der Aushandlung der Vereinbarung nach § 18 EBRG. Nach Abschluss dieser Aufgabe wird es aufgelöst und der Europäische Betriebsrat tritt an seine Stelle.

Das besondere Verhandlungsgremium wird nur auf Antrag einer Arbeitnehmervertretung gebildet. Dazu gibt § 5 EBRG den antragstellenden Arbeitnehmervertretern einen speziellen Auskunftsanspruch gegenüber der zentralen Leitung bezüglich der Unternehmensstruktur und der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer. Der EuGH und ihm nachfolgend das BAG haben das Recht und den Umfang der Auskunftspflichten der zentralen Leitung erweitert: danach besteht der Auskunftsanspruch schon dann, wenn unklar ist, ob es innerhalb der Unternehmensgruppe überhaupt ein herrschendes Unternehmen gibt und damit das EBRG anwendbar ist. Darüber hinaus ist nicht nur die zentrale Leitung zur Auskunft verpflichtet, sondern auch die fiktive zentrale Leitung, sofern die zentrale Leitung außerhalb eines Mitgliedstaats der Union liegt, sowie jedes zur Gruppe gehörendes Schwesterunternehmen (sog. horizontaler Auskunftsanspruch). Dieselben Grundsätze gelten nach Ansicht des EuGH, wenn sich die fiktive zentrale Leitung in ei-

<sup>286</sup> *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, Fn 1025; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300 Rn 86.

---

nem Mitgliedstaat befindet und sich weigert, einem Tochterunternehmen in Deutschland die notwendigen Auskünfte zu erteilen.



## § 5 Rechtsnatur der Vereinbarung

Nachdem zuvor die Vereinbarungsparteien, das besondere Verhandlungsgremium und die zentrale Leitung, näher betrachtet wurden, soll nun das Augenmerk auf die Rechtsnatur einer Vereinbarung gerichtet werden. Davon hängt die Einordnung der weiteren Fragen, etwa nach Inhalt und Schranken der Vereinbarung und nach dessen Rechtsnatur entscheidend ab. Daher ist diese Frage voran zu stellen und zuerst zu beantworten.

### I. Tarifvertrag auf europäischer Ebene

Zu den strittigsten und bislang noch ungelösten Fragen im Zusammenhang mit dem Europäischen Betriebsrat zählt die nach der Rechtsnatur der zwischen besonderem Verhandlungsgremium und zentraler Leitung abgeschlossenen Vereinbarung. Nach einer ersten Ansicht handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen besonderem Verhandlungsgremium und zentraler Leitung um einen Tarifvertrag auf europäischer Ebene.<sup>287</sup> Dieser enthalte wie jeder Tarifvertrag einen schuldrechtlichen Teil, in dem die Rechte und Pflichten der vertragschließenden Parteien geregelt werden, und einen normativen Teil, der die Verfahrensweise zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, einschließlich des Anwendungsbereichs, der Zusammensetzung und der Kompetenzen regelt. Die bindende Wirkung der Vertragsbestandteile soll sich allerdings nach dem auf den Vertrag jeweils anwendbaren Recht richten. Für das deutsche Recht würde das bedeuten, dass die Vereinbarung keinen rechtlich verbindlichen Tarifvertrag darstellt, da nach § 2 Abs. 1 TVG Tarifverträge im rechtlichen Sinne nur solche Vereinbarungen sind, die zwischen einem Arbeitgeberverband oder einem Unternehmen und einer Gewerkschaft abgeschlossen werden.<sup>288</sup> Die Vereinbarung stelle demnach also einen europäischen Tarifvertrag dar, dem jedoch keine rechtlich verbindliche Wirkung zukomme.

Schon die Argumentation in sich ist nicht schlüssig. Es ist zwar richtig, dass bei der rechtlichen Einordnung der Vereinbarung von dem jeweils anwendbaren nationalen Recht auszugehen ist, jedoch sollte dieser Weg dann auch konsequent weiterverfolgt werden. Einer Charakterisierung der Vereinbarung als Tarifvertrag steht das deutsche Tarifvertragsgesetz entgegen. Das besondere Verhandlungsgremium ist offensichtlich keine Gewerkschaft, sondern besitzt nur betriebsverfassungsrechtliche Legitimation. Selbst wenn Vertreter des besonderen Verhandlungsgremiums aus anderen Ländern von Gewerkschaften bestimmt werden, würde es sich immer noch lediglich um ein Mischgremium handeln und nicht um eine Gewerkschaft i.S.v. § 2 Abs. 1 TVG.<sup>289</sup> Nach

<sup>287</sup> So *Blanpain/Windey*, *European Works Councils*, Rn 238; *Schweibert* in: *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, *Europäisches Arbeitsrecht*, S. 393.

<sup>288</sup> Vgl. *Schweibert* in: *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, *Europäisches Arbeitsrecht*, S. 393.

<sup>289</sup> Vgl. *Däubler*, *FS-Schaub*, S. 95, 101; ebso i.E. *Horcher*, *Internationale betriebliche Vereinbarungen*, S. 245.



dem Gesetzeswortlaut kann es sich damit schon begriffsnotwendig nicht um einen Tarifvertrag handeln.

Die Tatsache, dass das besondere Verhandlungsgremium nicht unter den Begriff der Gewerkschaft i. S. v. § 2 Abs. 1 TVG subsumiert werden kann, wird zwar auch von *Blanpain* bzw. *Schweibert* gesehen, jedoch wird die Vereinbarung trotzdem als Tarifvertrag bezeichnet, dem lediglich die normative Wirkung fehle. Das ist nach dem oben Gesagten nicht konsequent. Zwar können in Tarifverträgen auch sonstige schuldrechtliche Abreden getroffen werden<sup>290</sup>; an dem Vertragsschluss müssen aber immer Tarifvertragsparteien beteiligt sein. Diese Voraussetzung ist bei dem besonderen Verhandlungsgremium jedoch nicht gegeben. Eine Qualifizierung der Vereinbarung als Tarifvertrag ist damit nicht mehr haltbar.

Bei einer Anwendung von deutschem Recht spricht auch der Inhalt der Vereinbarung gegen die Qualifikation als Tarifvertrag nach dem TVG. Einziger Regelungsgegenstand der Vereinbarung ist die Schaffung eines Europäischen Betriebsrats, also einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung. Zum einen fällt die Errichtung neuer Arbeitnehmervertretungsstrukturen nicht in den Kompetenzbereich der Gewerkschaften.<sup>291</sup> Zum anderen ist es mit der uneingeschränkten Regelungsbefugnis der Tarifpartner nicht zu vereinbaren, ihnen grundsätzlich nur einen einzelnen Regelungsgegenstand zuzuweisen.<sup>292</sup>

Diese Auslegung hält auch einem Vergleich mit den außertariflichen Abkommen der Sozialpartner stand.<sup>293</sup> Sie sind schuldrechtliche Verträge, die inhaltlich im Rahmen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen, teilweise aber auch darüber hinausgehen und Empfehlungen für die Betriebsparteien enthalten.<sup>294</sup> Sie werden als nicht-tarifliche Vereinbarungen bezeichnet. Es fehlen nämlich objektiv die Voraussetzungen für einen Tarifvertrag, wenn auch Parteien an der Übereinkunft beteiligt werden, die nicht tariffähig sind, wie z.B. der Betriebs- und Personalrat, oder Rechtsverhältnisse geregelt werden, die den Tarifvertragsparteien nicht zugänglich sind.<sup>295</sup>

Der Einordnung der Vereinbarung als europäischer Tarifvertrag steht darüber hinaus entgegen, dass es bislang an einer europäischen Tarifmacht fehlt. Das EG-Recht bietet keine hinreichende Grundlage für den Abschluss von Tarifverträgen. Im Rahmen des sozialen Dialogs kann es zwar nach Art. 139 EGV zum Abschluss von Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern kommen. Diesen kann nach h.M. jedoch lediglich schuld-

---

290 Vgl. *Kempen/Zachert/ders.*, TVG, § 1 Rn 727 ff.; *Thüsing* in: *Wiedemann*, TVG, § 1 Rn 967.

291 So *Horcher*, *Internationale betriebliche Vereinbarungen*, S. 245.

292 Vgl. *Däubler*, *FS-Schaub*, S. 95, 101.

293 Vgl. dazu *Grub*, *Außertarifliche Sozialpartner*, S. 13 ff.; *MünchArbR/Löwisch/Rieble*, § 280 Rn 10 ff.; *Thüsing* in: *Wiedemann*, TVG, § 1 Rn 20 ff.

294 Vgl. *Thüsing* in: *Wiedemann*, TVG, § 1 Rn 20 ff.

295 Vgl. *Thüsing* in: *Wiedemann*, TVG, § 1 Rn 22.

rechtliche Wirkung zukommen. Die Annahme einer normativen Wirkung von europäischen Kollektivverträgen würde zu erheblichen Konflikten mit dem nationalen Gesetzesrecht und den nationalen Kollektivverträgen führen, für die das Gemeinschaftsrecht jedoch auch keine Lösungen enthält.<sup>296</sup> Insofern wäre eine Einordnung der EBR-Vereinbarung als lediglich schuldrechtlich wirkende Abrede im Kontext des Art. 139 EGV zwar konsequent. Jedoch ist zu beachten, dass eine EBR-Vereinbarung nicht gleichzusetzen ist mit einer Vereinbarung i.S.d. Art. 139 EGV.<sup>297</sup> Im Rahmen des sozialen Dialogs sind die europäischen Sozialpartner beteiligt, also die europäischen Spitzenorganisationen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber, während eine EBR-Vereinbarung von der zentralen Leitung und dem besonderen Verhandlungsgremium abgeschlossen wird, welches zwar transnational besetzt ist, dessen Rechte und Pflichten sich jedoch nach nationalem Recht bemessen.<sup>298</sup> Zudem bedarf es zur Durchführung einer im Rahmen des sozialen Dialogs zustande gekommenen Vereinbarung entweder eines nationalen Umsetzungsaktes, z.B. durch Tarifvertrag, oder sie erfolgt durch Beschluss des Rates durch Erlass einer Richtlinie oder Verordnung, Art. 139 Abs. 2 EGV. Erst durch diesen staatlichen Durchsetzungsakt erhält die Sozialpartnereinbarung ihre rechtliche Wirksamkeit auf europäischer Ebene.<sup>299</sup> Bei der EBR-Vereinbarung handelt es sich dagegen um einen privatautonomen Vertrag, der zu seiner Wirksamkeit keiner weiteren staatlichen Legitimation bedarf.<sup>300</sup>

Das Ergebnis wird ferner gestützt durch die Regelungen zur Vereinbarungslösung in Art. 4 der Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (SE-Richtlinie).<sup>301</sup> Diese Richtlinie orientiert sich stark an den Vorgaben der EBR-Richtlinie, und die Vereinbarung in Art. 4 über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer ist ersichtlich nicht als Tarifvertrag konzipiert.<sup>302</sup>

Eine Charakterisierung der EBR-Vereinbarung als europäischer Tarifvertrag scheidet somit aus.

---

296 Vgl. *Blank*, FS-Gnade, S. 649, 650; *Däubler*, EuZW 1992, 329, 331; *Konzen*, EuZW 1995, 39, 47; *Wlotzke*, NZA 1990, 417, 421.

297 Vgl. *Schnorr*, DRdA 1994, 193, 195.

298 Vgl. schon oben unter § 4 II. 1.

299 Vgl. *MünchArbR/Löwisch/Rieble*, § 254 Rn 19; *Thüsing* in: *Wiedemann*, TVG, § 1 Rn 125 ff.

300 Zur Frage der Wirkung der Vereinbarung vgl. später im Text unter § 5.

301 ABl. EG Nr. L 294 v. 10.11.2001, S. 22 ff.

302 Vgl. *Hanau*, ZGR 2001, 75, 105; *Herfs-Röttgen*, NZA 2002, 358, 363; *MünchArbR/Löwisch/Rieble*, § 254 Rn 23; *Thüsing* in: *Wiedemann*, TVG, § 1 Rn 117.

## II. Europäische Betriebsvereinbarung

*Hanau* qualifiziert die EBR-Vereinbarung i.S.v. Art. 6 der EBR-Richtlinie als eine Europäische Betriebsvereinbarung.<sup>303</sup> Diese besitze jedoch keine normative Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse, sondern begründe lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung des an der Vereinbarung beteiligten herrschenden Unternehmens gegenüber dem Verhandlungsgremium. Für Rechtsstreitigkeiten über Wirksamkeit und Inhalt der Vereinbarung soll das Verhandlungsgremium als betriebsverfassungsrechtliches Organ legitimiert sein.

Zunächst ist dieser Ansicht entgegenzuhalten, dass sie offenbar davon ausgeht, das besondere Verhandlungsgremium sei ein auf Dauer angelegtes Gremium. Wie bereits dargelegt, hört das besondere Verhandlungsgremium mit Abschluss einer Vereinbarung jedoch auf zu existieren.<sup>304</sup> Es handelt sich nur um ein ad-hoc-Gremium, das somit auch nicht Adressat der schuldrechtlichen Verpflichtungen der zentralen Leitung aus der Vereinbarung sein kann, und deren Inhalt auch nicht gerichtlich gegenüber der zentralen Leitung durchsetzen kann.

Es ist zudem zweifelhaft, ob das besondere Verhandlungsgremium als Betriebsverfassungsorgan qualifiziert werden kann. Ausgangspunkt dafür kann nur das deutsche Recht sein. Neben dem Betriebsrat zählen der Gesamtbetriebs- bzw. Konzernbetriebsrat, die Jugend- und Auszubildendenvertretung, die Gesamt- bzw. Konzernjugend- und Auszubildendenvertretung, der Wirtschaftsausschuss, die Betriebsversammlung und die Betriebsräteversammlung zu den Organen der Betriebsverfassung.<sup>305</sup> Die Befugnis zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen steht allein dem Betriebsrat, dem Gesamtbetriebsrat oder dem Konzernbetriebsrat zu. Die anderen Organe der Betriebsverfassung besitzen dieses Recht dagegen nicht.<sup>306</sup> Das besondere Verhandlungsgremium ist jedoch schon in seiner Zusammensetzung nicht mit einem der genannten Gremien vergleichbar. Die Mitglieder dieser Gremien werden von der gesamten Arbeitnehmerschaft gewählt. Im besonderen Verhandlungsgremium sitzen jedoch auch Vertreter aus Ländern, in denen es nur eine gewerkschaftliche Interessenvertretung gibt, und die daher von den jeweiligen Gewerkschaften ernannt werden. Die Legitimationsbasis dieser Vertreter ist somit schon eine völlig andere.<sup>307</sup> Das besondere Verhandlungsgremium ist somit nicht mit dem Betriebsrat, dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat gleichzusetzen, sodass es nicht Vertragspartner einer Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 2 BetrVG sein kann. Als Betriebsvereinbarungen können nämlich nur solche Vereinbarungen qua-

---

303 Vgl. *Hanau*, FS-Viergge, S. 319, 333 f.; i.E. auch *Sandmann*, Die Euro-Betriebsratsrichtlinie, S. 199.

304 Vgl. oben unter § 4 II. 6.

305 Dazu siehe GK-BetrVG/*Wiese*, Einleitung Rn 108 ff.

306 Vgl. *Fitting*, § 77 Rn 18; *Kreutz*, GK-BetrVG, § 77 Rn 39; *Richardi*, BetrVG, § 77 Rn 31.

307 Vgl. *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 101.

lifiziert werden, die zwischen dem Arbeitgeber und einem Betriebsverfassungsorgan als solchem zustande gekommen sind. Gewählte Vertreter der Betriebsräte sind nicht mit dem Betriebsverfassungsorgan gleichzusetzen.<sup>308</sup> Nach § 11 EBRG werden die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums jedoch von den jeweiligen bestehenden betrieblichen Arbeitnehmervertretungen gewählt. Nach dieser Rechtsprechung kann das besondere Verhandlungsgremium also nicht als Betriebsverfassungsorgan qualifiziert werden. Damit ist auch eine Einordnung als Europäische Betriebsvereinbarung nicht möglich.

Außerdem ist nach § 8 Abs. 1 BetrVG die Betriebszugehörigkeit Voraussetzung für die Wählbarkeit in einen Betriebsrat. Die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums müssen jedoch nicht zwingend unternehmensangehörige Arbeitnehmervertreter sein, sondern können z.B. auch externe Gewerkschaftsvertreter sein. Der notwendige Betriebsbezug ist bei dem besonderen Verhandlungsgremium somit nicht unmittelbar gegeben. Aus diesem Grunde kann die Vereinbarung auch nicht als eine Betriebsvereinbarung qualifiziert werden.<sup>309</sup>

Zudem folgen die Rechtswirkungen der Vereinbarung nicht aus dem europäischen Recht, also der Richtlinie 94/45 EG selbst, sondern erst aus den jeweiligen nationalen Umsetzungsvorschriften; in Deutschland also aus §§ 17, 18 EBRG. Streng genommen kann die Vereinbarung schon aus diesem Grund nicht als eine Europäische Betriebsvereinbarung bezeichnet werden.<sup>310</sup>

### III. Kollektivvertrag sui generis mit normativer Wirkung

Die wohl überwiegende Meinung charakterisiert die EBR-Vereinbarung, teils mit, teils ohne weitere Begründung, als einen Kollektivvertrag sui generis mit normativer Wirkung.<sup>311</sup>

Die normative Wirkung der EBR-Vereinbarung soll sich aus Wortlaut und Systematik des EBRG ergeben.<sup>312</sup> Anhaltspunkt für eine normative Geltung sei zunächst § 17 S. 2 EBRG, der eine „Erstreckung“ der Vereinbarung auf alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer vorschreibt, und ferner § 18 Abs. 1 S. 2 EBRG, der besagt, dass

---

308 Vgl. BAG v. 16.05.1995, AP Nr. 15 zu § 4 TVG Ordnungsprinzip.

309 I.E. auch *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 231.

310 So *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 18; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 68, Fn 278

311 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 14; *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 101 ff.; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 98; *Klebel/Kunz*, FS-Däubler, S. 823, 835; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 230 ff.; *Müller*, EBRG, § 17 Rn 3; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 120; *Schiek*, RdA 2001, 218, 232; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 68 ff.

312 So *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 36; *Müller*, EBRG, § 17 Rn 3.

bestimmte Gegenstände in der Vereinbarung „geregelt“ werden, sowie § 20 S. 1 EBRG, der die „Fortgeltung“ der Vereinbarung unter bestimmten Bedingungen vorsieht.<sup>313</sup>

Für eine normative Wirkung spreche auch die Tatsache, dass in der Vereinbarung nicht nur individualrechtliche Verpflichtungen der Vertragsparteien geregelt werden können, sondern auch Sachverhalte mit belastender Wirkung für Dritte, die nicht selbst Vertragspartei sind, wie z.B. Geheimhaltungs- und Informationspflichten für die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats. Die Benachteiligung für die Arbeitnehmer des gemeinschaftsweit tätigen Unternehmens soll darin liegen, dass das in der Vereinbarung vorgesehene Informations- und Konsultationsverfahren für alle Arbeitnehmer gilt, und somit die Anwendung der subsidiären Vorschriften für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes ersetzt. Ferner werden auf Arbeitgeberseite auch die abhängigen Unternehmen der zentralen Leitung verpflichtet, etwa durch Arbeitsbefreiung und Lohnfortzahlung für die Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat oder durch bestimmte Informationsverpflichtungen gegenüber der zentralen Leitung.<sup>314</sup>

Auch der Sinn und Zweck der Richtlinie spräche für diese Auslegung. Ziel der Richtlinie sei die Gewährleistung der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, § 1 Abs. 1 EBRG. Dies könne durch eine nur rein schuldrechtlich wirkende Vereinbarung nicht erreicht werden. Mit Abschluss der Vereinbarung ende die Amtszeit des besonderen Verhandlungsgremiums, welches auch nicht mehr für die Umsetzung der Vereinbarung sorgen könne. Die Umsetzung und Durchsetzung der Vereinbarung ist somit Sache des Europäischen Betriebsrats bzw. seiner Mitglieder und kann nur auf der Basis einer normativen Geltung möglich sein.<sup>315</sup>

Da die Vereinbarungslösung nach § 18 EBRG gesetzesvertretende Wirkung habe, dürfe der auf einer Vereinbarung beruhende Europäische Betriebsrat keinen geringeren Rechtsstatus besitzen als der kraft Gesetzes gebildete.<sup>316</sup>

Schließlich sei auch der Katalog der Kollektivverträge nicht abschließend. Dem Gesetzgeber stehe es frei, neben Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung andere Kollektivverträge mit normativer Kraft zu schaffen, welches er durch das EBRG getan habe. Das stütze auch einen Vergleich mit dem Interessenausgleich nach § 112 BetrVG, der ebenfalls nicht in den Dualismus Tarifvertrag –Betriebsvereinbarung passe.<sup>317</sup>

---

313 Vgl. *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 102.

314 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 35.

315 Vgl. *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 102 f.

316 Vgl. *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 103; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 120.

317 Vgl. *Däubler*, EuroAS, 1996, 68, 70.

### 1. Vertrag zu Lasten Dritter

Die Vertreter der oben dargestellten Ansicht gehen alle von einer normativen Wirkung der Vereinbarung nach § 18 EBRG aus. Eine solche Konstruktion ist allerdings nur erforderlich, wenn die Vereinbarung belastende Wirkungen für Dritte, die nicht am Vertragsschluss beteiligt sind, haben würde. Da ein Vertrag zu Lasten Dritter unzulässig ist, können solche Rechtsfolgen in einer Vereinbarung nicht vorgesehen werden.<sup>318</sup> Als Beleg für die belastende Wirkung der Vereinbarung gegenüber Dritten werden von den Verfechtern dieser Ansicht verschiedene Adressaten und Auswirkungen auf diese genannt.

#### a) Vertrag zu Lasten der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats

Die Vereinbarung nach § 18 EBRG soll deswegen ein Vertrag zu Lasten Dritter sein, da sie gegenüber den Mitgliedern des Europäischen Betriebsrats Geheimhaltungspflichten, z.B. in § 38 EBRG, und Informationspflichten gegenüber den örtlichen Arbeitnehmervertretern und Arbeitnehmern statuiert.<sup>319</sup>

Die Unterwerfung der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats unter den Regelungsinhalt der Vereinbarung ist jedoch eine freiwillige. Der Abschluss einer Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats geschieht aufgrund eines freiwilligen Entschlusses der zentralen Leitung und des besonderen Verhandlungsgremiums und auch die spätere Mitgliedschaft im Gremium Europäischer Betriebsrat ist freiwillig. Kein Arbeitnehmer wird gezwungen, sich zur Wahl zu stellen.<sup>320</sup> Insofern liegt der EBR-Vereinbarung eine andere Ausgangslage zugrunde als z.B. der Betriebsvereinbarung. Deren Rechtswirkungen müssen sich zwingend auf alle Arbeitnehmer als Angehörige des abschließenden Unternehmens erstrecken. Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Unternehmen ist jedoch oftmals nicht Folge eines freiwilligen Entschlusses. Aus diesem Grunde ist für die Betriebsvereinbarung eine normative Wirkung erforderlich.<sup>321</sup> Die Vereinbarung nach § 18 EBRG greift also nicht in schon bestehende Rechte Dritter ein, sondern stellt lediglich eine Beschränkung der durch die Vereinbarung erst geschaffenen und übertragenen Rechte der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats dar. Sie begründet gerade erst für die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats Rechte in dem Umfang, wie sie durch korrespondierende Pflichten begrenzt werden, und greift deswegen gerade nicht in bestehende Rechte Dritter ein.<sup>322</sup>

318 Vgl. Staudinger/*Jagmann*, Vorbem. zu §§ 328 ff. Rn 42 m. w. N.

319 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 14.

320 Vgl. *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 63.

321 BAG v. 21.09.1989, AP Nr. 43 zu § 77 BetrVG 1972; *Fitting*, § 77 Rn 125; *Kreutz*, GK-BetrVG, § 77 Rn 216.

322 So auch *Horcher*, Internationale betriebliche Vereinbarungen, S. 249; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 126; *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 18; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 63.

b) Vertrag zu Lasten der Arbeitnehmer des gemeinschaftsweit tätigen Unternehmens

Die Vereinbarung solle sich auch deswegen belastend für Dritte auswirken, da das in ihr vorgesehene Informations- und Konsultationsverfahren als Information und Anhörung aller Arbeitnehmer des Unternehmens in den Mitgliedstaaten gilt, und es damit die Geltung der subsidiären Vorschriften verdrängt. Durch das in der Vereinbarung vorgesehene Verfahren würde der subjektive Anspruch der von ihr erfassten Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten auf Information und Anhörung als erfüllt und rechtlich insoweit abgegolten gelten.<sup>323</sup>

Eine Beeinträchtigung der Rechte der Beschäftigten des betroffenen Unternehmens wird ferner darin gesehen, dass diese nach Abschluss einer Vereinbarung keinen Antrag nach § 9 EBRG mehr stellen oder nach § 5 EBRG Auskünfte über dessen Voraussetzungen verlangen können.<sup>324</sup>

Gegen das letztgenannte Argument ist zunächst vorzubringen, dass sich der „Verlust“ der Rechte aus §§ 5, 9 EBRG nicht belastend auf die Arbeitnehmer auswirkt, sondern zwingende Folge der von ihnen initiierten Einsetzung des besonderen Verhandlungsgremiums ist. Diese Argumentation gilt auch für den Verlust des Rechtes, einen gesetzlichen Europäischen Betriebsrat zu bilden. Wenn sich die Arbeitnehmer bzw. ihre Arbeitnehmervertreter freiwillig und autonom für eine Vereinbarungslösung entschieden haben, dann ist die Konsequenz daraus, dass sie das im EBRG vorgesehene Verfahren zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats durchlaufen und zu individuellen Vereinbarungen kommen, anstatt an die Vorschriften über den gesetzlichen Europäischen Betriebsrat gebunden zu sein.<sup>325</sup>

Außerdem ist nicht ersichtlich, warum eine freiwillig abgeschlossene Vereinbarung nach § 18 EBRG die Arbeitnehmer schlechter stellen soll als ein nach den gesetzlichen Vorschriften zusammengesetzter und arbeitender Europäischer Betriebsrat. Die subsidiären Vorschriften der §§ 21 ff. EBRG stellen nur Mindestvoraussetzungen auf, wohingegen die freiwilligen Vereinbarungen oftmals über diese Anforderungen hinausgehen, mehr Rücksicht auf individuelle Unternehmensinteressen nehmen und den Mitgliedern des Europäischen Betriebsrats weitergehende Rechte einräumen.

Das EBRG sieht gerade keinen subjektiven Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf Information und Anhörung durch die zentrale Leitung vor. Schon eine wirksame Antragstellung auf Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums setzt nach § 9 Abs. 2 EBRG ein Quorum von mindestens 100 Arbeitnehmern oder deren Vertretern voraus.

---

323 Vgl. *Blanke*, § 17 EBRG Rn 14, § 41 EBRG Rn 31.

324 Vgl. *Blanke*, § 41 Rn 35; *Schiek*, RdA 2001, 218, 232.

325 I.E. auch *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 18.

Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, kann auch kein gesetzlicher Europäischer Betriebsrat nach den §§ 21 ff. EBRG gebildet werden, da jede Alternative des § 21 Abs. 1 EBRG eine wirksame Antragstellung nach § 9 ERG voraussetzt. Der einzelne Arbeitnehmer kann mithin das Verfahren zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats gar nicht in Gang setzen. Das EBRG räumt also nur kollektive Rechtspositionen ein.<sup>326</sup>

Gleiches gilt auch für die EBR-Richtlinie selbst. Sie ist auf Art. 2 Abs. 1 dritter Spiegelstrich des Abkommens über die Sozialpolitik gestützt, der die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer umfasst und damit die kollektive Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten meint. Die individuelle Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten würde dagegen dem Bereich Arbeitsbedingungen in Art. 2 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich des Sozialabkommens zuzuordnen sein.<sup>327</sup> Um diesen Bereich soll es ausweislich der Gründe der Richtlinie gerade nicht gehen. Auch die Richtlinie sieht somit keine subjektiven Rechte der einzelnen Arbeitnehmer vor.

Damit ist die Vereinbarung nicht als Vertrag zu Lasten der Arbeitnehmer als Angehörige des gemeinschaftsweit tätigen Unternehmens anzusehen.

#### c) Vertrag zu Lasten der abhängigen Unternehmen der zentralen Leitung

Schließlich wird geltend gemacht, die Vereinbarung würde belastende Wirkungen auf die abhängigen Unternehmen der abschließenden zentralen Leitung haben.

Hier wird zunächst damit argumentiert, dass die zentrale Leitung ihren Informationsverpflichtungen gegenüber dem Europäischen Betriebsrat nur nachkommen könne, wenn die abhängigen Unternehmen hierbei kooperierten. Insofern würde die Vereinbarung also auch eine Informationspflicht der abhängigen Unternehmen statuieren.<sup>328</sup>

Hiergegen lässt sich anführen, dass die Informations- und Auskunftsrechte der Vereinbarung allein gegen die zentrale Leitung gerichtet sind und gerade nicht gegen die abhängigen Unternehmen. Es besteht gerade keine Rechtspflicht der abhängigen Unternehmen zur Informations- und Auskunftserteilung gegenüber dem Europäischen Betriebsrat. Zwar müssen die abhängigen Unternehmen ihre Unterlagen preisgeben, damit die zentrale Leitung einem Auskunftersuchen nachkommen und den Europäischen Betriebsrat umfassend informieren kann. Über diese Unterlagen kann die zentrale Leitung aber schon aufgrund ihres Beherrschungsverhältnisses verfügen. Ein eventueller Eingriff in die Rechte der abhängigen Unternehmen geschieht also nicht durch die Vereinbarung, sondern schon aufgrund des Beherrschungsverhältnisses.<sup>329</sup>

---

<sup>326</sup> Vgl. zum Ganzen *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 61 f.; i.E. ebenso *Horcher*, Internationale betriebliche Vereinbarungen, S. 249.

<sup>327</sup> Vgl. dazu schon oben unter § 2 III. 2 b).

<sup>328</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 14.

<sup>329</sup> Vgl. *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 65.



Ein weiterer Eingriff in die Rechte der abhängigen Unternehmen solle darin liegen, dass diese verpflichtet sind, die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats von der Arbeit freizustellen und gegebenenfalls Lohnfortzahlungen zu leisten. Die Ansprüche richteten sich hier direkt gegen die abhängigen Unternehmen und stellten an sich schon einen Eingriff in deren Rechte dar, die eine normative Regelung erforderlich machen würde.

Eine solche wäre jedoch entbehrlich, wenn die abhängigen Unternehmen ausdrücklich der Vereinbarung beitreten oder die zentrale Leitung bevollmächtigen, die Vereinbarung auch in ihrem Namen abzuschließen. Wenn dies nicht geschieht, was in den Vereinbarungen so gut wie immer der Fall ist, kann in der Stellung des herrschenden Unternehmens gegenüber dem abhängigen Unternehmen zugleich eine Vertretungsmacht für diese gesehen werden. Wenn das abhängige Unternehmen so wirksam von der zentralen Leitung bei Abschluss der Vereinbarung vertreten wurde, handelt es sich nicht mehr um einen nicht am Vertragsschluss beteiligten Dritten und die Vereinbarung greift nicht unzulässigerweise in dessen Rechte ein.<sup>330</sup>

Eine belastende Wirkung für die abhängigen Unternehmen wird durch die Vereinbarung somit nicht geschaffen. Sie ist daher nicht als Vertrag zu Lasten Dritter zu qualifizieren. Aus diesem Grund ist auch eine normative Wirkung nicht erforderlich.

## **2. Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage der normativen Wirkung**

Die Vertreter der Charakterisierung der Vereinbarung als Kollektivvertrag mit normativer Wirkung gehen allesamt von einer zwingenden Wirkung aus, ohne deren Vorliegen jedoch näher abzuleiten. Dabei bedarf die normative Wirkung einer Rechtsnorm nach allgemeiner Meinung einer besonderen gesetzlichen Legitimation.<sup>331</sup> So gelten die Rechtsnormen eines Tarifvertrags, die den Inhalt, Abschluss oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses betreffen erst dann auch für Außenseiter, wenn eine Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG vorliegt, die bekanntlich durch die zuständige, parlamentarisch verantwortliche Arbeitsbehörde, den Bundesminister, § 5 Abs. 4 TVG, oder im Fall des § 5 Abs. 3 TVG, die Bundesregierung, erklärt werden muss. Der die Außenseiter an die Tarifnormen bindende Geltungsbefehl bleibt also dem Staat vorbehalten. Ohne besondere staatliche Ermächtigung oder Mitwirkung können die Tarifparteien mithin die Rechtsregeln des Tarifvertrags nicht auf die Personen ausweiten, die bisher nicht von diesem erfasst wurden.<sup>332</sup> Die Ausdehnung der Tarifgebundenheit auf Außenseiter bedarf also einer zusätzlichen Rechtfertigung, die die Allgemeinverbindlicherklärung darstellt. Ähnliches gilt auch für die Betriebsvereinbarung. In § 77 Abs. 4 S. 1 Be-

---

330 Vgl. zum Ganzen *Sandmann*, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie, S. 158 f.

331 Vgl. BAG GS v. 29.11.1967, AP Nr. 13 zu Art. 9 GG; BVerfG v. 24.05.1977, AP Nr. 15 zu § 5 TVG; *Kirchhof*, Private Rechtsetzung, S. 92; *Waltermann*, Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung, S. 98.

332 Vgl. BAG GS v. 29.11.1967, AP Nr. 13 zu Art. 9 GG; BVerfG v. 24.05.1977, AP Nr. 15 zu § 5 TVG.

trVG wird die unmittelbare Geltung von Betriebsvereinbarungen vom Staat angeordnet, ebenso in § 4 Abs. 1 TVG für den Tarifvertrag.

Eine ausdrücklich die normative Wirkung der Vereinbarung anordnende Rechtsnorm findet sich weder im EBRG noch in der EBR-Richtlinie. Teilweise wird vertreten, die normative Wirkung würde sich dann konkludent aus der Systematik und dem Zweck des Gesetzes ergeben.<sup>333</sup> Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Anordnung der normativen Wirkung einer Rechtsnorm bildet die Ausnahme innerhalb des deutschen Rechtssystems und da eine solche Annahme weitreichende Konsequenzen hat, ist stets eine eindeutige Anordnung des Gesetzgebers zu fordern.<sup>334</sup>

Nach anderer Ansicht genügt die EBR-Richtlinie selbst als Ermächtigung für eine normativ wirkende Vereinbarung. Aufgrund der in der Richtlinie vorherrschenden Regelelungskonzeption, den Vertragspartnern besonderem Verhandlungsgremium und zentraler Leitung die Ausgestaltung der Vereinbarung zu überlassen, anstatt eine starre gesetzliche Regelung zu schaffen, habe die EBR-Richtlinie die „supranationalen Sozialpartner“ an die Stelle des Gesetzgebers gesetzt.<sup>335</sup>

Durch den 15. Erwägungsgrund der Richtlinie wird jedoch lediglich die genaue Ausgestaltung der Vereinbarung der Autonomie der Sozialpartner überlassen. Ein Eingreifen der gesetzlichen Regelungen ist erst bei einem Scheitern der Verhandlungen vorgesehen. Über die Rechtsqualität dieser so zustande gekommenen Vereinbarung ist damit noch nichts gesagt. Auch der Sprachgebrauch der Richtlinie, der von „Verhandlungen“ und „Vereinbarung“ spricht, scheint eher von einem privatautonomen Rechtscharakter der Vereinbarung auszugehen, als von deren gesetzesvertretender Wirkung. Auch muss beachtet werden, dass sich die Vereinbarungen zwischen der zentralen Leitung und dem besonderen Verhandlungsgremium aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht, nämlich der EBR-Richtlinie ableiten. Rechtsetzende Gewalt der Gemeinschaft kann aber nur durch die Gemeinschaftsverträge selbst eingesetzt werden. Daher können die Vereinbarungen kein Recht setzen.<sup>336</sup> Darüber hinaus sind die zentrale Leitung und die Arbeitnehmervertreter im besonderen Verhandlungsgremium selbst Adressaten der Richtlinie als Teil des Gemeinschaftsrechts und können deshalb nicht zugleich Normschöpfer sein.<sup>337</sup>

Auch Art. 4 des Sozialabkommens, jetzt Art. 139 EGV, scheidet als unmittelbare Befugnis aus, da diese Norm keine Ermächtigung zum Erlass von normativen Kollektivverträ-

---

<sup>333</sup> So *Blanke*, EBRG; § 41 Rn 36; *DKK-Däubler*, § 17 EBRG Rn 11; *Müller*, EBRG, § 17 Rn 3.

<sup>334</sup> *Horcher*, Internationale betriebliche Vereinbarungen, S. 250.

<sup>335</sup> So *Schiek*, RdA 2001, 218, 234.

<sup>336</sup> Vgl. *Schnorr*, DRdA 1994, 193, 195 f.

<sup>337</sup> Vgl. *Schnorr*, DRdA, 1994, 193, 196.

gen beinhaltet und im Übrigen auch die Sozialpartnervereinbarungen i.S.v. Art. 139 EGV und die Vereinbarung nach § 18 EBRG nicht gleichzusetzen sind.

Es ist also i.E. *Weiss* zuzustimmen, der ausführt, es bedürfe „reichlich kühner Konstruktionen“, die normative Wirkung aus der Richtlinie „herauszuzaubern“.<sup>338</sup> Die normative Wirkung werde von diesen Autoren quasi im luftleeren Raum erfunden.<sup>339</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Annahme einer normativen Wirkung der Vereinbarung mangels gesetzlicher Anordnung ausscheiden muss.

### **3. Durchsetzbarkeit der Vereinbarung aufgrund normativer Geltung**

Für eine normative Wirkung der Vereinbarung werden, insbesondere von *Däubler*, auch praktische Gründe ins Feld geführt. Die Amtszeit der ursprünglichen Vertragspartei der Vereinbarung, des besonderen Verhandlungsgremiums, endet mit Abschluss einer Vereinbarung, und es kann dadurch nicht mehr für die Umsetzung sorgen. Dieser Aufgabe könne demnach nur noch der Europäische Betriebsrat nachkommen. Das soll ihm jedoch allein auf der Grundlage einer normativen Geltung möglich sein.<sup>340</sup>

Die Schlussfolgerung, dass der Europäische Betriebsrat die ihm in der Vereinbarung zugestandenen Rechte nur aufgrund einer normativen Wirkung derselben geltend machen und durchsetzen können soll, ist nicht zwingend. Die durch einen Vertrag zugunsten Dritter begründeten Rechtspositionen können auch von den Begünstigten selbst geltend gemacht werden. Demnach können der durch die Vereinbarung begünstigte Europäische Betriebsrat oder die örtlichen Arbeitnehmervertreter ihre auf der Vereinbarung beruhenden Rechte einklagen. Auch die zentrale Leitung als Vertragspartner kann ihrerseits die Erfüllung der Pflichten einfordern, ohne dass es einer normativen Wirkung bedarf.<sup>341</sup> Die normative Wirkung bedarf darüber hinaus stets einer besonderen gesetzlichen Legitimation. Dem EBRG lässt sich eine solche jedoch nicht entnehmen. Daher kann sich eine normative Wirkung nicht schon aus praktischen Erwägungen ergeben.

### **4. Gesetzesverdrängende Wirkung des § 18 EBRG**

Als ein weiteres Argument für eine normative Wirkung der Vereinbarung werden die Rechtsfolgen des § 18 EBRG ins Feld geführt. Nach Abschluss einer freiwilligen Vereinbarung gelangen die subsidiären Vorschriften der §§ 21 ff. EBRG nicht mehr zur Anwendung. Der Vereinbarung nach § 18 EBRG komme somit gesetzesverdrängende Wirkung zu. Sie dürfe daher im Grad der Verbindlichkeit nicht hinter den subsidiären Vorschriften zurückbleiben. Der aufgrund einer Vereinbarung gebildete Europäische Be-

<sup>338</sup> So *Weiss*, NZA 2003, 177, 180.

<sup>339</sup> So *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 56.

<sup>340</sup> So *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 102 f.

<sup>341</sup> Vgl. *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 139; zur rechtsdogmatischen Begründung des Vertrags zugunsten Dritter vgl. später im Text unter IV. 1.

triebsrat dürfe keinen geringeren Rechtsstatus besitzen als der Europäische Betriebsrat kraft Gesetzes. Das setze eine normative Geltung der Vereinbarung voraus.<sup>342</sup>

Zu dem Grad der Verbindlichkeit des Gremiums äußern sich die Vorschriften des EBRG jedoch gerade nicht. Auch der Europäische Betriebsrat kraft Gesetzes ist lediglich als ein Informations- und Konsultationsgremium konzipiert. Die Zusammensetzung und Geschäftsführung ergeben sich dabei aus den §§ 21 ff. EBRG, die Zuständigkeiten aus den §§ 31 ff. EBRG. Alle diese Fragen müssen aber auch in einer Vereinbarung nach § 18 EBRG enthalten sein. Insofern kann von einem geringeren Rechtsstatus einer freiwilligen Vereinbarung nicht gesprochen werden. Hinsichtlich der unterrichtungsauslösenden Tatbestände oder der Ansprüche der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats, z.B. auf Schulungsmaßnahmen, kann sie sogar noch über die subsidiären Vorschriften hinausgehen.

### **5. Kein abschließender Katalog der Kollektivverträge**

Sofern von einigen Autoren die These aufgestellt wird, der Katalog der Kollektivverträge sei nicht abschließend, so ist dem zunächst einmal zuzustimmen. Im deutschen Recht werden Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen unter dem Oberbegriff des Kollektivvertrags zusammengefasst, da ihnen die kollektive Urheberschaft gemeinsam ist. Die zwischen Arbeitgeber und Sprecherausschuss möglichen Richtlinien für die Arbeitsbedingungen leitender Angestellter lassen sich ebenfalls diesem Begriff zuordnen.<sup>343</sup> Da die Vereinbarung nach § 18 EBRG gleichermaßen eine kollektive Urheberschaft besitzt, nämlich die des besonderen Verhandlungsgremiums, kann sie durchaus als Kollektivvertrag bezeichnet werden. Sofern *Blanke* daraus aber die Schlussfolgerung zieht, dass nach deutschem Recht Kollektivverträge immer normativen Charakter haben müssten<sup>344</sup>, so ist dem nicht beizupflichten. Es gibt im deutschen Recht über Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung hinaus noch verschiedene Arten von Kollektivverträgen, die jedoch nicht immer normativen Charakter haben müssen, z.B. die außertariflichen Abkommen der Sozialpartner.<sup>345</sup> Die Vereinbarung nach § 18 EBRG kann demnach zwar als Kollektivvertrag bezeichnet werden, jedoch muss ihr deswegen nicht zwingend normative Wirkung zukommen.

Zur Unterstützung seiner Argumentation zieht *Blanke* einen Vergleich zum Interessenausgleich nach § 112 BetrVG. Dieser wird zwar verbreitet als Kollektivvertrag eigener Art bezeichnet, jedoch kommt ihm als solcher keine normative Wirkung zu. Er stellt lediglich einen Vertrag dar, der den Unternehmer gegenüber dem Betriebsrat bindet, die

---

342 So *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 103; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 120.

343 Vgl. *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, § 6 II 2 b.

344 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 32.

345 Vgl. dazu *Grub*, Außertarifliche Sozialpartner, S. 13 ff.; *MünchArbR/Löwisch/Rieble*, § 280 Rn 10 ff.; *Thüsing* in: *Wiedemann*, TVG, § 1 Rn 20 ff.

Betriebsänderungen so durchzuführen, wie vereinbart. Der Betriebsrat hat demnach einen Durchführungsanspruch.<sup>346</sup> Der Vergleich verfängt also nicht. Es gibt sehr wohl kollektive Vereinbarungen, die keine normative Wirkung besitzen, sondern vertraglichen Charakter haben.<sup>347</sup>

## **6. Übergangsregelung des § 20 EBRG**

Als weiteres Argument für die Einordnung der Vereinbarung nach § 18 EBRG als Kollektivvertrag mit normativer Wirkung soll ihre in § 20 EBRG geregelte Weitergeltung nach Ablauf der eigentlich vorgesehenen Laufzeit sein. Solche Überbrückungsvorschriften seien typisch für Kollektivvereinbarungen mit normativer Wirkung, wie in § 4 Abs. 5 TVG für Tarifverträge oder in § 77 Abs. 6 BetrVG für Betriebsvereinbarungen.<sup>348</sup>

Überbrückungsvorschriften mögen charakteristisch sein für Kollektivverträge, aber daraus ergibt sich nicht zwingend, dass sie ausschließlich in solchen enthalten sein müssen. Dem deutschen Recht sind Regelungen, die zu einer Verlängerung eines privatrechtlich geschlossenen Vertrages führen, nicht fremd. Das zeigen § 545 BGB über die stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses und § 625 BGB über die stillschweigende Verlängerung des Dienstverhältnisses.<sup>349</sup> Beide Vorschriften des BGB dienen der Rechtsklarheit zwischen den Parteien. Sie sollen den Eintritt eines vertragslosen Zustandes vermeiden und die Anwendung des Mietrechts bzw. Dienstvertragsrechts gewährleisten.<sup>350</sup> Eine ähnliche Konstruktion liegt auch § 20 EBRG zugrunde. Er greift nur ein, wenn in der Vereinbarung selber keine Übergangsregelung für den Fall des Ablaufens der Vereinbarung enthalten ist, § 20 S. 5 EBRG. § 20 EBRG will lediglich die Kontinuität der Arbeit des Europäischen Betriebsrats sicherstellen, wenn die Arbeitnehmerschaft durch Ausübung des Initiativrechts nach § 9 EBRG zum Ausdruck gebracht hat, auch zukünftig auf die Existenz einer Europäischen Interessenvertretung Wert zu legen.<sup>351</sup>

## **7. Zusammenfassung**

Die EBR-Vereinbarung kann somit nicht als ein Kollektivvertrag mit normativer Wirkung qualifiziert werden. Insbesondere die fehlende gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer normativen Wirkung spricht gegen eine solche Einordnung.

---

346 Str., wie hier LAG München v. 16.07.1997, AuR 1998, 89; DKK-Däubler, §§ 112, 112a, Rn 15 f.

347 So auch *Plander*, FS-Kehrmann, 295, 302 ff., der zwischen Tarifverträgen mit normativer Wirkung und Kollektivverträgen sui generis rein schuldrechtlichen Inhalts unterscheidet.

348 Vgl. *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 69 f.

349 Vgl. *Kufer*, AR-Blattei, SD 695, Rn 135.

350 Vgl. ErfK/Müller-Glöge, § 625 BGB Rn 1; Palandt/Weidenkaff, § 545 Rn 1.

351 Vgl. *Horcher*, Internationale betriebliche Vereinbarungen, S. 249; *Müller*, EBRG, § 20 Rn 1.

#### IV. Schuldrechtlicher Vertrag zugunsten Dritter

Einer anderen Ansicht zufolge handelt es sich bei der Vereinbarung nach § 18 EBRG um einen schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter.<sup>352</sup> Ausgangspunkt sei zunächst § 17 EBRG, der von einer Vereinbarung zwischen der zentralen Leitung und dem besonderen Verhandlungsgremium ausgehe. Eine einseitige Erklärung nur der zentralen Leitung genüge also nicht, um eine wirksame Vereinbarung nach § 18 EBRG zu schaffen. Insofern sei von einer vertraglichen Regelung auszugehen.<sup>353</sup> Die Vertreter dieser Ansicht räumen auch ein, dass hinsichtlich des Inhalts der Vereinbarung die Besonderheit bestehe, dass diese dem Europäischen Betriebsrat Rechte verleihe, obwohl er seinerseits nicht Vertragspartei ist. Mit der Vereinbarung sollen dauerhafte Regelungen für ein Gremium geschaffen werden, das unabhängig von den vertragschließenden Parteien bestehen und handeln soll. Obwohl diese Regelungen dem Europäischen Betriebsrat auch Pflichten auferlegen, sei die Annahme einer normativen Wirkung der Vereinbarung nicht zwingend erforderlich, da durch die Vereinbarung lediglich neu geschaffene Rechtspositionen mit Beschränkungen übertragen und keine bestehenden Rechtspositionen belastet würden.<sup>354</sup> Die durch die Vereinbarung geschaffenen Rechte könnten von dem Europäischen Betriebsrat auch aufgrund eines Vertrages zugunsten Dritter durchgesetzt werden, und die zentrale Leitung könne ihrerseits ebenfalls die Erfüllung der Pflichten fordern, ohne dass es einer normativen Wirkung bedürfe.<sup>355</sup>

Ob diese Ansicht angesichts der fehlenden gesetzlichen Grundlage für die Begründung einer normativen Wirkung der Vereinbarung vorzugswürdig ist, bedarf jedoch, insbesondere hinsichtlich des Rechtserwerbs des Dritten, noch näherer Betrachtung.

##### **1. Unmittelbarer Rechtserwerb und eigene Rechtsdurchsetzung**

Es ist richtig, dass der Europäische Betriebsrat die uneingeschränkte Möglichkeit haben muss, die ihm übertragenen Rechte auch durchzusetzen. Dies kann er aber in der Tat auch schon aufgrund der zwischen besonderem Verhandlungsgremium und zentraler Leitung geschlossenen Vereinbarung, der gerade keine normative Wirkung zukommen muss.

Der Vertrag zugunsten Dritter bedarf keiner besonderen rechtsdogmatischen Konstruktion. Nach dem Wortlaut von § 328 BGB ist Grundlage des Rechts des Dritten gegen den Schuldner allein der zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensemp-

---

352 Vgl. *Horcher*, Internationale betriebliche Vereinbarungen, S. 250; *Kufer*, AR-Blattei, SD 695, Rn 135; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 126; *Sandmann*, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie, S. 156 ff.; *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 18.

353 Vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 126.

354 Vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 126; *Sandmann*, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie, S. 156 ff.; *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 18.

355 Vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 126.

fänger geschlossene Vertrag. Der Dritte erwirbt das Recht unmittelbar aus diesem Vertrag, weil dies dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien entspricht, und das Recht diesen Willen in Geltung setzt.<sup>356</sup> Um Rechtswirkungen für den Dritten hervorzu- bringen, bedarf es somit allein des Parteiwillens und der Geltungsanordnung des Ge- setzes.<sup>357</sup>

Was die Geltungsanordnung anbelangt, so hat der Staat die Normenvereinbarung in § 328 BGB als Rechtsregel allgemein nach der Form des privaten Rechtssatzes aner- kannt, welche für den Dritten als geltend behandelt wird. Schon durch den Vertrags- schluss wird in diesem Fall also Recht gesetzt, unabhängig davon, ob dieses Recht auch umgesetzt wird oder Rechtsfolgen auslöst. Die Rechtsregel ist mithin schon vorher existent.<sup>358</sup>

Der Parteiwillen kommt im Fall einer Vereinbarung nach § 18 EBRG dadurch zum Aus- druck, dass die zentrale Leitung als Versprechender und das besondere Verhandlungs- gremium als Versprechensempfänger eine Vereinbarung zugunsten eines Dritten ab- schließen- des Europäischen Betriebsrats- und diesen mit eigenen Rechten ausstatten.

Es ist auch unschädlich, dass bei Vertragsschluss der berechtigte Dritte, im vorliegen- den Fall also die einzelnen Mitglieder des Europäischen Betriebsrats, noch nicht defini- tiv feststehen. Für § 328 BGB genügt die Bestimmbarkeit der Dritten zu einem späteren Zeitpunkt als dem des Vertragsschlusses.<sup>359</sup> Unmittelbar nach Abschluss der Vereinba- rung werden die Mitglieder aufgrund der jeweiligen nationalen Bestellungs Vorschriften ernannt, sodass dann die genaue Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats bekannt ist und somit auch die berechtigten Dritten.

Bei § 328 BGB besteht ebenso wenig ein Vertragsverhältnis zwischen Versprechendem und Dritten, wie der Dritte Rechtsnachfolger des Versprechensempfängers ist, oder sei- ne Rechte von diesem ableitet.<sup>360</sup> Insofern ist es auch unschädlich, dass das besondere Verhandlungsgremium mit Abschluss der Vereinbarung aufhört zu existieren. Es muss nicht weiter bestehen, um einen Rechtserwerb des Europäischen Betriebsrats zu er- möglichen, da dieser seine Rechte originär aufgrund des Vertrages erwirbt.

Als Argument für eine normative Geltung wird vorgebracht, dass das besondere Ver- handlungsgremium erforderlich sei, um die Einhaltung der Vereinbarung zu überwa- chen. Wenn der Europäische Betriebsrat seine Rechte unmittelbar aus dem Vertrag er-

---

<sup>356</sup> Larenz, Schuldrecht I, § 17 I b; Oertmann, § 328 Anm. 1; Staudinger/Jagmann, Vorbem zu §§ 328 ff. Rn 26.

<sup>357</sup> Staudinger/Jagmann, Vorbem zu §§ 328 ff. Rn 26.

<sup>358</sup> Vgl. Kirchhof, Private Rechtsetzung, S. 475.

<sup>359</sup> Vgl. BGH v. 08.02.1960, BGHZ 32, 44, 50; Kirchhof, Private Rechtsetzung, S. 475; Staudinger/Jag- mann, § 328 Rn 14.

<sup>360</sup> Vgl. Larenz, Schuldrecht I, § 17 I b; Oertmann, § 328 Anm. 2.

wirbt, kann er sie auch selbst durchsetzen und bedarf nicht der Hilfe des ursprünglich am Vertragsschluss beteiligten Versprechensempfängers. Dies wird bestätigt durch die Regelung in § 10 ArbGG. Nach § 2a Nr. 3b ArbGG sind die Arbeitsgerichte im Beschlussverfahren ausschließlich zuständig für Angelegenheiten aus dem EBRG, mit Ausnahmen von Maßnahmen nach den §§ 43 bis 45 EBRG. Diese Zuständigkeit bezieht sich ausschließlich auf kollektivrechtliche Streitigkeiten und umfasst u.a. Streitigkeiten über die Bildung, Geschäftsführung und Befugnisse des vereinbarten Europäischen Betriebsrats nach § 18 EBRG und über den Inhalt autonomer Vereinbarungen nach den §§ 17 ff. EBRG.<sup>361</sup> Nach § 10 S. 1 2. HS ArbGG sind die nach dem EBRG beteiligten Personen und Stellen im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren beteiligtenfähig. Der durch § 18 EBRG geschaffene Europäische Betriebsrat ist demnach gem. § 10 ArbGG befähigt, im eigenen Namen ein Beschlussverfahren zur Geltendmachung oder Verteidigung von Rechten zu betreiben.<sup>362</sup> Dadurch kann er die ihm übertragenen Rechte auch effektiv durchsetzen, ohne dass es einer normativen Geltung der Vereinbarung bedürfte.

## **2. Vergleich mit schuldrechtlichen Vereinbarungen zugunsten Dritter in anderen Rechtsinstituten**

Anderen Rechtsinstituten ist die Einbeziehung von am Vertragsschluss unbeteiligten Dritten in den Geltungsbereich einer Vereinbarung ebenfalls nicht unbekannt. Es soll daher versucht werden, die Tragfähigkeit der Theorie von der Rechtsnatur der Vereinbarung nach § 18 EBRG als einen schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter durch einen Vergleich mit anderen Rechtsinstituten zu unterstützen.

### **a) Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, § 4 Abs. 2 TVG**

Die Tarifvertragsparteien können gemeinsame Einrichtungen, wie z.B. Lohnausgleichskassen und Urlaubskassen schaffen, die Aufgaben erfüllen sollen, die über ein einzelnes Unternehmen hinausreichen.<sup>363</sup> Die Öffnung der Gemeinsamen Einrichtungen für Außenseiter ohne Vorliegen einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung ist zulässig.<sup>364</sup> Für den Fall, dass die Gemeinsame Einrichtung Leistungen erbringt, die der einzelne Betrieb nicht oder nicht in vollem Umfang gewährleisten kann, wie z.B. Versorgungsleistungen, muss im Interesse der Arbeitgeber die Möglichkeit bestehen, diese Leistungen auch den nicht organisierten Arbeitnehmern zukommen zu lassen.<sup>365</sup> Allerdings kann ei-

<sup>361</sup> Vgl. Germelmann/Prütting/Müller-Glöge/Matthes-Matthes, ArbGG, § 2a Rn 53; Jaeger/Röder/Heckelmann-Heckelmann, Praxishandbuch Betriebsverfassungsrecht, Kap. 32 Rn 103.

<sup>362</sup> Vgl. zur Beteiligtenfähigkeit Germelmann/Prütting/Müller-Glöge/Matthes-Matthes, ArbGG, § 10 Rn 15 ff.

<sup>363</sup> Dazu siehe Oetker in: Wiedemann, TVG, § 1 Rn 781 ff.

<sup>364</sup> BAG GS v. 29.11.1967, AP Nr. 13 zu Art. 9 GG.

<sup>365</sup> Oetker in: Wiedemann, TVG, § 1 Rn 844.



ner tariflichen Regelung, die die Beteiligung Dritter an der Gemeinsamen Einrichtung zulässt, nur rechtsgeschäftlicher Charakter zukommen. Die Anwartschaft der Dritten wird dann nach Art eines Vertrages zugunsten Dritter begründet, der Tarifschutz nicht zukommt.<sup>366</sup> In diesem Fall ist also in einem Kollektivvertrag eine schuldrechtliche Regelung zugunsten Dritter enthalten, die diesen gegenüber wirksam ist, ohne dass ein staatlicher Akt, wie etwa eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung, notwendig wäre.

#### b) Ansprüche von Destinatären gegen die Stiftung

Auch in anderen Bereichen des bürgerlichen Rechts ist anerkannt, dass in bestimmten Vertragswerken Dritte begünstigt werden können. So können Satzungen einer Stiftung Regelungen zugunsten beliebiger Dritter vorsehen. Dazu ist anzumerken, dass die Stiftung kein Personenverband ist. Ihre Destinatäre haben nicht die Stellung von Mitgliedern, sondern sind vielmehr lediglich Nutznießer des Stiftungsvermögens.<sup>367</sup> Der Destinatär kann dann auf Grund der Stiftungssatzung selbst einen klagbaren Anspruch auf die Stiftungsleistungen erwerben, wenn die Satzung oder die Stiftungsurkunde für den Kreis der in Frage kommenden Destinatäre bestimmte objektive Merkmale aufstellt, durch deren Erfüllung die Eigenschaft eines Destinatärs unmittelbar erworben wird, ohne dass den Stiftungsorganen die Möglichkeit einer Auswahl belassen ist.<sup>368</sup> Auch hier entsteht also ein unmittelbarer Anspruch eines Dritten, der von den Satzungsgebern absolut verschieden und an der Entstehung der Satzungsurkunde vollkommen unbeteiligt ist.

#### c) Satzungsrecht juristischer Personen

Auch die Satzung eines Vereins oder einer GmbH kann Regelungen zugunsten von Nichtmitgliedern enthalten. In diesem Fall wird auch von sog. unechten oder nichtkorporativen Satzungsbestandteilen gesprochen.<sup>369</sup> Diese Satzungsbestimmungen betreffen dann individualrechtliche Abreden zwischen dem Verein und dem Dritten, wie z.B. Pensionsvereinbarungen mit einem Organmitglied<sup>370</sup> oder Pensionszusagen für Witwen von Vorstandsmitgliedern.<sup>371</sup> Diese Satzungsbestimmungen wirken nur schuldrechtlich zwischen den Beteiligten. Die für den Dritten daraus resultierenden Ansprüche können nur schuldrechtlicher Art sein und werden durch individualrechtliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten begründet und auch geändert.<sup>372</sup> Auch in einer Satzung, der ansonsten normativ wirkenden Grundordnung des entsprechenden Verbandes, können

<sup>366</sup> BAG GS v. 29.11.1967, AP Nr. 13 zu Art. 9 GG; *Böttcher*, Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, S. 154 ff.; *Zöllner*, RdA 1967, 361, 366.

<sup>367</sup> Vgl. BGH v. 22.01.1987, BGHZ 99, 344, 350.

<sup>368</sup> Vgl. BGH v. 16.01.1957, NJW 1957, 708.

<sup>369</sup> Vgl. BGH v. 29.09.1955, BGHZ 18, 205, 208; *Priester*, DB 1979, 681.

<sup>370</sup>Vgl. BGH v. 29.09.1955, BGHZ 18, 205 für die GmbH.

<sup>371</sup>Vgl. BGH v. 29.09.1954, MDR 1954, 734.

also Drittbegünstigten individuelle Gläubigerrechte i.S.v. § 328 BGB eingeräumt werden.

#### d) Mitbestimmungsvereinbarungen

In der Praxis werden häufig Vereinbarungen getroffen, die einem bestimmten Unternehmen die Beibehaltung einer Form der Mitbestimmung sichern, wenn z.B. die Anwendungsvoraussetzungen eines Gesetzes nicht mehr gegeben sind. Da diese Vereinbarungen nur schwer als Tarifverträge qualifiziert werden können, geht man inzwischen überwiegend von dem schuldrechtlichen Charakter solcher Absprachen aus, die ihren Geltungsgrund in der allgemeinen Privatautonomie haben sollen, Art. 2 Abs. 1 GG, § 305 BGB a.F.<sup>373</sup> Solche vertraglichen Regelungen, die meistens zwischen den Gesellschaftern und Gewerkschaften abgeschlossen werden, werden als zulässig anerkannt, da den Anteilseignern auf Arbeitgeberseite und den Gewerkschaften auf der Arbeitnehmerseite die grundsätzliche Regelungskompetenz für diese Materie zukommt. Diese Vereinbarungen können nach allgemeiner Ansicht jedoch nicht durch Arbeitskampf erzwungen werden, da sie nicht auf eine tarifvertragliche Einigung abzielen.<sup>374</sup>

### V. Stellungnahme

Die Argumente, die für eine normative Wirkung der Vereinbarung angeführt werden, können nicht überzeugen. Normative Kraft kann der Vereinbarung mangels gesetzlicher Grundlage nicht zukommen. Allerdings spricht nichts dagegen, die Vereinbarung als Kollektivvertrag zu bezeichnen, um die kollektive Urheberschaft der Vereinbarung hervorzuheben. An ihrer Schaffung ist die gesamte Arbeitnehmerschaft der von dem Geltungsbereich der Vereinbarung erfassten Unternehmen, repräsentiert durch das Organ „Besonderes Verhandlungsgremium“, beteiligt. Hinsichtlich ihrer Entstehung ist eine EBR-Vereinbarung also durchaus mit einer Betriebsvereinbarung vergleichbar. Jedoch kann auch ein Kollektivvertrag nur, oder zumindest auch, schuldrechtlich wirkende Bestandteile enthalten. Dies wird besonders deutlich durch einen Vergleich mit den gemeinsamen Einrichtungen in Tarifverträgen, die auch gegenüber Nichtorganisierten wirken, und den Mitbestimmungsvereinbarungen zwischen Gewerkschaften und Gesellschaftern, die trotz kollektiver Urheberschaft ebenfalls nur schuldrechtlich wirken. In Satzungsvereinbarungen von Vereinen oder Stiftungen werden Dritten ebenfalls unmittelbar Rechte eingeräumt. Hier ist anerkannt, dass sich diese Rechte unmittelbar aus der Satzungsvereinbarung ableiten, also aus einem privatautonom geschlossenen Vertragswerk. Eine zusätzliche normative Wirkung der Vereinbarung wird nicht gefordert. Dadurch wird deutlich, dass es auch bei einer Vereinbarung nach § 18 EBRG keiner normativen Wirkung bedarf. Eine Geltung zugunsten des Europäischen Betriebsrats

<sup>372</sup> Vgl. *Priester*, DB 1979, 681, 682 ff.; *Soergel-Hadding*, § 25 Rn 23.

<sup>373</sup> Vgl. *Hanau*, ZGR 2001, 75, 86 f.

<sup>374</sup> Vgl. *Hanau*, ZGR 2001, 75, 86 f.

und seiner Mitglieder kann schon aufgrund der Vereinbarung erfolgen. Eine Vereinbarung nach § 18 EBRG lässt sich demnach als Kollektivvertrag schuldrechtlicher Art zugunsten Dritter qualifizieren.

## § 6 Inhalt und Schranken der Vereinbarung

Der zentrale Inhalt einer Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats ist die Ausgestaltung einer grenzübergreifenden Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, vgl. § 17 S. 1 EBRG. Die Verhandlungspartner besitzen dabei eine umfassende Gestaltungsfreiheit und sind nicht an die Vorschriften über den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes, §§ 21 ff. EBRG, gebunden.<sup>375</sup> Der Grundsatz der Vereinbarungsautonomie genießt also Vorrang vor den subsidiären gesetzlichen Vorschriften. Trotzdem sind die Parteien bei der Aushandlung einer Vereinbarung gehalten, gewisse Mindeststandards zu beachten.

### I. Form der Vereinbarung

Die Vereinbarung ist in schriftlicher Form abzuschließen. Dieses Erfordernis ergibt sich aus den §§ 18 Abs. 1 S.1 und 19 S. 1 EBRG.<sup>376</sup> Diesem Formerfordernis nicht genügend sind somit mündliche Absprachen oder der Austausch einseitig unterzeichneter Urkunden, sodass die Vereinbarung unwirksam ist.<sup>377</sup> Der Beschluss des besonderen Verhandlungsgremiums über den Abschluss der Vereinbarung bedarf der Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder. Das folgt aus § 13 Abs. 3 EBRG.<sup>378</sup>

### II. Gesetzlicher Mindestinhalt

Der zu beachtende gesetzliche Mindestinhalt ergibt sich aus § 17 EBRG.

#### 1. Grenzübergreifende Angelegenheiten

Die Vereinbarung muss zunächst eine grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ermöglichen, § 17 S. 1 EBRG. Der Europäische Betriebsrat muss also nur bei grenzübergreifenden Angelegenheiten informiert werden. Rein nationale Vorgänge, die nur inländische Arbeitnehmer betreffen, sind somit von vornherein ausgeschlossen und werden ausschließlich von den Unterrichtungstatbeständen nach den nationalen Vorschriften der Mitgliedstaaten erfasst.<sup>379</sup> Nach überwiegend vertretener Ansicht genügt es zur Annahme einer grenzübergreifenden Angelegenheit, wenn sich die

<sup>375</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 1; *Müller*, EBRG; § 17 Rn 1.

<sup>376</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 3; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 45; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 229; *Müller*, EBRG, § 17 Rn 4; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 104; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300 Rn 142.

<sup>377</sup> So auch *Müller*, EBRG, § 17 Rn 4; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 104; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 115.

<sup>378</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 3; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 229; *Müller*, EBRG, § 17 Rn 4; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 115.

<sup>379</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 5; *DKK-Däubler*, § 17 EBRG Rn 12; *Müller*, EBRG; § 31 Rn 2; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 128.

unternehmerische Entscheidung der zentralen Leitung auf Betriebe und Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat auswirkt.<sup>380</sup> Eine Auswirkung auf mindestens zwei Mitgliedstaaten ist nicht zu fordern.<sup>381</sup> Aus den Erwägungsgründen der Richtlinie, insbesondere aus den Nummern 9 bis 11, ergibt sich, dass es Ziel der Richtlinie ist, sicherzustellen, dass eine Information und Konsultation der Arbeitnehmer bereits dann zu erfolgen hat, wenn Entscheidungen, die sich auf sie auswirken, außerhalb des Mitgliedstaates getroffen werden, in dem sie beschäftigt sind. Das Erfordernis einer Auswirkung in mindestens zwei Mitgliedstaaten ist der Richtlinie also gerade nicht zu entnehmen.<sup>382</sup>

## **2. Erstreckung auf alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer**

Eine weitere Mindestbedingung ist in § 17 S. 2 EBRG geregelt. Danach muss sich die Vereinbarung auf alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer, in denen das Unternehmen bzw. die Unternehmensgruppe einen Betrieb hat, erstrecken. Zur Definition des Arbeitnehmers ist der nationale Arbeitnehmerbegriff heranzuziehen, sodass leitende Angestellte und Arbeitnehmer in Drittstaaten nur im Rahmen einer weitergehenden Vereinbarung nach § 18 EBRG einbezogen werden können (dazu noch im Folgenden unter III. 1. b).<sup>383</sup>

Der Betriebsbegriff ist weder im EBRG noch in der Richtlinie 94/45/EG definiert. Da das EBRG die EBR-Richtlinie umsetzt, ist es richtlinienkonform auszulegen. Maßgeblich ist somit das Gemeinschaftsrecht und nicht das nationale Recht.<sup>384</sup> Der Betriebsbegriff wurde vom EuGH in zwei Entscheidungen geprägt.<sup>385</sup> Danach ist ein Betrieb i.S.d. Massenentlassungsrichtlinie 75/129/EWG<sup>386</sup> die Einheit, der die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer Aufgabe angehören. Ob die fragliche Einheit eine Leitung hat, die selbstständig Massenentlassungen vornehmen kann, sei für die Definition des Begriffes „Betrieb“ nicht entscheidend. Ferner werde das Arbeitsverhältnis inhaltlich durch die Verbindung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Unternehmensteil gekennzeichnet, dem er zur Erfüllung seiner Aufgaben angehöre. Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt ein Betrieb demnach jedenfalls ein Mindestmaß an organisatorischer Einheit voraus. Eine selbstständige Personalleitung ist für die Annahme eines Betriebes dagegen nicht erforderlich. Der gemeinschaftsrechtliche Betriebsbegriff ist somit weiter

380 So *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 5; *DKK-Däubler*, § 17 EBRG Rn 12; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 128, *Sandmann*, Die Euro-Betriebsratsrichtlinie, S. 212.

381 So aber *Mayer*, BB 1995, 1794, 1797; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 100.

382 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 31 Rn 4; *Sandmann*, Die Euro-Betriebsratsrichtlinie, S. 212.

383 Vgl. *Müller*, EBRG, § 17 Rn 6; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 127.

384 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 1 Rn 11; *DKK-Däubler*, § 17 EBRG Rn 13; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 41.

385 EuGH v. 07.02.1985, Rs. C-186/93, Slg. 1985-I, 519; v. 07.12.1995, Rs. C-449/93, Slg. 1995-I, 4319.

386 ABI. EG 1975 L48, S.29.

definiert als der im Betriebsverfassungsgesetz verwendete Betriebsbegriff.<sup>387</sup> Angesichts des Ziels der Richtlinie, die eine umfassende Beteiligung aller Arbeitnehmer vorsieht, scheint dies jedoch angebracht.<sup>388</sup>

Damit wird jedoch noch nichts über die Qualität der Beteiligung der Arbeitnehmer ausgesagt. Anders als in § 41 Abs. 1 S. 2 EBRG verlangt § 17 S. 2 EBRG keine angemessene Beteiligung der Arbeitnehmer an der Unterrichtung und Anhörung, sondern lediglich die Erstreckung auf alle Arbeitnehmer. In Anbetracht der Zielsetzung der Richtlinie, jedem Arbeitnehmer unmittelbar ein Recht auf Anhörung und Unterrichtung einzuräumen, kann die Erstreckung auf alle Arbeitnehmer jedoch nur im Sinne einer aktiven Beteiligung zu verstehen sein. Diese aktive Beteiligung erfolgt durch eine Repräsentation aller von dem Geltungsbereich der Vereinbarung erfassten Arbeitnehmer im Europäischen Betriebsrat.<sup>389</sup> Über die Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats kann das besondere Verhandlungsgremium, welches die Vereinbarung aushandelt, jedoch frei entscheiden. Dazu gehört auch die angemessene Repräsentation jedes Mitgliedstaats durch mindestens einen Arbeitnehmersvertreter und eine proportional stärkere Vertretung von Mitgliedstaaten, in denen eine größere Anzahl von Arbeitnehmern beschäftigt ist.<sup>390</sup> Es liegt also in der Verantwortung des besonderen Verhandlungsgremiums, eine angemessene Beteiligung aller Arbeitnehmer zu schaffen.

### **3. Unterrichtung und Anhörung**

Inhaltlich muss die Vereinbarung die Ausgestaltung eines Unterrichtungs- und Anhörungsverfahrens vorsehen. Die Richtlinie und das EBRG verzichten auf eine Definition der Unterrichtung. Entsprechend dem Wortsinn bedeutet Unterrichtung die Übermittlung von Informationen.<sup>391</sup> Diese müssen so umfassend sein, dass den Arbeitnehmersvertretern auf dieser Grundlage ohne eigene Nachforschungen eine sachgerechte Erörterung möglich ist.<sup>392</sup> Die Unterrichtung über bestimmte Zusammenhänge ist die zentrale Voraussetzung der Willensbildung des Europäischen Betriebsrats und erfordert daher die Möglichkeit der Beratung über den Inhalt der Information.<sup>393</sup>

Der Begriff der Anhörung wird dagegen in § 1 Abs. 4 EBRG und Art. 2 Abs. 1 lit. f der Richtlinie definiert als der „Meinungsaustausch und die Einrichtung eines Dialogs zwi-

---

387 Dazu siehe statt aller *Fitting*, § 4 Rn 5 ff.

388 So auch *DKK-Däubler*, § 17 EBRG Rn 13.

389 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 9.

390 Vgl. *Engels/Müller*, DB 1996, 981, 984; *Müller*, EBRG, § 17 Rn 6.

391 So auch *Blanke*, EBRG, § 1 Rn 20; *Müller*, EBRG, § 1 Rn 13.

392 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 6; *Müller*, EBRG, § 17 Rn 7; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 101; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 128.

393 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 9; *Müller*, § 17 Rn 7; ähnlich *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 116.

schen den Arbeitnehmervertretern und der zentralen Leitung oder einer anderen, angemesseneren Leitungsebene.“ Damit geht der Begriff über das Anhörungsrecht, wie es z.B. in § 102 Abs. 1 BetrVG verstanden wird, hinaus und ist im Sinne eines Beratungsrechts zu verstehen.<sup>394</sup> Es genügt daher nicht, wenn die zentrale Leitung eventuelle Bedenken oder Widersprüche der Arbeitnehmervertreter kommentarlos entgegennimmt, sondern sie ist im Gegenteil dazu verpflichtet, in einen echten Dialog mit ihnen einzutreten, Gründe und Gegengründe einer geplanten Maßnahme darzulegen, gegeneinander abzuwägen und gemeinsam mit ihnen zu erörtern.<sup>395</sup>

Diese Auslegung ist jedoch nicht unumstritten. Nach einer Ansicht wird der Begriff der Anhörung mit dem der Anhörung i.S.v. § 102 BetrVG gleichgesetzt<sup>396</sup>, nach anderer Ansicht soll der Begriff der Anhörung nach der Richtlinie sogar noch enger zu verstehen sein als nach dem Betriebsverfassungsgesetz<sup>397</sup>, und schließlich wird der Begriff der Anhörung i.S.d. Richtlinie von einigen Autoren zwischen den Begriffen Anhörung und Beratung i.S.d. Betriebsverfassungsgesetzes eingeordnet.<sup>398</sup>

Das Verständnis als Beratungsrecht wird bestätigt durch den europäischen Sprachgebrauch der Richtlinie. In der englischen und französischen Fassung wird der Begriff „consultation“ verwendet, in der spanischen und portugiesischen Fassung der Begriff „consulta“, sowie in der italienischen Fassung der Begriff „consultazione“.<sup>399</sup> Auch die Erwägungsgründe der Richtlinie unterstützen diese Auslegung. Sie nehmen Bezug auf die Rechtsgrundlage der Richtlinie gem. Art. 2 Abs. 2 des Abkommens über die Sozialpolitik, welcher wiederum dem Rat die Befugnis einräumt, zur Förderung des sozialen Dialogs i.S.v. Art. 1 des Abkommens Mindestvorschriften zu erlassen.<sup>400</sup> Der Begriff des sozialen Dialogs, wie er auch in Art. 139 EGV (früher Art. 118 b EG-Vertrag) verwandt wird, ist dabei als ein ständiger Meinungs austausch durch gemeinsame Beratungen in paritätisch besetzten Ausschüssen zu verstehen, die zu gemeinsam getragenen Beschlüssen und Vereinbarungen führen können.<sup>401</sup>

Das zu vereinbarende Anhörungsverfahren muss also ein echtes Beratungsrecht des Europäischen Betriebsrats vorsehen. Damit wird zugleich das Minimum der in der Vereinbarung enthaltenen Rechte bestimmt. Eine Regelung, die lediglich ein schriftliches

394 So *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 10; *DKK-Däubler*, § 1 EBRG Rn 7; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 4; *Oetker*, DB 1996, Beilage Nr. 10, S. 1, 7 ff.; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 103.

395 So *Müller*, EBRG, § 1 Rn 14; *Oetker*, DB 1996, Beilage Nr. 10, S. 1, 7.

396 So *Gaul*, NJW 1995, 228, 230; *Hromadka*, DB 1995, 1125, 1130.

397 So *Goos*, NZA 1994, 776, 777.

398 So *Sandmann*, Die Euro-Betriebsratsrichtlinie, S. 209.

399 Vgl. dazu *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 130; ausführlich in: DB 1996, Beilage Nr. 10, S. 1, 8.

400 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 11; *Oetker*, DB 1996, Beilage Nr. 10, S. 1, 8.

401 Siehe *Coen* in: *Bleckmann*, Europarecht, § 31 Rn 2504 f.

Verfahren vorsieht, in dem dem Europäischen Betriebsrat nur ein Recht zur Stellungnahme zusteht, würde dem Begriff der Anhörung widersprechen und wäre somit unwirksam.<sup>402</sup> Entsprechend wäre die Situation zu beurteilen, wenn die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats vereinbart würde, der lediglich auf Anforderung der zentralen Leitung zusammentreten darf oder über keinerlei Rechte verfügt.<sup>403</sup>

#### **4. Arten der Vereinbarungslösung**

Die Vereinbarungsparteien sind nicht daran gebunden, die grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung durch das Gremium Europäischer Betriebsrat vornehmen zu lassen, sondern können gem. § 17 S. 3 EBRG auch ein dezentrales Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer nach Maßgabe des § 19 EBRG vereinbaren. Da die vorliegende Arbeit die Institution des Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung zum Gegenstand hat, soll auf das dezentrale Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung nicht vertieft eingegangen, sondern nur in seinen Grundzügen dargestellt werden.

##### **a) Dezentrales Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung nach § 19 EBRG**

Ein grundlegender Unterschied zu der Vereinbarungslösung nach § 18 EBRG besteht darin, dass das Unterrichtungs- und Anhörungsrecht den schon vorhandenen Arbeitnehmervertretungen des nationalen Rechts zusteht. Diese werden im sog. „by pass“-Verfahren, wie es der Vredeling-Richtlinie zugrunde lag, unterrichtet, d.h. die zentrale Leitung informiert zunächst die örtlichen Betriebs- und Unternehmensleitungen über eine bestimmte Angelegenheit, damit diese dann anschließend die örtlichen Arbeitnehmervertreter informieren können.<sup>404</sup> § 19 EBRG stellt gewisse Mindestanforderungen auf, die gewährleisten sollen, dass ein mit dem Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung vergleichbares Verfahren der Mitwirkung der Arbeitnehmer geschaffen wird.<sup>405</sup> Nach § 19 S. 2 EBRG muss sich die Unterrichtung und Anhörung daher auf grenzübergreifende Angelegenheiten erstrecken, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben. Dazu gehören ohne Zweifel die in § 33 Abs. 1 EBRG genannten Angelegenheiten, wie z.B. die Verlegung oder Schließung von Unternehmen oder Massenentlassungen, und wohl auch der überwiegende Katalog der in § 32 Abs. 2 EBRG genannten Tatbestände.<sup>406</sup> Allerdings gilt auch bei der Festlegung eines dezen-

---

402 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 11; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 131; a.M. *DKK-Däubler*, § 17 EBRG Rn 16, der von wirksamer Vereinbarung ausgeht, der allerdings die im EBRG vorgesehenen Rechtswirkungen fehlen.

403 Vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 131.

404 Vgl. *Müller*, EBRG, § 19 Rn 1; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 48; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 146.

405 Vgl. *Müller*, EBRG, § 19 Rn 2; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 143.

406 So *DKK-Däubler*, § 19 EBRG Rn 2; *Müller*, § 19 Rn 3; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 118.



tralen Verfahrens die Autonomie der Vertragspartner, sodass die Parteien frei entscheiden können, ob sie sich an den gesetzlichen Vorschriften orientieren oder sogar noch zusätzliche Unterrichts- und Anhörungsgegenstände vereinbaren wollen.<sup>407</sup>

Ferner muss nach § 19 S. 1 EBRG festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen die Arbeitnehmervertreter das Recht haben, eine gemeinsame Beratung der ihnen übermittelten Informationen vorzunehmen. Diese soll dazu führen, dass die auf die einzelnen Mitgliedstaaten verteilten Arbeitnehmervertreter zu einer gemeinsamen Stellungnahme gelangen können.<sup>408</sup> Weiterhin muss geregelt werden, wie die Arbeitnehmervertreter ihre Vorschläge und Bedenken mit der zentralen Leitung oder einer anderen geeigneten Leitungsebene erörtern können. Darunter ist wieder die Möglichkeit zu einem Meinungsaustausch und Dialog zu verstehen, also ein echtes Anhörungsrecht in dem oben beschriebenen Sinn. Darüber hinaus ist es sinnvoll, die Modalitäten des Anhörungsverfahrens, also Zeitpunkt, Ort, Häufigkeit und Durchführung der Anhörung, näher festzulegen.<sup>409</sup>

#### b) Kombinationslösungen

Neben diesen beiden grundlegenden Möglichkeiten der Durchführung der grenzübergreifenden Unterrichtung und Anhörung kann auch eine Kombination beider Systeme, etwa die Schaffung eines zentralen Europäischen Betriebsrats und eines dezentralen Verfahrens, vereinbart werden.<sup>410</sup>

Es steht den Parteien ferner frei, die Einrichtung mehrerer Europäischer Betriebsräte zu beschließen. Das kann insbesondere dann sinnvoll sein, wenn die Unternehmensgruppe nach Sparten organisiert ist, oder wenn einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe weitere gemeinschaftsweit tätige Unternehmen oder Unternehmensgruppen angehören. Hier kann durch eine vertikale Organisation der Vertretungsorgane den unternehmensspezifischen Gegebenheiten besser Rechnung getragen werden. Auf jeden Fall sollte jedoch auch bei der zentralen Leitung ein Europäischer Betriebsrat eingerichtet werden, um einen spartenübergreifenden Meinungsaustausch zu ermöglichen.<sup>411</sup>

### III. Ausgestaltung der Vereinbarung durch die Parteien

Wie schon mehrfach betont, unterliegen die Parteien keinerlei Vorgaben außer den in § 17 EBRG geregelten. Sie können also individuelle, auf die Unternehmensbedürfnisse

<sup>407</sup> Vgl. *Müller*, EBRG, § 19 Rn 3.

<sup>408</sup> Vgl. *Müller*, EBRG, § 19 Rn 5.

<sup>409</sup> Vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 147.

<sup>410</sup> So die Regierungsbegründung, BR-Drucks. 251/96, S. 43.

<sup>411</sup> Vgl. *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 201; *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 7; *DKK-Däubler*, § 18 EBRG Rn 7; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 7.

und -profile abgestimmte Vereinbarungen treffen. § 18 EBRG enthält jedoch eine Liste von Tatbeständen, die in einer Vereinbarung enthalten sein sollen. Die Vorschrift ist lediglich als Soll-Vorschrift zu interpretieren. Ihre Beachtung stellt daher keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die getroffene Vereinbarung dar.<sup>412</sup>

Diese Auffassung wird bestätigt durch den Wortlaut der Richtlinie 94/45/EG. Art. 6 Abs. 2 spricht von „wird....festgelegt“, während die zwingend zu vereinbarenden Inhaltsvorgaben in Art. 6 Abs. 3 durch die Formulierung „ist festzulegen“ beschrieben werden. Schon in der Richtlinie besteht somit ein deutlicher Unterschied in der Formulierung, so dass sie sich nicht a priori einer Auslegung im Sinne einer Orientierungshilfe anstatt einer zwingenden Vorgabe verschließt.<sup>413</sup> Ferner sprechen auch praktische Erwägungen für diese Auslegung. Nach § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 EBRG soll in der Vereinbarung auch die Dauer der Sitzungen festgelegt werden. In Anbetracht der Fülle und des Ausmaßes der zu behandelnden Themen in einer EBR-Sitzung kann deren exakte Länge jedoch oftmals nicht abgeschätzt werden. Daher kann dieser Punkt in einer Vereinbarung durchaus offen gelassen werden. Um zu vermeiden, dass die Vereinbarung schon dann unwirksam ist, wenn lediglich dieses einzelne Detail nicht geregelt wurde, hat der Gesetzgeber § 18 EBRG als Soll-Vorschrift und nicht als zwingende Vorgabe ausgestaltet.<sup>414</sup>

Da § 18 EBRG eine Orientierungshilfe<sup>415</sup> für die Vertragspartner bei den Verhandlungen über den Abschluss einer freiwilligen Vereinbarung darstellt, sollen dessen Inhalte im Folgenden erläutert werden.

### **1. Organisatorische Regelungen**

Es ist empfehlenswert, organisatorische Regelungen, welche Grundsätzliches, wie den Geltungsbereich der Vereinbarung und die Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats, festlegen, an den Anfang einer jeden Vereinbarung zu stellen.

#### **a) Anwendbare Rechtsordnung und räumlicher Geltungsbereich**

Die Vereinbarung, die das besondere Verhandlungsgremium und die zentrale Leitung nach den Vorgaben des § 18 EBRG schließen, ist keine rein nationale Angelegenheit, sondern hat vielfältige transnationale Aspekte. Zuallererst stellt sich daher die Frage nach der anwendbaren nationalen Rechtsordnung, an der sich eine Vereinbarung nach § 18 EBRG messen lassen muss.

---

412 *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 2; *DKK-Däubler*, § 18 EBRG Rn 4; *Kufer*, AR-Blattei, SD 695, Rn 132; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 2; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 107; a.A. *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 86, die die Umsetzung im EBRG als richtlinienwidrig ansehen.

413 So auch *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 133.

414 *Müller*, EBRG, § 18 Rn 2.

415 So *Müller*, EBRG, § 18 Rn 2.

Die Richtlinie und das EBRG enthalten hierzu keine expliziten Regelungen. Nach § 2 Abs. 1 EBRG ist das deutsche Recht anwendbar, wenn die zentrale Leitung ihren Sitz im Inland hat. Der Sitz der zentralen Leitung ist der maßgebliche Anknüpfungspunkt im EBRG. Hier werden die Entscheidungen getroffen, um deren Beeinflussung es bei der Aushandlung einer Vereinbarung nach § 18 EBRG und bei der späteren Tätigkeit des Europäischen Betriebsrats geht.<sup>416</sup> Es liegt daher nahe anzunehmen, dass die Vereinbarung dem Recht des Landes unterliegt, in dem die zentrale Leitung angesiedelt ist.<sup>417</sup>

Es ist allerdings auch möglich, dass die Vereinbarungsparteien die Geltung einer anderen Rechtsordnung bestimmen, als derjenigen des Staates, in dem die zentrale Leitung angesiedelt ist. Diese Auslegung wird durch Art. 27 Abs. 1 S. 1 EGBGB gestützt, der den Grundsatz der kollisionsrechtlichen Privatautonomie enthält. Danach können die Parteien eines vertraglichen Schuldverhältnisses selbst bestimmen, welchem Recht ihr Vertrag unterliegen soll. Art. 27 EGBGB formuliert somit einen allgemeinen Grundsatz der Parteiautonomie, der weltweit anerkannt ist.<sup>418</sup> Dieser allgemeine Grundsatz kann auch für eine Vereinbarung nach § 18 EBRG herangezogen werden.<sup>419</sup>

Nach § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EBRG sollen die von der Vereinbarung erfassten Betriebe, einschließlich derjenigen in Drittstaaten, bezeichnet werden. Diese Formulierung ist im Zusammenhang mit § 17 S. 2 EBRG zu sehen, der eine Erstreckung auf alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer zwingend vorschreibt. Neben einer namentlichen Auflistung der betreffenden Betriebe und Unternehmen sollte jedoch auch eine allgemeine und abstrakte Formulierung der Erstreckung des Geltungsbereichs enthalten sein, um sicherzustellen, dass auch wirklich alle Betriebe in allen Mitgliedstaaten eines Konzerns erfasst werden.<sup>420</sup> Eine solche Formulierung hat den Vorteil, dass ein Betrieb oder Unternehmen auch dann wirksam in die Vereinbarung einbezogen ist, wenn er/es nicht ausdrücklich darin bezeichnet worden ist.<sup>421</sup> In diesem Zusammenhang kann zur Bestimmung der dem Konzern zurechenbaren Betriebe und Unternehmen auch ein Verweis auf die Vermutungsregeln des § 6 Abs. 2 EBRG zur Bestimmung des herrschenden Einflusses erfolgen.<sup>422</sup>

---

416 Vgl. *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 98.

417 H.M.: *Blanke*, EBRG, § 17 Rn 13; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 98; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 137; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 122; *Schiek*, RdA 2001, 218, 235; *Weiss*, AuR 1995, 438, 443.

418 Vgl. *MünchKommBGB/Harting*, Art. 27 EGBGB Rn 1.

419 So i.E. *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 98.

420 Vgl. Formulierungsbeispiel bei *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 220.

421 Vgl. *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 108.

422 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 5; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 3.

## b) Zusammensetzung

§ 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EBRG macht verschiedene Angaben hinsichtlich Zusammensetzung, Anzahl der Mitglieder, Sitzverteilung und Mandatsdauer, die von der Vereinbarung auf jeden Fall umfasst werden sollten.

Hinsichtlich der Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats ist zunächst festzustellen, dass sich die Bestellung der inländischen Mitglieder gem. § 18 Abs. 2 EBRG nach den für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes maßgeblichen Bestimmungsvorschriften des § 23 EBRG richtet. Diese Verweisung ist zwingend.<sup>423</sup> Auch bei einem Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung werden die auf das Inland entfallenden Mitglieder demnach ausschließlich von den nach dem Betriebsverfassungsgesetz bestehenden Arbeitnehmervertretungsgremien bestellt.<sup>424</sup> Eine Einbeziehung des Sprecherausschusses oder ein gewerkschaftliches Benennungsrecht sind somit ausgeschlossen. Die entgegengesetzte Ansicht, die insbesondere *Blanke*<sup>425</sup> und *Däubler*<sup>426</sup> vertreten, ist abzulehnen. Für das hiesige Verständnis spricht die historische Auslegung, da ein ursprünglich im Regierungsentwurf enthaltener Zusatz, „soweit nichts anderes vereinbart wird“, während des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen worden ist.<sup>427</sup>

Allerdings beinhaltet dieser Verweis nicht, dass nur Arbeitnehmer des multinationalen Konzerns, wie für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes in § 22 Abs. 1 S. 1 EBRG vorgeschrieben, Mitglieder des Europäischen Betriebsrat werden können. Unternehmenszugehörigkeit oder Zugehörigkeit zur Arbeitnehmerseite sind keine zwingenden Voraussetzungen der Mitgliedschaft, sodass auch Gewerkschaftsvertreter oder sonstige Externe oder Vertreter der Geschäftsleitung, etwa im Falle der Vereinbarung eines gemischt besetzten Gremiums, bestellt werden können.<sup>428</sup> Darüber hinaus ist es auch möglich, einen unterschiedlichen Mitgliedsstatus, etwa als vollwertiges oder lediglich als beratendes Mitglied zu vereinbaren.<sup>429</sup> Ferner ist die Anzahl der Stellvertreter festzulegen, die bei Verhinderung oder Ausscheiden eines Mitglieds tätig werden, sowie das Verfahren ihrer Benennung.

Auch hinsichtlich der Größe sind die Parteien nicht an die Vorgaben des § 22 Abs. 2 EBRG gebunden, wonach aus jedem Mitgliedstaat, in dem sich ein Betrieb befindet, ein Arbeitnehmervertreter in den Europäischen Betriebsrat entsandt werden muss. Die Ent-

---

<sup>423</sup> HWK/Giesen, EBRG, Rn 33.

<sup>424</sup> Müller, EBRG, § 18 Rn 11.

<sup>425</sup> Blanke, EBRG, § 18 Rn 6.

<sup>426</sup> DKK-Däubler, § 18 EBRG Rn 6.

<sup>427</sup> Vgl. BT-Drucks. 13/5608, S. 11, 33.

<sup>428</sup> Vgl. Blanke, EBRG, § 18 Rn 8; Müller, EBRG, § 18 Rn 4; Oetker, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 134.

<sup>429</sup> Vgl. Oetker, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 134.

scheidung über die Größe und Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats liegt autonom bei den Vereinbarungsparteien.<sup>430</sup> So ist es möglich, einen Sitz im Europäischen Betriebsrat erst ab einer gewissen Mindestanzahl von beschäftigten Arbeitnehmern in einem Betrieb in einem Mitgliedstaat zuzulassen. Die übrige Verteilung der Sitze sollte jedoch proportional in Abhängigkeit von der Beschäftigtenzahl in den einzelnen Mitgliedstaaten vergeben werden.<sup>431</sup> Von der Amtszeit des Gremiums des Europäischen Betriebsrats, die der Laufzeit der Vereinbarung entspricht, ist die Dauer der Mitgliedschaft zu unterscheiden. Eine Begrenzung der Mandatsdauer des einzelnen EBR-Mitglieds auf vier Jahre, in Anlehnung an § 36 Abs. 1 EBRG, ist zulässig.<sup>432</sup>

### c) Sitzungen des Europäischen Betriebsrats

Nach § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 EBRG sind Ort, Häufigkeit und Dauer der Sitzungen festzulegen. Diese Vorgaben bereiten keine großen Auslegungsschwierigkeiten. Die Festlegung des Sitzes der zentralen Leitung als Sitzungsort für die Unterrichtung und Anhörung erscheint als zweckmäßig, jedoch können in Abhängigkeit von den jeweils zu behandelnden Themen auch andere Sitzungsorte vereinbart werden.<sup>433</sup> Es ist beispielsweise möglich, die Sitzungen turnusmäßig an den verschiedenen Standorten des Unternehmens in den einzelnen europäischen Ländern stattfinden zu lassen. Dadurch wird es den Arbeitnehmervertretern ermöglicht, einen Überblick über die einzelnen Standorte, Produktionsverfahren und die dort herrschenden Arbeitsbedingungen zu gewinnen.<sup>434</sup>

Bei der Frage der Häufigkeit geht es um die Festlegung der Anzahl der turnusmäßigen und der außerordentlichen Sitzungen. Turnusmäßige Sitzungen finden i. d. R. ein- bis zweimal im Jahr statt. Außerordentliche Sitzungen sind dann vorgesehen, wenn dies außergewöhnliche Umstände, etwa die Verlegung oder Schließung von Betriebsteilen oder Massenentlassungen, erfordern.<sup>435</sup> In diesem Zusammenhang sollte auch das Recht des Europäischen Betriebsrats festgeschrieben werden, interne Vor- und Nachbereitungssitzungen abzuhalten, die vor und nach jeder Sitzung mit der zentralen Leitung stattfinden und zeitlich und örtlich mit diesen koordiniert werden.<sup>436</sup>

Es sollte auch geklärt werden, welche Vertreter der zentralen Leitung an den gemeinsamen Sitzungen teilnehmen. Neben Personen, die regelmäßig teilnehmen sollten, wie

430 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 9; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 5; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 134.

431 Vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 134; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 5.

432 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 9; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 6.

433 Vgl. *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 226; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 8.

434 Vgl. *Jaeger*, Der Betriebsrat 1997, 56, 63.

435 Vgl. *Carley/Marginson*, Verhandlungen zur Einsetzung Europäischer Betriebsräte, S. 35; *Kerckhofs*, European works councils, S. 59; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 8.

436 Vgl. *Müller*, EBRG, § 18 Rn 8; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 139.

z.B. der Vorstandsvorsitzende und der Leiter der Personalabteilung, können weitere Teilnehmer auch jeweils abhängig von der Tagesordnung bestimmt werden. Auch die Frage des Vorsitzes auf den gemeinsamen Sitzungen ist zu regeln. In der Regel wird in Deutschland der Vorsitzende des Europäischen Betriebsrats, der ja nur aus Arbeitnehmervertretern besteht, auch den Vorsitz bei den gemeinsamen Sitzungen führen. Falls jedoch, entgegen der betriebsverfassungsrechtlichen Organisation, ein gemischt besetztes Gremium gebildet wird, kann auch die Arbeitgeberseite den Vorsitz übernehmen.<sup>437</sup>

#### d) Mittel und Sachverständige

Die Vereinbarung soll außerdem festhalten, welche finanziellen und sachlichen Mittel dem Europäischen Betriebsrat zur Verfügung gestellt werden. Hierzu gehören zunächst die Kosten für die Sitzungen und die vorbereitenden Treffen, welche Reise- und Aufenthaltskosten sowie die Kosten für Dolmetscher und Übersetzungen umfassen. Außerdem sind die Kosten der laufenden Geschäftsführung von der zentralen Leitung zu übernehmen, wie die Bereitstellung eines Sekretariats. Hier kann eine Finanzierung anhand eines jährlichen Budgets oder von Einzelabrechnungen vereinbart werden. Zu den sachlichen Mitteln gehört eine Ausstattung des Büros mit modernen Kommunikationsmitteln wie Computer, Fax, E-Mail- und Internetanschluss.<sup>438</sup>

In diesem Zusammenhang sollte auch vereinbart werden, in welchem Umfang der Europäische Betriebsrat Sachverständige hinzuziehen kann. Die Beschränkung der Kostentragungspflicht auf nur einen Sachverständigen, wie in § 30 S. 2 EBRG für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes vorgeschrieben, ist hier nicht zwingend. Jedoch empfiehlt sich eine Rahmenvereinbarung mit der zentralen Leitung über Dauer und Umfang der Beratung sowie über die Frage, ob mehrere Sachverständige hinzugezogen werden können.<sup>439</sup> Auch bei einem Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung gilt, dass eine Unterstützung durch Sachverständige nur insoweit zulässig ist, als dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Das ergibt sich schon aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit aus § 38 EBRG, das auch für den Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung gilt.<sup>440</sup>

#### e) Innere Organisation des Europäischen Betriebsrats

Zu Fragen der inneren Organisation des Europäischen Betriebsrats macht das Gesetz keine Angaben. Aus Gründen der Praktikabilität empfehlen sich jedoch die Wahl eines Vorsitzenden sowie der Erlass einer Geschäftsordnung. Die Regelungen dazu können

<sup>437</sup> Vgl. *Jaeger*, Der Betriebsrat 1997, 56, 59 f.

<sup>438</sup> Vgl. *DKK-Däubler*, § 18 EBRG Rn 16; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 9; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 140.

<sup>439</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 30 Rn 6 und BT-Drucks. 13/5021 v. 21.06.1996, S. 3 und 8.

<sup>440</sup> Dazu *Blanke*, EBRG, § 38 Rn 1; *Müller*, EBRG, § 38 Rn 1.

sich an den subsidiären Vorschriften der §§ 25 ff. EBRG orientieren. Die Wahl eines Vorsitzenden ist nötig, da dieser den Europäischen Betriebsrat nach § 25 Abs. 2 EBRG im Rahmen der von ihm gefassten Beschlüsse vertritt und Erklärungen entgegennimmt. Auch bei einer freiwilligen Vereinbarung benötigt die zentrale Leitung einen Ansprechpartner, der ihr in der Person des Vorsitzenden bzw. seines Stellvertreters zur Verfügung steht. Dem Vorsitzenden kann auch die Führung der laufenden Geschäfte übertragen werden, also insbesondere die Vorbereitung und Ladung zu den internen Sitzungen und deren Koordination mit der zentralen Leitung.<sup>441</sup> Diese Aufgaben können in größeren Betriebsräten auch Ausschüssen oder Präsidien übertragen werden. Deren Zusammensetzung und Kompetenzen, insbesondere das Recht auf Zusammenkunft, sollte ebenfalls in der Vereinbarung festgehalten werden. In der Regel sind der Vorsitzende und der Stellvertreter sowie ein bis zwei weitere Mitglieder in dem engeren Ausschuss vertreten, wobei die Zusammensetzung international ist. Es ist auch möglich zu vereinbaren, dass bei außergewöhnlichen Umständen anstelle des gesamten Gremiums der engere Ausschuss zu unterrichten und anzuhören ist.<sup>442</sup>

Auch die Befugnis zum Erlass einer Geschäftsordnung sollte Eingang in die Vereinbarung finden. Hier sollten insbesondere das Verfahren der Beschlussfassung des Europäischen Betriebsrats und die dazu erforderlichen Mehrheiten geregelt werden.<sup>443</sup>

## **2. Aufgaben und Zuständigkeiten des Europäischen Betriebsrats**

Nach § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EBRG sollen die Zuständigkeiten und die Aufgaben des Europäischen Betriebsrats sowie das Verfahren zu seiner Unterrichtung und Anhörung geregelt werden. Hier wird die zentrale Thematik des Europäischen Betriebsrats angesprochen, denn seine Aufgabe ist allein die grenzüberschreitende Unterrichtung und Anhörung.<sup>444</sup> In diesem Zusammenhang ist entscheidend, wann die Pflicht zur Unterrichtung ausgelöst wird. Wie in der an späterer Stelle erfolgenden Analyse von ausgewählten Vereinbarungen zu zeigen sein wird<sup>445</sup>, übernehmen alle untersuchten Vereinbarungen den Katalog der unterrichtungsauslösenden Tatbestände für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes gem. § 32 Abs. 2 EBRG. Da dieser Vorschrift somit auch im Rahmen der freiwilligen Vereinbarungen eine maßstabsbildende Funktion zukommt, soll sie im Folgenden kurz dargestellt werden.

---

441 Vgl. Müller, EBRG, § 25 Rn 4.

442 Vgl. dazu Müller, EBRG, § 18 Rn 8.

443 Vgl. Asshoff/Bachner/Kunz, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 227; Beispiel einer Geschäftsordnung bei Büggel, AiB 2006, 100.

444 Vgl. Müller, EBRG, § 18 Rn 7.

445 Siehe § 7 II.

### a) Reguläre Unterrichtsgegenstände

Der Katalog der Unterrichts- und Anhörungsgegenstände in § 32 Abs. 2 EBRG ist inhaltlich eine Kombination aus den wirtschaftlichen Angelegenheiten i.S.d. § 106 Abs. 3 BetrVG, die der Unternehmer mit dem Wirtschaftsausschuss zu erörtern hat und den Betriebsänderungen i.S.v. § 111 S. 3 BetrVG.<sup>446</sup>

Als Grundlage für eine umfassende Unterrichtung des Europäischen Betriebsrats sollen nach § 32 Abs. 2 Nr. 1 EBRG Informationen über die Struktur des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe sowie über die wirtschaftliche und finanzielle Lage dienen. Dieser Tatbestand ist im Sinne einer Generalklausel formuliert und umfasst die Jahresbilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung sowie alle wirtschaftlichen und finanziellen Gegebenheiten, die für die unternehmerische Planung von Bedeutung sind, wie z.B. Liquidität, Auftragsbestand, Einschätzung der Konjunkturlage etc.<sup>447</sup>

Nach § 32 Abs. 2 Nr. 2 EBRG ist auch über die voraussichtliche Entwicklung der Geschäfts-, Produktions- und Absatzlage zu berichten. Dieser Tatbestand wird teilweise auch schon von Nr. 1 erfasst. Er beinhaltet Aussagen über die gegenwärtige und zukünftige Auslastung der Produktion, die Absatzlage innerhalb und außerhalb der EU sowie den voraussichtlichen Gewinn.<sup>448</sup>

Die Beschäftigungslage und ihre voraussichtliche Entwicklung ist Gegenstand der Unterrichtung in § 32 Abs. 2 Nr. 3 EBRG. Damit ist eine umfassende Bestandsaufnahme der personellen Struktur des Unternehmens gemeint, etwa aufgegliedert nach Unternehmen, Betrieben und Abteilungen, Voll- und Teilzeitbeschäftigten oder Qualifikationsmerkmalen, sowie die zukünftige Personalbedarfsplanung.<sup>449</sup>

Auch Investitionen und Investitionsprogramme ziehen gem. § 32 Abs. 2 Nr. 4 EBRG eine Unterrichtung nach sich. Erfasst werden davon alle schon getätigten oder mittel- und langfristig geplanten Anlagen von Kapital zum Zweck der Entwicklung und Beschäftigung von Betriebsstätten und Betriebsmitteln. Dieser Punkt steht in engem Zusammenhang mit der Produktions- und Absatzlage nach Nr. 2 sowie der Entwicklung der Beschäftigungslage nach Nr. 3.<sup>450</sup>

Eine grundlegende Änderung der Organisation nach § 32 Abs. 2 Nr. 5 EBRG kann sich sowohl auf der Ebene des Unternehmens als auch des Betriebs ergeben. Ersteres tritt bei einer vollständigen Änderung des Aufbaus des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe ein, wobei sie sich weitgehend mit der „Struktur des Unternehmens“ nach

---

446 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 15; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 70; *Müller*, EBRG, § 32 Rn 4.

447 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 18; *Müller*, EBRG, § 32 Rn 5; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 195.

448 Vgl. *Müller*, EBRG, § 32 Rn 6; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 196.

449 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 20; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 197.

450 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 21; *Müller*, EBRG, § 32 Rn 8.



Nr. 1 decken werden. Eine Änderung der Betriebsorganisation ist gegeben bei einem Übergang zur Spartenorganisation, Einführung von Gruppenarbeit oder Änderung der Entscheidungsbefugnisse (Dezentralisierung).<sup>451</sup>

Die in Nr. 5 genannten Änderungen müssen grundlegend sein. Als ein Beispiel nennt § 32 Abs. 2 Nr. 6 EBRG die Einführung neuer Arbeits- und Fertigungsverfahren. Das bezieht sich auf eine zweckmäßigere Gestaltung der Arbeitsvorgänge und den Einsatz neuer Technologien und umfasst z.B. die Einführung von Fließband- und Schichtarbeit oder den Übergang zu moderner Informations- und Datenverarbeitungstechnik sowie Änderungen der Arbeitszeitstruktur (Teilzeitarbeitsplätze).<sup>452</sup>

Eine wesentliche Bedeutung kommt der Unterrichtsverpflichtung bei Verlegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen sowie Verlagerung der Produktion nach § 32 Abs. 2 Nr. 7 EBRG zu. Wichtig ist zunächst, dass nur grenzüberschreitende Betriebs- oder Produktionsverlagerungen die Unterrichtsverpflichtung auslösen. Angesichts der zunehmenden Internationalisierung der Unternehmen sind diese Tatbestände jedoch von erheblicher Bedeutung.<sup>453</sup>

Verlegung ist hier zu verstehen als jede wesentliche räumliche Veränderung der örtlichen Lage von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen. Wesentlich ist ein Betriebsteil, wenn ihm in qualitativer Hinsicht eine erhebliche Bedeutung innerhalb der betrieblichen Gesamtorganisation zukommt.<sup>454</sup> Unter Verlagerung der Produktion ist jede Standortveränderung der Gütererstellung zu verstehen.<sup>455</sup>

Auch Zusammenschlüsse oder Spaltungen von Betrieben und Unternehmen lösen nach § 32 Abs. 2 Nr. 8 EBRG eine Unterrichtung aus, sofern diese grenzübergreifende Auswirkungen haben. Erfasst werden damit nicht nur interne Unternehmensfusionen oder Verschmelzung eines Betriebs in einem Mitgliedstaat mit einem anderen Betrieb in einem zweiten Mitgliedstaat, sondern auch der Fall, dass die zentrale Leitung die Aufspaltung eines in einem anderen Mitgliedstaat liegenden Unternehmens oder Betriebs plant.<sup>456</sup>

Nach § 32 Abs. 2 Nr. 9 EBRG ist der Europäische Betriebsrat über die Einschränkung oder Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen zu unterrichten. Eine Betriebsstilllegung liegt vor bei nicht nur vorübergehender Aufgabe des

---

451 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 22; *Müller*, EBRG, § 32 Rn 9.

452 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 23; *Müller*, EBRG, § 32 Rn 10; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 200.

453 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 24; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 201.

454 BAG v. 06.12.1988, AP Nr. 26 zu § 111 BetrVG 1972.

455 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 24; *Müller*, EBRG; § 32 Rn 11.

456 Vgl. *Müller*, EBRG, § 32 Rn 12.

Unternehmens- oder Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft.<sup>457</sup>

Eine Einschränkung des Betriebs ist bei einer nicht unerheblichen Herabsetzung der Leistungsfähigkeit des gesamten Betriebs gegeben, welche entweder durch den Entzug von sächlichen oder durch die Verringerung von personellen Betriebsmitteln hervorgerufen werden kann.<sup>458</sup>

Schließlich lösen Massenentlassungen nach § 32 Abs. 2 Nr. 10 EBRG eine Unterrichtungspflicht aus. Eine Definition des Begriffes der Massenentlassung findet sich in Art. 1 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 98/59/EG (Massenentlassungsrichtlinie).<sup>459</sup> Danach sind Massenentlassungen solche, die ein Arbeitgeber aus einem oder mehreren Gründen, die nicht in der Person des Arbeitnehmers liegen, vornimmt, und bei denen die Zahl der Entlassungen eine bestimmte Quote der Gesamtarbeitnehmerzahl erreicht. Eine nähere Konkretisierung hat diese Definition durch § 17 Abs. 1 KSchG erfahren, der auch hier als Anhaltspunkt herangezogen werden kann. Einzige Voraussetzung ist, dass die Massenentlassung grenzüberschreitenden Charakter hat. Dieser ist bereits dann gegeben, wenn die zentrale Leitung Entlassungen in einem anderen Mitgliedstaat vornehmen will.<sup>460</sup>

#### b) Zusätzliche unterrichtungsauslösende Tatbestände

Neben den in § 32 Abs. 2 EBRG genannten Tatbeständen, können die Parteien noch sehr viel weitergehende Abmachungen bezüglich der Gegenstände treffen, die eine Pflicht zur Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats auslösen sollen. In der Praxis am häufigsten genannt werden Umweltfragen, Fragen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, Fragen der Aus- und Weiterbildung sowie Fragen der Chancengleichheit bzw. Gleichstellungsaktivitäten. Auch bei sensiblen Themen wie der Entlohnung oder der Entwicklung von Sozialleistungen kann der Europäische Betriebsrat beteiligt werden.<sup>461</sup> Auch hinsichtlich der Entwicklung der Arbeitszeiten oder der Arbeitsbedingungen, die nicht das Ausmaß einer grundlegenden Änderung i.S. v. § 32 Abs. 2 Nr. 6 EBRG annehmen, kann eine frühzeitige Beteiligung des Europäischen Betriebsrats vereinbart werden.<sup>462</sup> Um deutlich zu machen, dass die Vereinbarung keinen abschlie-

---

457 Vgl. BAG v. 16.06.1997, AP Nr. 20 zu § 111 BetrVG 1972; v. 06.07.1989, AP Nr. 27 zu § 111 BetrVG 1972.

458 Vgl. BAG v. 28.04.1993, AP Nr. 32 zu § 111 BetrVG 1972; *Oetker*, GK-BetrVG, § 111 Rn 58 ff.

459 ABI. EG Nr. L 225 v. 12.08.1998, S. 16.

460 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 30 f.; *Müller*, EBRG, § 32 Rn 14.

461 Vgl. *Blanke*, KJ 1999, S. 509 f.; *Carley/Marginson*, Verhandlungen zur Einsetzung Europäischer Betriebsräte, S. 20 f.

462 Zur Liste möglicher Vereinbarungsgegenstände vgl. *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 224 ff.

ßenden Katalog der Unterrichts- und Beratungsgegenstände enthält, sollte ferner eine abstrakte Formulierung enthalten sein, dergestalt, dass auch sonstige Vorgänge und Vorhaben, welche die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens wesentlich berühren können, eine Unterrichtsverpflichtung auslösen. So wird auch Raum für die Behandlung unvorhergesehener Themen und Problematiken eröffnet.<sup>463</sup>

### c) Außergewöhnliche Umstände

Über die bislang dargestellten Sachverhalte ist der Europäische Betriebsrat im Rahmen der turnusmäßigen Sitzung, also in der Regel einmal jährlich, zu unterrichten. Da der Eintritt außergewöhnlicher Umstände außerhalb der turnusmäßigen Unterrichtung, z.B. die Stilllegung oder Verlagerung von Betrieben, ebenfalls grenzüberschreitende Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben kann, ist eine Beteiligung des Europäischen Betriebsrats in diesem Falle ebenfalls sicherzustellen. Auch hier übernehmen die freiwilligen Vereinbarungen, wie noch zu zeigen sein wird,<sup>464</sup> die Formulierung des § 33 EBRG, der für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes gilt. Durch diese tatsächliche Einbeziehung in den Vereinbarungstext hat auch diese Vorschrift den Charakter einer Mindestvorschrift erhalten hat, und soll daher an dieser Stelle ebenfalls kurz erläutert werden.

§ 33 Abs. 1 S. 1 EBRG nennt als erste Voraussetzung das Vorliegen von außergewöhnlichen Umständen. Als Regelbeispiele werden in § 33 Abs. 1 S. 2 EBRG die Verlegung oder Stilllegung von Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen, sowie Massenentlassungen genannt. Das entspricht den Angelegenheiten, über die der Europäische Betriebsrat auch schon im Zuge der turnusmäßigen Sitzung zu unterrichten ist (vgl. § 32 Abs. 2 Nr. 7, 9, 10 EBRG). Daraus ergibt sich, dass der Begriff „außergewöhnliche Umstände“ nicht nur mit einer inhaltlichen, sondern auch mit einer zeitlichen Komponente verbunden ist. Nur wenn der Europäische Betriebsrat nicht anlässlich der turnusmäßigen Sitzung unterrichtet werden konnte, etwa weil die Maßnahmen erst nach deren Stattfinden ein unterrichtungs- und anhörungsfähiges Planungsstadium erreicht haben, oder weil ein Aufschub bis zur nächsten turnusmäßigen Sitzung aufgrund der Eilbedürftigkeit nicht möglich ist, liegt der Eintritt eines außergewöhnlichen Umstandes vor.<sup>465</sup>

Als zweite Voraussetzung nennt § 33 Abs. 1 S. 1 EBRG, dass die außergewöhnlichen Umstände erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben müssen. Bei den Regelbeispielen in § 33 Abs. 1 S. 2 EBRG geht das Gesetz davon aus, dass erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer unwiderlegbar vermutet werden.<sup>466</sup> Die Formulierung der Regelbeispiele ist jedoch nicht abschließend.

---

<sup>463</sup> Formulierungsbeispiel bei *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 225.

<sup>464</sup> Siehe § 7 II.

<sup>465</sup> Vgl. *Müller*, EBRG; § 33 Rn 1; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 207.

<sup>466</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 33 Rn 4.

Auch die anderen der in § 32 Abs. 2 EBRG aufgeführten Sachverhalte können zu einem Eintreten außergewöhnlicher Umstände führen, jedoch ist deren Vorliegen eigenständig zu prüfen. Das kann z.B. dann der Fall sein, wenn die Einführung neuer Arbeits- und Fertigungsverfahren zu Beeinträchtigungen und Belastungen der Arbeitnehmer aufgrund einer gesteigerten Leistungsdichte führt.<sup>467</sup>

#### d) Zeitpunkt und Form der Unterrichtung

Auch das Verfahren zur Unterrichtung des Europäischen Betriebsrats muss nach § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 EBRG geregelt werden. Hierbei ist zunächst der Zeitpunkt der Unterrichtung und Anhörung festzulegen, sowie deren Form. Die Unterrichtung über turnusmäßige Angelegenheiten sollte so rechtzeitig erfolgen, dass der Europäische Betriebsrat noch die Möglichkeit hat, über die vermittelten Informationen zu beraten und eine Stellungnahme zu verfassen. Die daran anschließende Anhörung wiederum sollte stattfinden, bevor die endgültige unternehmerische Entscheidung getroffen worden ist, damit die Vorschläge des Europäischen Betriebsrats noch Berücksichtigung finden können.<sup>468</sup> Dazu kann eine Frist vereinbart werden, innerhalb der die Übermittlung der Unterlagen durch die zentrale Leitung zu erfolgen hat, bevor die turnusmäßige Sitzung zur Unterrichtung und Anhörung stattfindet, z.B. zwei oder drei Wochen.<sup>469</sup>

Für die Unterrichtung bei Eintritt von außergewöhnlichen Umständen gelten dieselben Grundsätze. Auch hier hat eine Unterrichtung so rechtzeitig zu erfolgen, dass Stellungnahmen des Europäischen Betriebsrats noch in die unternehmerische Entscheidung einfließen können.<sup>470</sup> Allerdings darf die geplante Maßnahme nicht noch in der Planungsphase stecken, sondern es muss schon ein konkreter Beschluss bezüglich ihrer Umsetzung vorliegen, ohne dass jedoch mit der Umsetzung selbst schon begonnen wurde. Eine andere Auslegung wäre ein Eingriff in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit der zentralen Leitung.<sup>471</sup>

### **3. Anpassungs- und Beendigungsmöglichkeiten**

Nach § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 EBRG soll die Vereinbarung eine Klausel zur Anpassung der Vereinbarung an Strukturveränderungen, die Geltungsdauer der Vereinbarung und das bei ihrer Neuverhandlung anzuwendende Verfahren sowie eine Übergangsregelung beinhalten. Eine Anpassungsklausel zu vereinbaren ist äußerst sinnvoll, da verschiedene Umstände eintreten können, die Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Euro-

---

467 Vgl. Müller, EBRG, § 33 Rn 1; Oetker, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 209.

468 Vgl. Blanke, EBRG, § 18 Rn 11; MünchArbR/Joost, § 366 Rn 113; Oetker, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 136.

469 Vgl. Vorschlag von Asshoff/Bachner/Kunz, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 225.

470 Vgl. Müller, EBRG, § 33 Rn 2; Rademacher, Der Europäische Betriebsrat, S. 129 f.

471 Vgl. Blanke, EBRG, § 33 Rn 10; Oetker, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 211.

päischen Betriebsrats haben können. Es kann sich die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer in einem Mitgliedstaat derart erhöhen, z.B. durch Neugründungen oder Erwerb von Unternehmen, dass entweder ein Land, welches vorher noch nicht vertreten war, nun einen Anspruch auf einen Sitz im Europäischen Betriebsrat hat oder, falls es schon vertreten war, nun einen zusätzlichen Sitz im Europäischen Betriebsrat beanspruchen kann. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich festzulegen, ob in derartigen Fällen sofort oder erst nach einiger Zeit reagiert wird. Dazu kann eine Stichtagsregelung vereinbart werden, nach der z.B. in Anlehnung an § 36 Abs. 2 EBRG, alle zwei Jahre zu prüfen ist, ob sich eine veränderte Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats ergibt.<sup>472</sup>

Ferner kann der Fall eintreten, dass die Zahl der Beschäftigten unter den Schwellenwert des § 3 EBRG fällt. Allerdings ist zu beachten, dass erst ein dauerhaftes Absinken der Beschäftigtenzahlen unter die Schwellenwerte im Durchschnitt der letzten zwei Jahre in entsprechender Anwendung des § 4 EBRG beachtlich ist.<sup>473</sup> Ist das gegeben, hat die zentrale Leitung das Recht zur außerordentlichen Kündigung der Vereinbarung.<sup>474</sup> Das Kündigungsrecht ist jedoch nicht zwingend. Die zentrale Leitung kann die Vereinbarung auch als freiwillige bestehen bleiben lassen, die unabhängig von der im EBRG geforderten Mindestanzahl der beschäftigten Arbeitnehmer gilt.<sup>475</sup> Das außerordentliche Kündigungsrecht steht auf Arbeitnehmerseite natürlich auch dem Europäischen Betriebsrat zu, was jedoch praktisch nicht bedeutsam werden wird.<sup>476</sup>

Hinsichtlich der Geltungsdauer stehen den Parteien zwei verschiedene Optionen zur Auswahl. Die Vereinbarung kann mit einer unbefristeten oder mit einer befristeten Laufzeit abgeschlossen werden. Ist die Vereinbarung auf unbestimmte Zeit geschlossen, sollte unbedingt die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung sowie die für sie geltenden Formvorschriften wie Schriftform oder die bei der Abstimmung erforderlichen Mehrheiten, vorgesehen werden.<sup>477</sup> Die Kündigungsfrist kann z.B. sechs Monate zum Ende eines Kalenderjahres betragen, wobei vereinbart werden kann, dass die früheste Kündigungsmöglichkeit erst nach Ablauf einer gewissen Zeit, z.B. der ersten Amtszeit des Europäischen Betriebsrats oder zu einem noch späteren Zeitpunkt erfolgen kann.<sup>478</sup>

---

472 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 16; *DKK-Däubler*, § 18 EBRG Rn 18; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 10.

473 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 17; *DKK-Däubler*, § 18 EBRG Rn 19; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 183.

474 So *DKK-Däubler*, § 18 EBRG Rn 19; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 120; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 183; a.A.: *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 17, der von der generellen Fortgeltung der Vereinbarung ausgeht.

475 So *DKK-Däubler*, § 18 EBRG Rn 19; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 184.

476 Vgl. *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 184.

477 Vgl. *Müller*, EBRG, § 18 Rn 10; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 118; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 141.

Ist die Vereinbarung unbefristet, aber ohne die Möglichkeit zur Kündigung geschlossen worden, ist zweifelhaft, ob den Parteien trotzdem ein Kündigungsrecht zusteht. *Blanke* verneint eine jederzeitige Kündbarkeit der Vereinbarung. Er geht vielmehr davon aus, dass der Europäische Betriebsrat nach vierjähriger Amtszeit durch Ausübung des Antragsrechts nach § 20 S. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 EBRG die Möglichkeit hat, ein besonderes Verhandlungsgremium zu bilden, und so eine neue Vereinbarung zu schaffen.<sup>479</sup> Die Ausübung des Initiativrechts nach § 20 S. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 EBRG ist nach dieser Ansicht die einzige Möglichkeit, eine auf unbestimmte Zeit geschlossene Vereinbarung zu Fall zu bringen. Dadurch würde jedoch sowohl der Arbeitnehmer- als auch der Unternehmerseite ein einseitiges Kündigungsrecht eingeräumt.<sup>480</sup> Außerdem verkennt diese Ansicht den Zweck des § 20 EBRG. Dieser will keine Kündigungsmöglichkeit schaffen, sondern die Kontinuität der Arbeit des Europäischen Betriebsrats sicherstellen in den Fällen, in denen eine Vereinbarung nach § 18 oder § 19 EBRG durch Zeitablauf oder Kündigung endet, die Vereinbarung selbst keine Übergangsmöglichkeit vorsieht, und die Arbeitnehmerschaft durch Ausübung des Initiativrechts nach § 9 EBRG zum Ausdruck gebracht hat, dass sie auch künftig auf das Vorhandensein einer Europäischen Interessenvertretung besteht.<sup>481</sup> In diesen Fällen ordnet § 20 S. 3 EBRG die Weitergeltung der bisherigen Vereinbarung an, bis sie durch eine neue ersetzt wird. Das Bedürfnis für eine Weitergeltung besteht also nur, wenn eine Vereinbarung tatsächlich schon beendet ist, und nicht, wenn eine an sich unbefristet geltende Vereinbarung beendet werden soll. § 20 EBRG als Beendigungsmöglichkeit anzusehen, ist also nicht der richtige Weg. Es liegt näher, bei einer unbefristeten Vereinbarung ohne Kündigungsmöglichkeit eine Kündigungsfrist von drei Monaten analog §§ 77 Abs. 5 BetrVG, 28 Abs. 2 S. 4 SprAuG anzunehmen.<sup>482</sup>

Um diese Zweifelsfälle zu umgehen, sollte in einer unbefristet geltenden Vereinbarung also unbedingt eine Kündigungsfrist vorgesehen werden sowie eine Übergangsregelung, die für den Zeitraum nach Beendigung bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung eine „Nachwirkung“ vorsieht.<sup>483</sup>

Ferner ist zu bestimmen, wer nach Ablauf der Vereinbarung befugt ist, neue Verhandlungen mit der zentralen Leitung aufzunehmen. Nach den Grundsätzen des EBRG ist dies das besondere Verhandlungsgremium. Da es jedoch umständlich sein kann, das „alte“ besondere Verhandlungsgremium wieder zum Leben zu erwecken, und es auch

478 Vgl. Vorschlag von *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 232.

479 So *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 20 f.

480 Vgl. *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 185.

481 Ähnlich *Müller*, EBRG, § 20 Rn 1; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 185.

482 So auch *DKK-Däubler*, § 20 EBRG Rn 4 (analog § 77 Abs. 5 BetrVG); *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 141; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 181.

483 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 19; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 10.

u.U. an veränderte Strukturen innerhalb des Unternehmens angepasst werden müsste, können die Parteien auch andere Gremien mit der Beratung über eine neue Vereinbarung betrauen. So wäre es z.B. zweckmäßig, dem schon bestehenden Europäischen Betriebsrat, der die Vor- und Nachteile der existierenden Vereinbarung kennt, diese Aufgabe zu übertragen, oder auch einem anderen, international zusammengesetzten Gremium.<sup>484</sup> Fehlen Übergangsregelungen in der Vereinbarung, greift § 20 S. 1 bis 4 EBRG ein, der eine Fortgeltung der Vereinbarung unter den bereits erläuterten Bedingungen vorsieht.

#### **4. Schutzbestimmungen**

Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie sieht vor, dass die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben den gleichen Schutz genießen wie die Arbeitnehmervertreter nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften. § 40 EBRG, der auch für den Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung gilt, setzt diese Vorschrift um, und erklärt §§ 37 Abs. 1 bis 4, 78, 103 BetrVG sowie § 15 Abs. 1 bis 3 und 5 KSchG für entsprechend anwendbar. Danach gelten also auch für die deutschen Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat schon kraft Gesetzes das Begünstigungsverbot des § 37 Abs. 1 BetrVG, der Anspruch auf Arbeitsbefreiung ohne Minderung des Arbeitsentgelts nach § 37 Abs. 2 BetrVG, der Freizeitausgleich nach § 37 Abs. 3 BetrVG und der Entgelt- und Tätigkeitsschutz nach § 37 Abs. 4 und 5 BetrVG.<sup>485</sup> Ferner gelten das allgemeine Behinderungsverbot des § 78 S.1 BetrVG und das Verbot der Benachteiligung und Begünstigung nach § 78 S. 2 BetrVG sowie der besondere Kündigungsschutz der §§ 103 BetrVG und § 15 Abs. 1 bis 3 und 5 KSchG. Obwohl diese Regelungen für die Arbeitnehmervertreter schon kraft Gesetzes gelten, sollten ein allgemeines Benachteiligungsverbot, Entgelt- und Kündigungsschutzbestimmungen in der Vereinbarung nochmals explizit verankert werden, um allen europäischen Betriebsratsmitgliedern den gleichen Schutz zukommen zu lassen. Ein Verweis allein auf die innerstaatlichen Rechtsvorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten würde u.U. dazu führen, dass die Mitglieder desselben Europäischen Betriebsrats je nach Herkunftsland unterschiedlichen Schutz genießen.<sup>486</sup>

#### **5. Qualifizierungsmaßnahmen**

In § 40 EBRG fehlt ein Verweis auf § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG, sodass eine Kostentrachtungspflicht der zentralen Leitung für den Besuch von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats fehlt. Dabei besteht gerade bei den Arbeitnehmervertretern im Hinblick auf fremdsprachliche Kenntnisse, unterschiedli-

---

484 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 19; *DKK-Däubler*, § 20 EBRG 2; *Müller*, EBRG, § 18 Rn 10.

485 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 40 Rn 1; *Müller*, EBRG, § 40 Rn 3; zu § 37 BetrVG siehe statt aller *Weber*, GK-BetrVG, § 37 Rn 1-132.

486 Vgl. *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 229.; *Müller*, EBRG; § 40 Rn 1.

che Rechtssysteme und europaweite wirtschaftliche Zusammenhänge ein hoher Qualifikationsbedarf.<sup>487</sup>

Zumindest für die inländischen Arbeitnehmervertreter, die zugleich nationale Betriebsräte sind, könnte jedoch an eine direkte Anwendung des § 37 Abs. 6 BetrVG gedacht werden, wenn man davon ausgeht, dass sich die übernommenen Aufgaben im Europäischen Betriebsrat auch auf die Beurteilung der Erforderlichkeit i. R. d. § 37 Abs. 6 BetrVG auswirken.<sup>488</sup> Diese Ansicht setzt voraus, dass die Tätigkeit im Europäischen Betriebsrat letztlich eine aus der Betriebsratsfunktion entstehende Tätigkeit ist und so einen Anspruch auf Schulungs- und Bildungsmaßnahmen begründen würde.

Für die Beurteilung der Schutzvorschriften zugunsten des Mitglieds des Europäischen Betriebsrats ist § 40 Abs. 1 EBRG jedoch *lex specialis*, sodass ein unmittelbarer Rückgriff auf § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG unzulässig ist.<sup>489</sup> Zum anderen existieren die Ämter als Mitglied des Europäischen Betriebsrats und der nationalen Arbeitnehmervertretung unabhängig voneinander, sodass die Betätigung im Europäischen Betriebsrat nicht als eine Entsendung im Rahmen der Betriebsratsarbeit gewertet werden kann. Dementsprechend würde es für eine Bejahung des Anspruchs aus § 37 Abs. 6 BetrVG schon an der Erforderlichkeit der vermittelten Kenntnisse für die konkrete Betriebsratstätigkeit mangeln.<sup>490</sup>

Eine analoge Anwendung der §§ 37 Abs. 6 und 7 BetrVG ist ebenfalls nicht möglich, da es insofern an der planwidrigen Regelungslücke fehlt. Im Gesetzgebungsverfahren hatte der Bundesrat angeregt, in § 40 EBRG eine umfassende Verweisung auf § 37 BetrVG aufzunehmen.<sup>491</sup> Dieser Vorschlag wurde jedoch im weiteren Verlauf der Gesetzgebung nicht aufgegriffen. Ein direkter Anspruch auf Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen scheidet somit aus.<sup>492</sup>

§ 40 EBRG enthält jedoch einen Verweis auf § 37 Abs. 2 BetrVG, der den Betriebsratsmitgliedern zur Durchführung ihrer Aufgaben einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung ohne Lohnminderung garantiert. Zu den Aufgaben der Betriebsratsmitglieder zählt auch die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen.<sup>493</sup> Bereits zu § 37 Abs. 2 Be-

---

487 Vgl. *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 86; *Müller*, EBRG, § 40 Rn 5.

488 So *Bachner/Nielebock*, AuR 1997, 129, 132.

489 So *Gaul*, NJW 1996, 3378, 3384; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 256.

490 I. E. auch *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 256; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 244.

491 Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drucks. 13/5021 v. 21.06.1996, S. 9.

492 I. E. ebenso *Gaul*, NJW 1996, 3378, 3384; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 245; *Schmidt*, RdA 2001, Beilage zu Heft 5, S. 12, 19.

493 Vgl. *DKK-Wedde*, § 37 Rn 18; *Weber*, GK-BetrVG, § 37 Rn 134.



trVG 1952 war anerkannt, dass diese Norm auch einen Anspruch auf den Besuch von Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen beinhalten kann.<sup>494</sup> Daher ist ein Anspruch auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts für den Besuch von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen für die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats aus § 40 Abs. 1 EBRG i.V.m. § 37 Abs. 2 BetrVG zu bejahen.<sup>495</sup>

Da diese Auslegung umstritten ist, und um Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen, empfiehlt sich daher die Aufnahme eines eigenständigen Schulungsanspruchs in die Vereinbarung. Thematisch könnten sich die Schulungen z.B. beziehen auf betriebswirtschaftliche Zusammenhänge im Konzern, die Vermittlung von Kenntnissen über die unterschiedlichen Vertretungsstrukturen der Arbeitnehmer auf betrieblicher und Unternehmensebene in den einzelnen Ländern des Konzerns sowie allgemeine Basisqualifikationen, wie Weiterbildung bezüglich Kommunikationstechniken oder in Fragen des Arbeits- und Umweltschutzes. Weitere Qualifizierungsmaßnahmen können von der Zustimmung der zentralen Leitung abhängig gemacht werden. Für die Aufnahme eines expliziten Schulungsanspruchs spricht auch, dass ansonsten Fragen der Qualifizierung über die Hinzuziehung von Sachverständigen gelöst werden müssten, was erstens ebenfalls Kosten verursacht und zweitens hinsichtlich der Erforderlichkeit der Kostentragungspflicht des Unternehmens Streit auslösen kann.

## 6. Zutrittsrechte

Zu einer effektiven Wahrnehmung seiner Aufgaben ist es erforderlich, dass der Europäische Betriebsrat die Möglichkeit hat, mit den Arbeitnehmervertretern in den Betrieben und Unternehmen, die von einer länderübergreifenden Entscheidung der zentralen Leitung betroffen sind, zusammenzuarbeiten. Die Informationen über die der Europäische Betriebsrat verfügt, müssen an die betroffenen Arbeitnehmer weitergeleitet werden können, während diese umgekehrt die Gelegenheit haben sollen, ihre Ansichten mit dem Europäischen Betriebsrat diskutieren zu können. Da das EBRG kein derartiges Informationsrecht des Europäischen Betriebsrats vorgesehen hat, kann es sinnvoll sein, ein Zugangsrecht für die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats zu jedem Unternehmen des Konzerns in eine freiwillige Vereinbarung aufzunehmen. Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte das Zugangsrecht auf Sachverständige ausgedehnt werden sowie eine vorherige rechtzeitige Anmeldung bei der örtlichen Unternehmensleitung vorgeschrieben werden.<sup>496</sup>

---

494 Vgl. BAG v. 10.11.1954, AP Nr. 1 zu § 37 BetrVG 1952; BAG v. 10.11. 1954, AP Nr. 2 zu § 37 BetrVG 1952; BAG v. 22.1.1965, AP Nr. 10 zu § 37 BetrVG 1952.

495 Ebenso *Blanke*, EBRG, § 40 Rn 3; *DKK-Kittner/Bachner*, § 40 EBRG Rn 2; *Kohte*, EuroAS 1996, 115, 120; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 246.

496 Vgl. zum Ganzen *Buschak*, Praktischer Leitfaden für Europäische Betriebsräte, S. 17 ff.

## **7. Streitigkeiten**

Obwohl das EBRG keine innerbetriebliche Schlichtungsstelle vorsieht, was von Teilen der Literatur stark kritisiert wurde<sup>497</sup>, bleibt es den Parteien unbenommen, im Rahmen der freiwilligen Vereinbarung eine Schlichtungsstelle vorzusehen, die für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten über die Anwendung und Auslegung der Vereinbarung, z.B. im Rahmen der Auskunftspflichten, zuständig ist.<sup>498</sup> Eine Schlichtungsstelle ist üblicherweise paritätisch besetzt. Zusätzlich kann ein neutraler Vorsitzender bestimmt werden, z.B. ein Arbeitsrichter. Ferner sollte das Verfahren der Beschlussfassung geregelt werden. Darin können Vorgaben zur Entscheidungsfindung enthalten sein, z.B. ob die Entscheidung des Gremiums durch Mehrheitsbeschluss oder Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden erfolgt. Es kann auch festgelegt werden, dass der Spruch der Schlichtungsstelle eine Einigung zwischen zentraler Leitung und Arbeitnehmervertretung ersetzt.<sup>499</sup>

Falls dieses Verfahren nicht zu dem gewünschten Ergebnis führt, ist es ratsam, eine Klausel über den einschlägigen Rechtsweg und das zuständige Gericht aufzunehmen. Nach § 2a Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 82 S. 4 ArbGG, wonach das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk die zentrale Leitung liegt, örtlich zuständig ist. Auch sollte, um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden, klargestellt werden, welche Rechtsordnung anwendbar ist. Falls mehrere Übersetzungen existieren, ist ebenfalls eine Regelung darüber zu empfehlen, welche Sprachfassung der Vereinbarung maßgeblich ist.<sup>500</sup>

## **8. Grundsätze über die Zusammenarbeit und Geheimhaltungspflichten**

Die Vorschriften des EBRG über eine vertrauensvolle Zusammenarbeit, § 38, sowie über die Geheimhaltung und Vertraulichkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, § 39, gelten auch für die Mitglieder eines Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung nach § 18 EBRG. Insofern bestünde kein Regelungsbedarf in der Vereinbarung, da die entsprechenden Grundsätze schon kraft Gesetzes gelten.<sup>501</sup> Um jedoch mehr Transparenz bei den Arbeitnehmern zu schaffen, empfiehlt sich eine explizite Aufnahme über den genauen Umfang der Verschwiegenheitspflicht. Es ist festzulegen, ob auch Beratungen mit der zentralen Leitung dazugehören, wer zu dem verpflichteten Personen-

---

497 Vgl. *Bachner/Kunz*, AuR 1996, 81, 86.

498 Vgl. *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 231; *Müller*, EBRG, § 17 Rn 9.

499 Vgl. dazu; *Buschak*, Praktischer Leitfaden für Europäische Betriebsräte, S. 34 f.; *Müller*, EBRG, § 17 Rn 9.

500 Vgl. *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 232; *Buschak*, Praktischer Leitfaden für Europäische Betriebsräte, S. 35.

501 So *Müller*, EBRG, § 17 Rn 9.

kreis gehört, gegenüber wem die Verschwiegenheitspflicht gilt, und welcher zeitliche Umfang beachtet werden muss.

Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen zentraler Leitung und Europäischem Betriebsrat kann z.B. auch in die Präambel der Vereinbarung Eingang finden, um diesen wichtigen Grundsatz als Basis für den Umgang der Parteien miteinander der Vereinbarung voranzustellen. Auch diese Erwähnung hätte allerdings nur rein deklaratorischen Charakter.

### **9. Ergebnis**

Eine Vereinbarung nach § 18 EBRG kann umfangreiche Regelungsgegenstände umfassen. Dabei sind die Parteien nicht an die Beachtung der in § 18 Abs. 1 S. 2 EBRG genannten Bereiche gebunden. Eine Vereinbarung ist auch dann wirksam, wenn eine entsprechende Regelung fehlen sollte. Zwingende Vorgaben ergeben sich lediglich aus § 17 EBRG, als stets zu fordern ist, dass die Vereinbarung die Einrichtung einer grenzübergreifenden Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer vorsieht. Die genaue inhaltliche Ausgestaltung der grenzüberschreitenden Mitwirkung der Arbeitnehmer bleibt der Autonomie der Parteien vorbehalten. In der Einführung einer solchen Vereinbarungslösung ist der durch die Richtlinie vorgegebene neuartige Ansatz zu sehen, der es den Verhandlungspartnern ermöglicht, individuelle Vereinbarungen abzuschließen.

## **IV. Schranken der Vereinbarung**

Obwohl das EBRG der Vereinbarungsautonomie der Parteien den Vorrang einräumt, ist zu fragen, ob diese nicht auch gewissen Schranken unterliegt. Es ist z.B. zu erwägen, ob die Vereinbarung auch Mitbestimmungsrechte zugunsten des Europäischen Betriebsrats enthalten darf, oder eine Ermächtigung, seinerseits normativ wirkende Vereinbarungen über bestimmte Themen mit der zentralen Leitung abzuschließen.

### **1. Keine Vereinbarung von Mitbestimmungsrechten**

Da dem EBRG keine expliziten Beschränkungen der Privatautonomie der Vereinbarungsparteien zu entnehmen sind, können sich diese nur immanent aus dem Gesetzestext ergeben. Eine mögliche Grenze der Vereinbarung ergibt sich aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck des EBRG. Gemäß § 1 Abs. 1 EBRG soll das Gesetz das Recht auf grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen und Unternehmensgruppen stärken. Auch werden die Vereinbarungsparteien durch § 17 EBRG nur ermächtigt, die grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zu regeln. An keiner Stelle ist hingegen die Rede davon, dass sie darüber hinaus echte Mitbestimmungsrechte zugunsten des Europäischen Betriebsrats verankern könnten. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass eine Beteiligung des Europäischen Betriebsrats, die über ein Unterrichtungs- und Anhö-

rungsrecht hinausgeht, nicht von seiner ihm gesetzlich eingeräumten Zuständigkeit gedeckt ist.<sup>502</sup>

Eine gesetzliche Verankerung von Mitbestimmungsrechten des Europäischen Betriebsrats wäre dem deutschen Gesetzgeber zudem verwehrt, da diese Ausweitung die Kompetenzgrundlage der EBR-Richtlinie überschreiten würde. Die Richtlinie ist auf Art. 2 Abs. 1 dritter Spiegelstrich des Sozialabkommens gestützt, welcher die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer umfasst. Damit ist lediglich die kollektive Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten gemeint und nicht die echte Mitbestimmung auf Unternehmensebene. Diese wird von Art. 2 Abs. 3 dritter Spiegelstrich erfasst und ist explizit nicht Rechtsgrundlage der Richtlinie.<sup>503</sup> Der Erlass einer Richtlinie zum Thema „Mitbestimmung“ erfordert danach Einstimmigkeit im Rat, wohingegen für den Erlass der EBR-Richtlinie eine qualifizierte Mehrheit ausreicht. Würde man es gestatten, dass durch einen nationalen Umsetzungsakt wie dem EBRG Mitbestimmungsrechte geschaffen werden, würde dadurch die Richtlinie in einen Gesetzgebungsakt umfunktioniert, für den strengere Voraussetzungen vorgesehen sind.<sup>504</sup> Das Recht auf Unterrichtung und Anhörung ist somit nur als ein Mitwirkungsrecht ausgestaltet, in dem Sinne, dass die zentrale Leitung den Europäischen Betriebsrat zwar zu beteiligen hat, sie in ihrer Entscheidung aber unabhängig bleibt. Ein Mitbestimmungsrecht, welches die Entscheidung über unternehmerische Maßnahmen von der Zustimmung des Europäischen Betriebsrats abhängig machen würde, kann in einer Vereinbarung nicht wirksam vorgesehen werden.

## **2. Abschluss normativer Vereinbarungen**

Eine weitere strittige Frage ist, ob die Vereinbarung den Abschluss normativer Vereinbarungen zwischen dem Europäischen Betriebsrat und der zentralen Leitung zulassen darf. Das EBRG und die EBR-Richtlinie gehen auf diesen Aspekt nicht ein. Der Europäische Betriebsrat ist ausdrücklich nur als Informations- und Konsultationsgremium konzipiert, welches zu unterrichten und anzuhören ist, dem aber darüber hinaus keine weiteren Befugnisse, wie etwa Initiativrechte oder Abschlussbefugnisse zukommen.<sup>505</sup> In der Praxis zeichnet sich jedoch eine gewisse Entwicklungsdynamik der Europäischen Betriebsräte ab. Einigen Europäischen Betriebsräten ist es gelungen, sich Beteiligungsmöglichkeiten zu erschließen, die über Information und Kommunikation hinausgehen

---

502 So auch *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 111; *Hanau* in: Hanau/Steinmeyer/Wank, Europ. ArbR, § 19 Rn 77; *Hromadka*, DB 1995, 1125, 1130; MünchArbR/*Joost*, § 366 Rn 103; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 132; *Schiek*, RdA 2001, 218, 234; *M. Schmidt*, IV 52; *Thüsing*, ZIP 2006, 1469, 1472; *Weiss*, AuR 1995, 438, 441; a.A.: *Hinrichs*, Die Durchsetzung der Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrates, S. 94, Fn 281; *Horcher*, Internationale betriebliche Vereinbarungen, S. 279.

503 Vgl. § 2 III. 2 b).

504 So *Weiss*, AuR 1995, 438, 441.

505 Vgl. 11. Erwägungsgrund, Art. 1 Abs. 1 RL 94/45/EG, § 1 Abs. 1 EBRG.

und als Verhandlungspartner des Konzernmanagements anerkannt zu werden. Nach einer Studie der Hans-Böckler-Stiftung können diese Gremien als der Typ „beteiligungsorientierter EBR“ eingestuft werden, dessen Handeln auf die Errichtung eines geregelten Konsultationsverfahrens, auf Verhandlungen und den Abschluss von Vereinbarungen und auf die Durchführung gemeinsamer Initiativen mit der Konzernleitung gerichtet ist.<sup>506</sup> Dabei beschränken sich die Vereinbarungen durchaus nicht nur auf „weiche“ Themen, wie Grundsätze zur Förderung von Gleichstellung oder Empfehlungen für Arbeitsbedingungen an Bildschirmarbeitsplätzen, sondern behandeln auch komplexere Probleme, die geeignet sind, den Betriebsfrieden erheblich zu beeinträchtigen, wie z.B. Bestandsschutzgarantien bei Umstrukturierungsmaßnahmen.<sup>507</sup> Auch die Europäische Kommission hat die sich ändernde Rolle der Europäischen Betriebsräte erkannt.<sup>508</sup> Aus dem von der Kommission vorgelegten Arbeitspapier geht hervor, dass internationale Vereinbarungen insbesondere im Fall von Umstrukturierung der Unternehmen abgeschlossen werden, um diese durch Maßnahmen zugunsten der Arbeitnehmer zu begleiten.

#### a) Beispiele aus der EBR-Praxis

Beispiele von Vereinbarungen, die einen umfassenden Regelungsinhalt aufweisen, und so ein Novum in der EBR-Arbeit darstellen, finden sich vor allem in der Automobilindustrie.

##### *aa) Vereinbarung des Europäischen Betriebsrats von Ford*

Der Euro-Betriebsrat bei Ford besteht seit dem Frühjahr 1996; es handelt sich somit um einen Betriebsrat nach Art. 13, der auf einer freiwilligen Vereinbarung vor Inkrafttreten der EBR-Richtlinie beruht.

Im Jahr 1999 begann die Ford Konzernzentrale mit der Ausgliederung der Komponentensparte Visteon aus dem Konzern.<sup>509</sup> Davon betroffen waren weltweit 77.600 Beschäftigte, 52.000 in den USA und 19.800 an 26 europäischen Standorten, darunter vier deutsche. Die Ausgliederungspläne lösten weltweiten Widerstand der Beschäftigten und der Interessenvertretungen aus, die in der Ausarbeitung einer gemeinsamen Position zwischen dem Euro-Betriebsrat Ford und der amerikanischen Automobilarbeitergewerkschaft UAW sowie der Koordination einer gemeinsamen Vorgehensweise mündeten. Nach mehrwöchigen Verhandlungen mit Vertretern der Konzernspitze, wurde im Januar 2000 eine Vereinbarung abgeschlossen, unterschrieben von der amerikanischen Kon-

---

506 Vgl. *Lecher/Platzer/Rüb/Weiner*, Verhandelte Europäisierung, S. 203.

507 Vgl. *Schiek*, RdA 2001, 218, 221 m.w.N.

508 Siehe Commission Staff Working Document vom 02.07.2008: „The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration“, SEC(2008) 2155.

509 Vgl. die Darstellung bei *Klebe/Roth*, AiB 2000, 749, 752 f.

zernspitze und dem europäischen Management von Ford und Visteon, dem Euro-Betriebsrat Ford und den Arbeitnehmervetretern der europäischen Visteon-Werke. Die Vereinbarung garantiert vor allem einen umfassenden Bestandsschutz für diejenigen Ford-Mitarbeiter, die zum Zeitpunkt der Selbstständigkeit zu Visteon wechseln. Dieser Schutz geht teilweise über § 613 a BGB hinaus und sieht vor, dass die betroffenen Mitarbeiter lebenslang Löhne, Gehälter und Nebenleistungen erhalten, die in vollem Umfang denjenigen bei Ford entsprechen. Das gleiche gilt für Pensionsansprüche und –bedingungen, wobei Betriebszugehörigkeiten bei Betriebsübergang voll angerechnet werden. Ferner wird vorgesehen, dass Visteon vergleichbare Mitarbeiter-Programme wie Fahrzeugkauf und Aktienerwerb erarbeitet und einführt. Sollten Teile des neuen Visteon-Unternehmens in Europa ausgegliedert werden, so sind mögliche Nachfolgesellschaften verpflichtet, die Vereinbarung zu übernehmen. Beachtenswert ist ferner eine Klausel zur innerparteilichen Streitbeilegung. Der Euro-Betriebsrat Ford und das Ford-Management bilden eine gemeinsame Arbeitsgruppe, welche die Vertragsinhalte überwacht und bei Streitigkeiten über ihre Auslegung eine Entscheidung trifft.

#### *bb) Vereinbarungen des Europäischen Betriebsrats von General Motors*

Der Europäische Betriebsrat von General Motors, ebenfalls 1996 gegründet, hat anlässlich zweier Großkonflikte verschiedene Rahmenvereinbarungen mit dem GM-Management abgeschlossen.<sup>510</sup> Er kann daher als Verhandlungsgremium bezeichnet werden.<sup>511</sup>

Der erste Konflikt fand im Jahr 2000 statt.<sup>512</sup> Die Konzernspitze von General Motors in Detroit hatte die Gründung einer Allianz mit dem italienischen FIAT-Konzern beschlossen, die ca. 30.000 Arbeitnehmer in Europa und Brasilien betraf, ohne den Europäischen Betriebsrat darüber zu informieren. In Absprache mit dem Europäischen Betriebsrat bei FIAT, organisierte der Euro-Betriebsrat von General Motors eine europaweite Flugblattaktion und konnte in Verhandlungen mit dem GM-Management eintreten, die im Abschluss eines europäischen Rahmenvertrages endeten, der allerdings noch auf nationaler Ebene in den betroffenen Ländern umgesetzt werden musste. Dieser hatte folgenden Regelungsinhalt: Mitarbeiter, die in joint-ventures wechseln, werden weiterhin so behandelt, als wären sie weiter bei General Motors beschäftigt. Alle bestehenden Arbeitnehmervertretungsstrukturen bleiben im bisherigen Umfang erhalten, für Deutschland heißt das etwa, dass die bestehenden Betriebsräte, die in die joint-ventures wechselnden Arbeitnehmer unverändert weitervertreten und für diese alle Betriebsvereinbarungen gelten. Alle Kollektivverträge bleiben als solche in Kraft, unterliegen aber nationalen Verhandlungen. Für den Fall eines Scheiterns der Allianz zwischen Ge-

---

510 Zusammenfassende Darstellung bei *Herber/Schäfer-Klug*, Mitbestimmung 9/2002, 51 ff.

511 So *Haipeter*, WSI-Mitteilungen 2006, 617 ff.

512 Hierzu *Klebe/Kunz*, JbArbR, Bd 38, S. 55, 65 ff.

neral Motors und FIAT erhalten die wechselnden Arbeitnehmer ein Rückkehrrecht zu ihrem früheren Arbeitgeber.

Ein weiterer Konflikt fand im Verlauf der Auseinandersetzungen um den Standort Luton in Großbritannien statt.<sup>513</sup> Das Management von General Motors hatte im Dezember 2000 angekündigt, das Werk von Vauxhall in Luton zu schließen und europaweit rund 6000 Arbeitsplätze abbauen zu wollen. Daraufhin organisierte der Euro-Betriebsrat von General Motors einen europaweiten Aktionstag, an dem ca. 40.000 Arbeitnehmer vorübergehend die Arbeit niederlegten. Als Folge davon wurde im März 2001 zwischen dem General-Motors-Management Europe und dem Europäischen Betriebsrat ein Beschäftigungssicherungs- und Standortvertrag abgeschlossen. Darin wurde festgelegt, den Produktionsstandort Luton zu erhalten, wobei Kapazitätszusagen, unter dem Vorbehalt negativer ökonomischer Veränderungen, gegeben wurden. Betriebsbedingte Kündigungen im Zusammenhang mit den geplanten Restrukturierungsmaßnahmen wurden ausgeschlossen. Waren Versetzungen erforderlich, sollten diese ohne Nachteile für die Beschäftigten geschehen. Die Vertretung der Arbeitnehmer durch die Gewerkschaften auf nationaler Ebene sowie die Vertretung auf europäischer Ebene durch den Europäischen Betriebsrat sollte die gleiche bleiben. Auch dieser Vertrag stellte lediglich einen Rahmen dar, der noch auf nationaler Ebene umgesetzt werden musste. Dabei sollte die Vereinbarung jedoch so umgesetzt werden, dass sie von Beschäftigten und Vertragspartnern gerichtlich eingeklagt werden konnte.<sup>514</sup>

Der Euro-Betriebsrat von GM ist jedoch nicht nur bei aktuell und an einzelnen Standorten auftretenden Konflikten beteiligt, sondern auch bei dem Abschluss von Vereinbarungen genereller Natur. Im Oktober 2001 hat er das Restrukturierungsprogramm "Olympia" ausgehandelt, das den Abbau von Überkapazitäten in Europa zum Gegenstand hatte.<sup>515</sup> Auch in der gegenwärtigen Krise von General Motors verhandelt das European Employee Forum von General Motors mit dem Management über die zukünftige Struktur von General Motors Europa. Dabei haben Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter die gemeinsame Zielsetzung, Werkschließungen und betriebsbedingte Kündigungen zu vermeiden und am Ende der Verhandlungen eine von beiden Seiten akzeptierte Unternehmensstruktur und einen von beiden Seiten akzeptierten Unternehmensplan zu verabschieden.<sup>516</sup>

---

513 Vgl. Darstellung bei Röper, EuroAS 2001, 87 ff.

514 Vereinbarung wiedergegeben in AuR 2001, 183.

515 Dazu siehe Herber/Schäfer-Klug, Mitbestimmung 9/2002, 51, 54.

516 Vgl. [http://www.gmworkersblog.com/languages/deutsch/einvernehmen\\_zwischen\\_management\\_und\\_arbeitnehmervertretern\\_von\\_gm\\_europa\\_ueber\\_grundlagen\\_von\\_verhandlungen\\_erzielt](http://www.gmworkersblog.com/languages/deutsch/einvernehmen_zwischen_management_und_arbeitnehmervertretern_von_gm_europa_ueber_grundlagen_von_verhandlungen_erzielt) (30.04.2009)

## b) Rechtliche Würdigung

Die Meinungen in der Literatur sind geteilt über die Frage, ob die Vereinbarung nach § 18 EBRG eine Ermächtigung an den Europäischen Betriebsrat und die zentrale Leitung zum Abschluss normativer Vereinbarungen enthalten darf.<sup>517</sup> Es ist unstreitig, dass die Arbeit des Europäischen Betriebsrats verbindlicher Regelungen bedarf, etwa in Bezug auf Ort, Zeitpunkt und Ablauf der Sitzungen oder Kostentragungspflichten der zentralen Leitung. Diese organisatorischen Regelungen sind indes schon Bestandteil der Vereinbarung, wie aus § 18 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EBRG hervorgeht. Sollten nach Abschluss der Vereinbarung die genaue Ausgestaltung der Geschäftsführung oder Aspekte der Kostentragung noch klärungsbedürftig sein, so kann die ursprüngliche Vereinbarung durch einen entsprechenden Zusatz, beruhend auf einer Einigung zwischen zentraler Leitung und Europäischem Betriebsrat, ergänzt werden.<sup>518</sup> Eine derartige verbindliche Absprache würde nur Auswirkungen auf die Vertragspartner Europäischer Betriebsrat und zentrale Leitung haben und keine Positionen anderer Arbeitnehmer betreffen. Eine spätere Ergänzung der EBR-Vereinbarung um solche organisatorischen Regelungen wäre also unproblematisch möglich.

Eine andere Frage ist jedoch, ob auch Maßnahmen, auf die sich die Anhörungs- und Unterrichtsrechte des Europäischen Betriebsrats beziehen, zum möglichen Gegenstand einer normativ wirkenden Vereinbarung gemacht werden können, also z.B. Fragen im Zusammenhang mit der Stilllegung von Betrieben oder der Verlagerung der Produktion.

Nach einer Ansicht soll dies aufgrund eines Erst-Recht-Schlusses zulässig sein: Wenn schon das besondere Verhandlungsgremium selbst Abmachungen mit normativer Wirkung schließen könne, so muss es eine solche Befugnis auch auf den Europäischen Betriebsrat delegieren können.<sup>519</sup> Dieser Schluss ist konsequent, wenn man davon ausgeht, dass die EBR-Vereinbarung einen Kollektivvertrag mit normativer Wirkung darstellt. Wie bereits gezeigt, handelt es sich nach der hier vertretenen Ansicht bei der EBR-Vereinbarung jedoch um einen Kollektivvertrag zugunsten Dritter, dem nur schuldrechtliche Wirkung zukommt. Aus diesem Grund kann auch die Errichtungsvereinbarung selbst nicht als Ermächtigung zum Abschluss einer normativ wirkenden Vereinbarung zwischen zentraler Leitung und Europäischem Betriebsrat genügen.<sup>520</sup> Zur Annah-

---

517 für eine Zulassung: *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 12; *Däubler*, § 18 EBRG Rn 14, anders noch in FS-Schaub, S. 95, 111; *Klebel/Kunz*, FS-Däubler, S. 823, 835; *Schiek*, RdA 2001, 218, 234 f; dagegen: *HWK/Giesen*, EBRG, Rn 37; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 114; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 137.

518 I.E. auch *DKK-Däubler*, § 18 EBRG Rn 14; *Horcher*, Internationale betriebliche Vereinbarungen, S. 269; *Klebel/Kunz*, FS-Däubler, S. 823, 835.

519 So i.E. *Blanke*, EBRG, § 18 Rn 12; *DKK-Däubler*, § 18 EBRG Rn 14; *Klebel/Kunz*, FS-Däubler, S. 823, 835.

520 So aber *Schiek*, RdA 2001, 218, 234.



me einer normativen Wirkung bedarf es stets einer gesetzlichen Grundlage, die im Falle der EBR-Vereinbarung jedoch fehlt.<sup>521</sup>

Diese normative Grundlage sieht *Däubler* nunmehr in Art. 28 der EU-Grundrechtscharta.<sup>522</sup> Am 7. Dezember 2000 wurde zu Beginn des EU-Gipfels von Nizza die Charta der Grundrechte der Europäischen Union feierlich proklamiert.<sup>523</sup> Diese enthält im Kapitel IV unter der Überschrift „Solidarität“ auch Arbeitnehmergrundrechte und Grundrechte mit Arbeitnehmerbezug. Art. 28 der Charta gibt den Arbeitnehmern sowie den Arbeitgebern oder ihren jeweiligen Organisationen das Recht, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen. Nach Ansicht von *Däubler* soll auch der Europäische Betriebsrat als möglicher Verhandlungspartner in Frage kommen, und unter Bezugnahme auf Art. 28 mit der zentralen Leitung verbindliche Vereinbarungen schließen können.

Den Erläuterungen des Europäischen Konvents zum Text der Charta der Grundrechte ist zu entnehmen, dass zu den geeigneten Ebenen, auf denen Tarifverhandlungen stattfinden können, auch die europäische Ebene und hier insbesondere der Europäische Betriebsrat zählen, da mit der EBR-Richtlinie eine gemeinschaftliche Rechtsvorschrift vorliegt.<sup>524</sup> Das Recht aus Art. 28 ist jedoch lediglich „nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ garantiert. Art. 28 hat nur einen geringen normativen Gehalt, da der Umfang des Rechts nicht selbst festgelegt wird, sondern diesbezüglich auf die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft und der Einzelstaaten, sowie der einzelstaatlichen Gepflogenheiten verwiesen wird. Das Charta-Recht stellt also nur eine normative Hülle dar, während sich die Substanz des Rechts aus anderen Quellen ergibt.<sup>525</sup> Bei der Auslegung von Art. 28 sind demnach primär die Sekundärrechtsakte der Gemeinschaft, in diesem Fall die EBR-Richtlinie, sowie die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, hier das EBRG, heranzuziehen. Weder in der Richtlinie noch im EBRG sind aber Anhaltspunkte dafür zu finden, dass der Abschluss verbindlicher Vereinbarungen gestattet wird. Nach der hier vertretenen Ansicht kann die EBR-Vereinbarung aufgrund ihrer schuldrechtlichen Wirkung im Gegenteil gerade keine Befugnis zum Abschluss bindender Vereinbarungen verleihen.

Das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen in Art. 28 der Charta wird also nur innerhalb der aufgezeigten Schranken garantiert. Die Rechte der Arbeit-

---

521 So auch *Mahnhold*, Compliance und Arbeitsrecht, S. 343 f., der zur Begründung die Grenzen der Betriebsautonomie heranzieht und auf die Betriebsvereinbarung als einen Akt der Fremdbestimmung verweist.

522 *Däubler*, AuR 2001, 380, 383.

523 Veröffentlicht in ABI. EG Nr. 364 vom 18.12.2000, S. 1 ff.

524 Vgl. Erläuterungen des Europäischen Konvents vom 18.07.2003 zu Art. 27, 28 der Charta der Grundrechte der EU, CONV 828/1/03 REV 1, S. 28 f.

525 Vgl. *Hirsch*, Soziale Grundrechte, S. 17; *Schmitz*, JZ 2001, 833, 841.

nehmer, die durch die ergangenen Gemeinschaftsrechtsakte und deren einzelstaatliche Umsetzungen gewährleistet sind, können durch die Charta nicht erweitert werden. Sie werden durch die Charta lediglich anerkannt. Gleichzeitig erwächst für die Mitgliedstaaten dadurch die Pflicht, den bestehenden sozialen Schutz nicht völlig abzuschaffen. Zusätzliche Verpflichtungen können ihnen nicht auferlegt werden.<sup>526</sup> Art. 28 der EU-Grundrechtscharta kann somit nicht als Rechtsgrundlage für den Abschluss bindender Vereinbarungen zwischen Europäischem Betriebsrat und zentraler Leitung herangezogen werden.

### c) Ergebnis

Für den Abschluss normativ wirkender Vereinbarungen zwischen Europäischem Betriebsrat und zentraler Leitung ist somit eine besondere Legitimation erforderlich. Diese ist jedoch weder aus dem EBRG, noch aus der EBR-Richtlinie, noch aus primärrechtlichen Rechtsakten ersichtlich. Es ist den Verhandlungspartnern zwar nicht verwehrt, auch Vereinbarungen abzuschließen, die sich z.B. mit den rechtlichen Folgen von Betriebsschließungen und Produktionsverlagerungen beschäftigen. Diesen kann jedoch nur schuldrechtliche Wirkung zukommen.<sup>527</sup> Um eine rechtliche Verbindlichkeit der Vereinbarung zu erzielen, ist es stets erforderlich, nationale Zusatzvereinbarungen abzuschließen. In Deutschland kann das durch den Abschluss einer Betriebs- oder Konzernbetriebsvereinbarung geschehen oder durch eine Ergänzung der Arbeitsverträge.<sup>528</sup> Der Europäische Betriebsrat kann zwar als ein Verhandlungspartner auftreten, der die Interessen der gesamten europäischen Arbeitnehmerschaft des jeweiligen Arbeitgebers gebündelt wahrnimmt und in dieser Funktion Vereinbarungen mit der zentralen Leitung abschließen. Eine normative Wirkung und die rechtliche Durchsetzbarkeit dieser Vereinbarung kann jedoch nur durch eine Umsetzung in den jeweiligen Mitgliedstaaten mit den dort zur Verfügung stehenden arbeitsrechtlichen Instrumenten erreicht werden.

---

526 Vgl. *Hirsch*, Soziale Grundrechte, S. 17; *Schmitz*, JZ 2001, 833, 841.

527 So i.E. auch *HWK/Giesen*, EBRG, Rn 37; *Mahnhold*, Compliance und Arbeitsrecht, S. 344; *Münch ArbR/Joost*, § 366 Rn 114; *M. Schmidt*, IV Rn 52.

528 So *Däubler*, FS-Schaub, S. 95, 111.



## § 7 Inhalt ausgewählter Vereinbarungen multinationaler Unternehmen

### I. Verbreitungsgrad Europäischer Betriebsräte

Bevor der Inhalt von ausgewählten Vereinbarungen in multinationalen Unternehmen analysiert wird, soll zunächst anhand einiger Daten dargestellt werden, wie viele Unternehmen überhaupt unter den Geltungsbereich der EBR-Richtlinie fallen und welchen Verbreitungsgrad die Institution des Europäischen Betriebsrats in Europa schon gefunden hat.

Nach Angaben der EBR-Datenbank des Europäischen Gewerkschaftsinstituts ETUI-REHS, dessen Stand allerdings Juni 2005 ist, fallen zu diesem Zeitpunkt 2.204 Unternehmen in den Geltungsbereich der EBR-Richtlinie, von denen bereits 784 Unternehmen einen Europäischen Betriebsrat errichtet haben.<sup>529</sup> 450 dieser Unternehmen, das entspricht 20 % aller erfassten Unternehmen, haben ihren Hauptsitz in Deutschland.<sup>530</sup> Damit ist Deutschland das Land, in dem prozentual die meisten von der EBR-Richtlinie betroffenen multinationalen Unternehmen ihren Hauptsitz haben. Allerdings haben davon tatsächlich erst 123 Unternehmen bereits einen Europäischen Betriebsrat errichtet. Der Deckungsgrad beträgt somit nur 27 %. Im europaweiten Vergleich liegt Deutschland damit im letzten Drittel.<sup>531</sup> Allerdings sind von den insgesamt von der EBR-Richtlinie betroffenen Unternehmen 79,5 % in Deutschland operativ tätig und unterhalten hier Betriebsstätten. Von diesen 1.753 Unternehmen haben 697 bereits einen Europäischen Betriebsrat errichtet.<sup>532</sup> Der Grad der Internationalisierung in deutschen Unternehmen ist damit europaweit am stärksten ausgeprägt. Infolgedessen betreffen die Regelungen über den Europäischen Betriebsrat eine Vielzahl von Unternehmen und Arbeitnehmern in Deutschland.

Im Rahmen eines Forschungsprojekts hat der Lehrstuhl für Soziologie der TU München eine Recherche zu deutschen Unternehmen im Geltungsbereich der Richtlinie zu den Europäischen Betriebsräten durchgeführt.<sup>533</sup> Die Wissenschaftler gingen bei ihrem Projekt von der EBR-Datenbank des ETUI-REHS sowie der Hoppenstedt-Firmendatenbank aus. Die Daten aus diesen Datenbanken wurden anschließend überprüft und aktualisiert. Dabei haben sich allerdings Unterschiede im Vergleich zu den Daten der ETUI-Datenbank ergeben. Nach Angaben der Wissenschaftler der TU München haben 57

---

529 *Kerckhofs*, Europäische Betriebsräte, Fakten und Zahlen 2006, S. 28; Stand der Datenbank: Juni 2005.

530 *Kerckhofs*, Europäische Betriebsräte, Fakten und Zahlen 2006, S. 29.

531 *Kerckhofs*, Europäische Betriebsräte, Fakten und Zahlen 2006, S. 32.

532 *Kerckhofs*, Europäische Betriebsräte, Fakten und Zahlen 2006, S. 36 f.

533 Vgl. *Lücking/Trinczek/Whittall*, WSI-Mitteilungen 2008, S. 246 ff.

Unternehmen, die im Sommer 2005 von der EBR-Richtlinie erfasst waren, durch Übernahme oder Fusionen ihre Unabhängigkeit verloren, und sieben Unternehmen sind insolvent. Hingegen erfüllen 53 weitere Unternehmen die Voraussetzungen der EBR-Richtlinie nicht mehr, wohingegen 23 Unternehmen die Voraussetzungen inzwischen erfüllen würden. 152 Datensätze haben die Wissenschaftler neu eingegeben.

Trotz dieser unterschiedlichen Datenbasen kommt die Studie der TU München zu ähnlichen Ergebnissen: insgesamt fallen 461 deutsche Unternehmen in den Geltungsbereich der EBR-Richtlinie. Davon haben 129 Unternehmen einen Europäischen Betriebsrat errichtet, dies entspricht einem Anteil von 28 %.<sup>534</sup>

Hinsichtlich der Branchen, in denen die jeweilige Unternehmensgruppe aktiv ist, weisen laut Angaben der Studie der TU München Finanzdienstleistungen und Verlage mit 47 % bzw. 40 % den höchsten Anteil an Unternehmensgruppen mit Eurobetriebsrat auf. In der Metallbranche, die mit 201 Unternehmen am stärksten internationalisiert ist, beträgt der Anteil jedoch nur 29 %.<sup>535</sup>

Eindeutig ist das Ergebnis jedoch hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen Unternehmensgröße und dem Anteil der Euro-Betriebsräte: Umso größer das Unternehmen, desto höher die Wahrscheinlichkeit, dass es einen Europäischen Betriebsrat gebildet hat. Während der Anteil bei Unternehmen mit weniger als 2000 Beschäftigten lediglich bei 11,1 % liegt, beträgt er bei Unternehmen mit weniger als 10 000 Beschäftigten schon 25 % und bei Unternehmen mit mehr als 10 000 Beschäftigten 55 %.<sup>536</sup>

## II. Inhalt ausgewählter Vereinbarungen

Nachdem im vorangegangenen Kapitel die theoretischen Grundlagen des Inhalts einer Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats dargestellt wurden, sollen nun ausgewählte Vereinbarungen analysiert werden, um zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Unternehmen den ihnen von der EBR-Richtlinie zugewiesenen Gestaltungsspielraum ausschöpfen.

Der Analyse liegt der Wortlaut von 18 Vereinbarungen multinationaler Unternehmen, deren Hauptsitz sich in Deutschland befindet und einer Vereinbarung eines multinationalen Unternehmens mit Hauptsitz in der Schweiz, dessen nachgeordnete Leitung gem. § 2 Abs. 2 EBRG in Deutschland liegt, zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats zugrunde. Es handelt sich hierbei um folgende multinationale Unternehmen:

- 1) Bahlsen GmbH & Co. KG Vereinbarung vom 26.02.2004
- 2) Bauer Verlagsgruppe Vereinbarung vom 14.12.2006

---

<sup>534</sup> Lücking/Trinczek/Whittall, WSI-Mitteilungen 2008, S. 248.

<sup>535</sup> Lücking/Trinczek/Whittall, WSI-Mitteilungen 2008, S. 248.

<sup>536</sup> Lücking/Trinczek/Whittall, WSI-Mitteilungen 2008, S. 249.

- 3) Deutsche Post AG Vereinbarung vom 23.07.2003
- 4) Deutsche Telekom AG Vereinbarung vom 21.04.2004
- 5) Howaldtswerke-Deutsche Werft AG (HDW) Vereinbarung vom 02.05.2000
- 6) Jungheinrich AG Vereinbarung vom 28.09.1999
- 7) Lindt & Sprüngli Gruppe Vereinbarung vom 01.07.1998
- 8) LSG Sky Chefs Vereinbarung vom 24.05.2004
- 9) METRO AG Vereinbarung vom 11.10.1999
- 10)plettac AG Vereinbarung vom 23.05.2000
- 11)Robert Bosch GmbH Vereinbarung vom 01.06.1998
- 12)RWE Energy AG Vereinbarung vom 01.03.2005
- 13)Schmitz Cargobull Konzern Vereinbarung vom 01.09.2003
- 14)Stadtwerke Leipzig GmbH Vereinbarung vom 18.03.2005
- 15)Tarkett AG Vereinbarung vom 29.11.1996
- 16)VWR International GmbH Vereinbarung vom 14.06.2006
- 17)ZF Friedrichshafen-Gruppe Vereinbarung vom 14.09.2000
- 18)Züblin AG Vereinbarung vom 02.02.1998

Alle Vereinbarungen wurden nach Verabschiedung des EBRG abgeschlossen. Vertragsparteien der Vereinbarung über die grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer sind demnach das besondere Verhandlungsgremium, welches gem. den Vorgaben der §§ 8 ff. EBRG zu bilden war und die zentrale Leitung.

Im Einzelnen stellt sich der Inhalt der Vereinbarungen wie folgt dar:

Zunächst ist auffällig, dass nicht alle Vereinbarungen das Gremium als „Europäischen Betriebsrat“ bezeichnen. In 5 der 18 Vereinbarungen findet sich ein anderer Name, der z.T. einen Bezug auf die Branche enthält, in der die zentrale Leitung tätig ist, z. T. aber auch den Namen des Unternehmens enthält. So trägt das Gremium bei der Tarkett AG und der Deutsche Post AG den Namen „Tarkett Forum“ bzw. „Deutsche Post World Net Forum“ und die RWE Energy AG hat ihre europäische Arbeitnehmervertretung „Europäisches Energieforum“ genannt. Eine weitere Besonderheit in diesem Unternehmen ist, dass hier das Gremium nicht auf Konzernebene errichtet, sondern als ein so genannter Sparten-EBR tätig ist.<sup>537</sup> Daher erklärt sich auch die Bezeichnung des Gremiums mit Bezug auf die Tätigkeit des Unternehmens in dieser Sparte.

Alle Vereinbarungen enthalten eine Beschreibung des Geltungsbereiches der Vereinbarung. Dies geschieht in der überwiegenden Zahl der untersuchten Dokumente durch

<sup>537</sup> Zur Zulässigkeit solcher Sparten-EBR vgl. § 6 II 4. b).

eine abstrakte Beschreibung der von der Vereinbarung erfassten Betriebe und Unternehmen. Dabei wird zumeist auf den Geltungsbereich des EBRG gemäß der Definition in § 2 Abs. 3 EBRG verwiesen. Danach gilt die Vereinbarung für alle abhängigen Unternehmen und Betriebe des jeweiligen herrschenden Unternehmens in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und den anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum. Diese Regelungsweise hat den Vorteil, dass nach dem Beitritt der zehn neuen EU-Mitglieder zum 01.05.2004 und von Bulgarien und Rumänien zum 01.01.2007 die Vereinbarungen nicht neu gefasst werden mussten, da die beigetretenen Länder kraft Gesetzes Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind. Darüber hinaus werden in der Hälfte der Vereinbarungen zusätzlich noch die abhängigen Betriebe und Unternehmen, die in den Anwendungsbereich der Vereinbarung fallen, in einer Anlage aufgeführt, wobei der zentralen Leitung die Aufgabe zukommt, die Liste zu aktualisieren und den Europäischen Betriebsrat über Veränderungen zu informieren.

In der Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats im Stadtwerke-Leipzig-Konzern werden die erfassten Unternehmen in der Vereinbarung selbst aufgelistet. Es wird allerdings klargestellt, dass im Falle des Hinzutretens von weiteren Beteiligungen im Geltungsbereich des EBRG, diese unverzüglich in die Vereinbarung aufzunehmen seien.

Bei der Metro AG wird der Anwendungsbereich der Vereinbarung auch auf die konzernabhängigen Unternehmen in der Türkei ausgeweitet. Damit wird der Anwendungsbereich der Vereinbarung über den eigentlichen Anwendungsbereich der EBR-Richtlinie ausgedehnt. Dies ist angesichts der Vereinbarungsautonomie der Parteien jedoch unbedenklich.

Die Regelungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats, der Anzahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder, der Sitzverteilung und der Mandatsdauer sind in den meisten Vereinbarungen sehr detailliert. Zum Teil folgt der Verteilungsschlüssel den Vorschlägen in § 22 EBRG für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes. Zum Teil werden auch individuelle Verteilungsschlüssel erstellt. In manchen Vereinbarungen ist bestimmt, dass nicht aus jedem Mitgliedstaat, in dem das Unternehmen einen Betrieb hat, ein Vertreter entsandt wird, sondern dass eine Mindestanzahl von Beschäftigten notwendig ist, um einen Sitz im Europäischen Betriebsrat zu erhalten. In drei Unternehmen ist eine Anzahl von mindestens 50 Arbeitnehmern erforderlich, in zwei Unternehmen eine Anzahl von 100. In der jeweiligen Vereinbarung ist jedoch festgehalten, dass auch für diese Betriebe eine Unterrichtung durch den Europäischen Betriebsrat gewährleistet sein muss.

Bei Unternehmen, die in vielen Mitgliedstaaten Niederlassungen haben, ist die Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats in einer Anlage noch einmal ausdrücklich nach Ländern aufgeschlüsselt, so z.B. in den Vereinbarungen der Jungheinrich AG oder der Metro AG.

Bezüglich der Wahl der Mitglieder wird auf die nationalen Vorschriften verwiesen. Für die deutschen Vertreter ist daher § 23 EBRG einschlägig. In allen Vereinbarungen werden auch Bestimmungen hinsichtlich der Ersatzmitglieder getroffen.

Bei der Dauer der Amtszeit gehen alle Vereinbarungen von einer Mandatsdauer von vier Jahren aus bzw. verweisen auf die Amtsdauer der Vertreter nach den jeweiligen nationalen Vorschriften.

Der deutschen Tradition der betrieblichen Mitbestimmung folgend, setzen sich die meisten der untersuchten Europäischen Betriebsräte ausschließlich aus Arbeitnehmervertretern zusammen. Vier Vereinbarungen (Deutsche Post AG, Metro AG, Tarkett AG, VWR International GmbH) sehen jedoch die Errichtung eines gemischten Gremiums aus Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern vor. In einem Unternehmen, der VWR International GmbH, ist der Vertreter der zentralen Leitung zugleich der Vorsitzende des Gremiums; in der Tarkett AG wird der Vorsitz abwechselnd von einem Arbeitnehmer- und einem Arbeitgebervertreter übernommen.

Nur in wenigen Vereinbarungen besteht die Möglichkeit, zusätzliche Mitglieder in das Gremium zu berufen. Lediglich vier Vereinbarungen (Bahlsen GmbH, RWE Energy, Stadtwerke Leipzig, ZF Friedrichshafen) sehen vor, dass ständige Vertreter der nationalen oder europäischen Fachgewerkschaften als Sachverständige an den Sitzungen des Europäischen Betriebsrats teilnehmen können. Bemerkenswert ist, dass nur bei der ZF Friedrichshafen Gruppe auch der Sprecherausschuss das Recht hat, einen Vertreter in das Gremium zu entsenden. Eine Einbeziehung von Vertretern aus Ländern, die außerhalb der EU und der EFTA liegen, ist lediglich in den Vereinbarungen von der Metro AG und dem Schmitz Cargobull Konzern vorgesehen.

Hinsichtlich der Anzahl der Sitzungen sieht ein Drittel der Vereinbarungen zwei ordentliche Sitzungen im Jahr, zwei Drittel der Vereinbarungen eine ordentliche Sitzung im Jahr vor. Die Möglichkeit der Einberufung einer außerordentlichen Sitzung bei dem Eintritt außergewöhnlicher Umstände, wie z.B. die Verlegung oder Stilllegung von Betrieben oder Unternehmen, ist in allen Vereinbarungen gegeben. Die Definition, wann der Eintritt eines außergewöhnlichen Umstandes zu bejahen ist, ist in allen Vereinbarungen § 33 EBRG entnommen, der für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes gilt. Teilweise ist für diesen Fall jedoch vorgesehen, dass die Sitzung nicht mit dem gesamten Gremium stattzufinden hat, sondern dass stattdessen nur der geschäftsführende Ausschuss oder das Präsidium zu laden ist. In einigen Vereinbarungen ist dabei geregelt, dass zu dieser Sitzung auch diejenigen Mitglieder des Gremiums zu laden sind, die für die Betriebe oder Unternehmen bestellt worden sind, die unmittelbar von der geplanten Maßnahme betroffen sind.

In den meisten Vereinbarungen ist festgelegt, dass die Sitzungen am Hauptsitz des Unternehmens stattfinden. In manchen Vereinbarungen findet sich keine Festlegung auf den Ort der Sitzungen. Dies wird der Absprache der zentralen Leitung und dem zu er-



richtenden Gremium überlassen. Die Dauer der gemeinsamen Sitzungen des Europäischen Betriebsrats und der zentralen Leitung variiert zwischen einem und drei Tagen. In diesem Zeitraum müssen allerdings auch die Vor- und Nachbereitungstreffen des Europäischen Betriebsrats, sofern diese in der Vereinbarung vorgesehen sind, stattfinden.

In allen Vereinbarungen ist festgelegt, dass eine Simultanverdolmetschung während der Sitzungen sowie die Übersetzung der dem Gremium zur Verfügung zu stellenden Unterlagen in alle erforderlichen Sprachen stattfinden.

Bis auf die Vereinbarung der Züblin AG sehen alle Vereinbarungen die Einrichtung eines engeren Ausschusses oder Präsidiums vor, der die laufenden Geschäfte des Europäischen Betriebsrats führt und das Recht hat, eigene Sitzungen abzuhalten. Die Anzahl schwankt zwischen drei und sieben Mitgliedern. In zwei der vier Unternehmen, in denen der Europäische Betriebsrat ein gemischtes Gremium ist, ist der engere Ausschuss ebenfalls gemischt besetzt. In sieben der 18 Vereinbarungen hat der Europäische Betriebsrat die Möglichkeit, sich zur Regelung seiner internen Geschäftsführung eine Geschäftsordnung zu geben. Wenn dies nicht vorgesehen ist, so bestimmt die Vereinbarung zumindest die Art und Weise der Beschlussfassung des Gremiums.

Hinsichtlich der Themen, zu denen der Europäische Betriebsrat unterrichtet und angehört werden soll, beziehen sich alle Vereinbarungen auf den Katalog in § 32 EBRG, der für den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes gilt. Während die Hälfte der Vereinbarungen lediglich den Wortlaut des Gesetzes wiederholt, finden sich in der anderen Hälfte der Vereinbarungen zusätzliche Angelegenheiten, für die der Europäische Betriebsrat zuständig ist. Darunter sind Themen wie Umwelt- und Gesundheitsschutz, Arbeitssicherheit, Aus- und Weiterbildung oder Gleichstellungsfragen, aber auch wirtschaftlich relevante Themen wie die allgemeine strategische Entwicklungen des Konzerns, soziale Angelegenheiten bei Umstrukturierungen oder die Personalentwicklung.

Auf den Zeitpunkt der Unterrichtung gehen viele Vereinbarungen nicht näher ein oder verweisen auf die Definition in der RL 94/45/EG oder im EBRG. In sieben der untersuchten Vereinbarungen wird jedoch ausdrücklich klargestellt, dass die Unterrichtung so rechtzeitig zu erfolgen hat, dass die Stellungnahme des Europäischen Betriebsrats im Entscheidungsprozess berücksichtigt werden kann. Die Vereinbarung der Jungheinrich AG ist aus dem Grund bemerkenswert, da sie festlegt, dass dem Europäischen Betriebsrat bei dem Eintritt außergewöhnlicher Umstände eine Frist zur Abgabe seiner Stellungnahme von vier Wochen zusteht. Erst nach Abgabe dieser Stellungnahme gilt die Anhörung als abgeschlossen.

Alle Vereinbarungen sehen vor, dass die durch die Bildung und Tätigkeit des Europäischen Betriebsrats entstehenden Kosten von der zentralen Leitung übernommen werden. Teilweise sind auch detaillierte Regelungen hinsichtlich der sachlichen und personellen Mittel enthalten, die dem Europäischen Betriebsrat oder dem geschäftsführenden Ausschuss zur Verfügung stehen, wie z.B. ein eigenes Sekretariat. Manche Vereinba-

rungen beinhalten Regelungen hinsichtlich der Kommunikationssysteme, die jedem einzelnen Mitglied des Gremiums zur Verfügung stehen müssen, wie Telefon, Fax, Internetaanschluss und persönlicher E-Mail-Account.

Lediglich die Vereinbarung der Tarkett AG macht keine Angaben, dazu, ob sich der Europäische Betriebsrat durch Sachverständige eigener Wahl unterstützen lassen darf. In allen übrigen untersuchten Vereinbarungen ist eine entsprechende Möglichkeit vorgesehen. Die Kosten dafür werden ebenfalls von der zentralen Leitung übernommen. Der Europäische Betriebsrat des Stadtwerke- Leipzig- Konzerns hat sogar das Recht, innerhalb seines Zuständigkeitsbereiches und im Rahmen des Budgets eigene Sachverständigengutachten in Auftrag zu geben.

Die Rechte und Pflichten der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats sind in den einzelnen Vereinbarungen unterschiedlich ausgestaltet. Allein die Vereinbarung der Tarkett AG enthält keine ausdrücklichen Geheimhaltungspflichten der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats, alle anderen Vereinbarungen legen eine entsprechende Verpflichtung der Mitglieder fest. Fast alle Vereinbarungen enthalten ein allgemeines Benachteiligungs- und Behinderungsverbot zugunsten der Mitglieder des Gremiums. In den meisten Fällen wird zudem darauf verwiesen, dass die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats den gleichen Schutz wie nach den nationalen Vorschriften genießen. In der Vereinbarung der Deutschen Post AG ist sogar vorgesehen, dass vor der Kündigung eines Arbeitnehmervertreters im Deutsche Post World Net Forum der Lenkungsausschuss des Gremiums zu hören ist und eine Stellungnahme abgeben kann. In fünf der Vereinbarungen erhalten die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats, nach Absprache mit der jeweiligen örtlichen Leitung, zur Erfüllung ihrer Aufgaben ein Zutrittsrecht zu jedem Betrieb des Konzerns.

Der größte Teil der Vereinbarungen enthält eine Regelung über Qualifizierungsmaßnahmen, die die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats in Anspruch nehmen können. Während ein Teil der Vereinbarungen lediglich darauf hinweist, dass ein solches Recht der Mitglieder besteht, geben einige Vereinbarungen die Themen der notwendigen Maßnahmen vor, wohingegen ein anderer Teil der Vereinbarungen ausdrücklich einen individuellen Qualifizierungsanspruch von mehreren Tagen für jedes Mitglied vorsieht. Großer Wert wird in den Vereinbarungen auf den Erwerb der im Unternehmen hauptsächlich gesprochenen Sprachen gelegt. Weitere Schulungsmaßnahmen können sich auf Basisqualifikationen in wirtschaftlichen Themen, das Arbeitsrecht in den EU-Mitgliedstaaten oder interkulturelles Verständnis beziehen.

In nahezu allen Vereinbarungen finden sich Aussagen über die Grundsätze der Zusammenarbeit. In manchen Vereinbarungen ist der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit in der Präambel dem Text als Leitbild vorangestellt, in manchen findet er sich als ein eigener Punkt in der Vereinbarung. Manche Vereinbarungen enthalten zusätzlich die Verpflichtung der Parteien, Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt und die Um-

setzung der Vereinbarung vorrangig durch freiwillige Verhandlungen beizulegen. In drei Vereinbarungen (Robert Bosch AG, Jungheinrich AG, ZF Friedrichshafen Gruppe) entscheiden in diesem Fall ein Vertreter der zentralen Leitung und der Vorsitzenden des Europäischen Betriebsrats gemeinsam. Im Schmitz Cargobull Konzern sowie der Deutschen Post AG geschieht dies im Konfliktfall durch eine paritätisch besetzte Schlichtungskommission.

Fast alle Vereinbarungen sehen die Möglichkeit vor, die Vereinbarung auch während ihrer Laufzeit an geänderte tatsächliche und rechtliche Gegebenheiten anzupassen. Insbesondere die Anpassung der Sitzverteilung im Europäischen Betriebsrat ist Gegenstand einer regelmäßigen Überprüfung. Die Geltungsdauer der meisten Vereinbarungen ist unbefristet. In diesen Fällen beträgt die Kündigungsfrist beider Parteien sechs Monate zum Jahresende. Im Falle der Kündigung gilt die alte Vereinbarung fort, bis sie durch eine neue ersetzt wird.

Die Analyse der Vereinbarungen zeigt, dass sich trotz des Vorrangs der Verhandlungslösung alle untersuchten Texte an den gesetzlichen Vorgaben, wenn auch in unterschiedlich starkem Maß, orientieren. Insbesondere hinsichtlich der Kompetenzen des Europäischen Betriebsrats, also den Gegenständen der Unterrichtung und Anhörung, ist die weitgehende Übernahme des Gesetzeswortlautes der § 32 und § 33 EBRG festzustellen. Darüber hinaus gehende Fragestellungen oder individuelle Abreden, die speziell auf das Unternehmen zugeschnitten sind und die § 17 EBRG gerade ermöglichen soll, sind in diesem Kernbereich der grenzüberschreitenden Arbeitnehmervertretung die Ausnahme.

Allerdings ist festzustellen, dass die Vereinbarungen neueren Datums größtenteils ausführlicher gestaltet sind und auch innovative Themen enthalten, wie z.B. einen Qualifikationsanspruch der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats oder die Erweiterung der Unterrichtung und Anhörung auf die sozialen Folgen von Restrukturierungsmaßnahmen.

Es ist ebenfalls auffällig, dass sich manche Vereinbarungen hinsichtlich ihres Inhalts und der Reihenfolge der behandelten Gegenstände gleichen. Ein Grund könnte sein, dass viele Mustervereinbarungen von Gewerkschaften oder gewerkschaftsnahen Stellen verfügbar sind, an denen sich die Vertragsparteien orientieren können, und die sie oftmals fast wortgleich übernehmen.<sup>538</sup> Zum anderen sind in vielen Fällen europäische oder nationale Gewerkschaftsvertreter bei den Verhandlungen zum Abschluss einer Vereinbarung nach § 18 EBRG anwesend, die ihre jeweiligen Mustervereinbarungen in die Verhandlungen einbringen.<sup>539</sup> Daher können die Vereinbarungen zumindest in einer Branche inhaltlich sehr ähnlich sein.

<sup>538</sup> Vgl. die Vereinbarung bei *Buschak*, Praktischer Leitfaden für Europäische Betriebsräte, S. 24 ff.; *Asshoff/Bachner/Kunz*, Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb, S. 220 ff.; Mustervereinbarung der ver.di Bundesverwaltung, [http://www.verdi.de/mitbestimmung/europaeischer\\_betriebsrat/hinweise\\_zur\\_ebrbildung/data/Entwurf%20einer%20EBR-VEereinbarung.pdf\\_\(30.04.2009\)](http://www.verdi.de/mitbestimmung/europaeischer_betriebsrat/hinweise_zur_ebrbildung/data/Entwurf%20einer%20EBR-VEereinbarung.pdf_(30.04.2009)).

## § 8 Durchsetzbarkeit der Vereinbarung

Wie in den vorangegangenen Kapiteln gezeigt, sind die Rechte, die einem Europäischen Betriebsrat in einer Vereinbarung eingeräumt werden können, sehr vielfältig. Es stellt sich daher die Frage, nach den Möglichkeiten, die der Europäische Betriebsrat besitzt, um seine vereinbarten Rechte auch durchzusetzen. Dabei wird in der folgenden Analyse ein besonderes Augenmerk auf die Durchsetzung des zentralen Rechts des Europäischen Betriebsrats auf Unterrichtung und Anhörung in grenzüberschreitenden Angelegenheiten, insbesondere bei Tatbeständen wie Betriebsstilllegungen oder Verlagerung der Produktion, gelegt.

### I. Streikrecht

Noch weitgehend ungeklärt ist die Frage, ob der Europäische Betriebsrat über ein Streikrecht verfügt und ob er zur Durchsetzung seiner Rechte einen Arbeitskampf organisieren kann.

#### 1. Europarechtliche Grundlagen

Der Europäische Betriebsrat ist ein transnational besetztes Arbeitnehmervertretungsorgan. Aus diesem Grund ist zunächst nach einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage für die Anerkennung eines Streikrechts zu suchen.

##### a) Art. 28 Grundrechtscharta

In Art. 28 der Grundrechtscharta<sup>540</sup> wird das Recht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber anerkannt, bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streiks, zu ergreifen. Gegenwärtig besitzt die Charta noch keine selbständige Bindungswirkung. Allerdings hat der EuGH nahezu alle in der Charta erwähnten Grundrechte bereits durch seine Rechtsprechung als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts anerkannt.<sup>541</sup>

Im Vertrag von Lissabon<sup>542</sup> ist zwar nicht mehr vorgesehen, die Charta in einen Europäischen Verfassungsvertrag zu integrieren. Stattdessen sieht Art. 6 Abs. 1 des Vertrags von Lissabon einen Verweis auf die Grundrechtscharta vor: Danach erkennt die Union die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg an-

539 Vgl. *Stanzani/Beirnaert*, Analyse der Infopoint Datenbank, S. 13 f.

540 ABl. EG Nr. C 364 vom 18.12.2000, S. 1.

541 Dazu siehe *Mayer*, ZaöRV 67 (2007), 1142, 1160.

542 „Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“, ABl. EU v. 17.12.2007 Nr. C 306/1.

gepassten Fassung niedergelegt sind. Zugleich wird ausdrücklich die Gleichrangigkeit der Charta mit den Verträgen hervorgehoben. Damit wird die Charta der Grundrechte durch den Vertrag von Lissabon als Primärrechtsakt eingestuft und soll dieselbe Rechtsverbindlichkeit wie die Verträge selbst erhalten.<sup>543</sup> Mithin kann Art. 28 der Grundrechtscharta schon jetzt zur Begründung eines eventuellen europäischen Streikrechts herangezogen werden.

Art. 28 ist nicht nur als Recht auf Beteiligung an Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen zu verstehen, sondern es ist aufgrund der Einbeziehung der einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zugleich als Individualrecht formuliert worden.<sup>544</sup> Art. 28 Grundrechtscharta lässt sich somit zumindest eine Horizontalwirkung der Gewährleistung des Rechts auf Kollektivverhandlungen unter Privaten entnehmen. Eine Grundrechtsbindung Privater existiert aber nur in dem Maße, dass die Union verpflichtet ist, gegen Verletzungen sozialer Grundrechte durch private Dritte im Wege des Erlassens von Gesetzen und deren Durchsetzung Schutz zu gewähren. Sie muss dafür Sorge tragen, dass die verbürgten Grundrechte auch tatsächlich ausgeübt werden können.<sup>545</sup> Dies geschieht durch die Anerkennung des Rechts auf Kollektivverhandlungen der Arbeitnehmer. Inwieweit sich daraus jedoch ein individuelles Menschenrecht auf Streik ergibt, muss die weitere Auslegung ergeben.

Wie den Erläuterungen zum Text der Charta der Grundrechte des Präsidiums des Konvents zu entnehmen ist, stützt sich Artikel 28 auf Art. 6 der Europäischen Sozialcharta (ESC), auf die Nummern 12 bis 14 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer sowie auf Artikel 11 EMRK.<sup>546</sup> Bei der Auslegung von Art. 28 kann somit auf den Inhalt der entsprechenden Vorschriften zurückgegriffen werden.<sup>547</sup>

#### *aa) Art. 6 Abs. 4 Europäische Sozialcharta*

Nach Art. 6 Abs. 4 ESC<sup>548</sup> anerkennen die Vertragsparteien das Recht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen, einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen.

---

<sup>543</sup> Dazu siehe *Rabe*, NJW 2007, 3153, 3154; *Terhechte*, EuR 2008, 143, 170; *Weber*, EuZW 2008, 7 f.

<sup>544</sup> Vgl. *Bernsdorff*, VSSR 2001, 1, 20; *Riedel* in: Meyer, Art. 28, Rn 28; *Tettinger*, NJW 2001, 1010, 1011.

<sup>545</sup> So *Bernsdorff*, VSSR 2001, 1, 12, 20; *Hirsch*, Soziale Grundrechte, S. 18 f.

<sup>546</sup> CONV 828/1/03 REV 1 vom 18.07.2003, S. 29.

<sup>547</sup> Vgl. *Krebber* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 136 Rn 35, Art. 137 Rn 9.

<sup>548</sup> BGBl. 1964 II S.1261; BGBl. 1965 II S. 1122 (Inkrafttreten am 26.02.1965), abgedruckt in: *Däubler/Kittner/Lörcher/IntASO*, 320, S. 625 ff.

Schon die Rechtsqualität der Europäischen Sozialcharta ist umstritten. Die h. M. vertritt die Ansicht, bei der ESC handele es sich um ein staatenverpflichtendes Abkommen, das keine unmittelbaren Rechte einzelner Bürger begründen könne.<sup>549</sup> Zumindest für Art. 6 Nr. 4 ESC wird jedoch auch eine unmittelbare Anwendbarkeit befürwortet. Die Bestimmung sei self-executing.<sup>550</sup>

Selbst wenn man von der weiten Auslegung ausginge und Art. 6 Abs. 4 ESC auch im Arbeitsverhältnis Anwendung fände, so ist doch die Reichweite des Streikrechts, wie es von Art. 6 Abs. 4 gewährt wird, entscheidend. Im Einleitungssatz von Art. 6 wird das Recht auf kollektive Maßnahmen anerkannt, "um die wirksame Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten". Das Ergebnis von Kollektivverhandlungen sind Gesamtarbeitsverträge (Art. 6 Nr. 2 ESC), dem deutschen Recht entsprechend, Tarifverträge. Der Wortlaut der Vorschrift spricht somit für eine enge Zuordnung des Arbeitskampfes zu Kollektivverhandlungen, mithin dem Abschluss von Tarifverträgen. Das Streikrecht steht demjenigen zu, der das Recht auf Kollektivverhandlungen geltend machen will. Der Arbeitskampf steht somit im Dienste der Tarifautonomie. Arbeitskämpfe sind nur zum Ausgleich tariflicher Interessenkonflikte erforderlich. Das Streikrecht beschränkt sich somit auch nach der ESC auf tariflich regelbare Ziele.<sup>551</sup>

Das in Deutschland geltende Verbot von Streiks, die nicht auf den Abschluss eines Tarifvertrages gerichtet sind und nicht von einer Gewerkschaft geführt werden, ist jedoch nach Auffassung des Sachverständigenausschusses der ESC mit Teil II Art. 6 Abs. 4 ESC nicht vereinbar.<sup>552</sup> Das Ministerkomitee des Europarates hat der Bundesrepublik Deutschland am 3. Februar 1998 empfohlen, die Schlussfolgerungen des Ausschusses in angemessener Weise zu berücksichtigen und sie aufgefordert, in ihrem nächsten Bericht Informationen über die Maßnahmen zur Verfügung zu stellen, die sie zu diesem Zweck getroffen hat.<sup>553</sup> Die Bundesregierung hat die entsprechende Empfehlung allerdings abgelehnt und keinen Handlungsbedarf gesehen.<sup>554</sup> Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass nicht geklärt ist, welcher Stellenwert der Rechtsauffassung des Sachverständigenausschusses überhaupt zukommt. Denn im Gegensatz zu Art. 53 EMRK fehlt bei der ESC eine entsprechende Verpflichtung, die Stellungnahmen als verbindlich anzuse-

---

549 BVerwG v. 18.12.1992, DVBl. 1993, 787, 788 mwN; *Gamillscheg*, KollArbR I, S. 958; Münch ArbR/*Birk*, § 17 Rn 98; *Seiter*, Streikrecht, S. 137.

550 So *Däubler*, Arbeitskampfrecht, Rn 102 ff.; *Gitter*, ZfA 1971, 127, 136. *Lörcher* in: *Däubler/Kittner/Lörcher*, IntASO, S. 613 f.

551 BAG v. 05.03.1985, AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; v. 07.06.1988, AP Nr. 106 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 20 Rn 8, § 24 Rn 34; MünchArbR/*Löwis/Rieble*, § 246 Rn 135; a.A. *Däubler* in: *Däubler*, Arbeitskampfrecht, Rn 126 f.; *Lörcher* in: *Däubler/Kittner/Lörcher*, IntASO, S. 615.

552 Bericht des Regierungsausschusses der Europäischen Sozialcharta an das Ministerkomitee des Europarates, Nr. 82 ff.; abgedruckt in AuR 1998, S. 154 f.

553 Text abgedruckt in AuR 1998, S. 156.

554 BT-Drs. 13/11415 vom 03.09.1998, S. 17 f.

hen und sie zu befolgen. Die Rechtsauffassung des Sachverständigengremiums hat insoweit lediglich den Charakter einer unverbindlichen Stellungnahme, über die mit sachlich begründeten Argumenten hinweg gegangen werden kann.<sup>555</sup>

Eine Umsetzung der Empfehlung durch die Bundesregierung ist darüber hinaus auch problematisch, da es sich vorliegend um die Materie des Arbeitskampfes handelt, der keine (einfach) gesetzliche Regelung erfahren hat. Die Grundsätze des Arbeitskampfrechts sind vorwiegend durch die Rechtsprechung geprägt worden. Eine Änderung der kritisierten Rechtsprechung könnte somit nur im Rahmen des gerichtlichen Rechtsmittelzugs stattfinden. Da die ESC keinen Verfassungsrang besitzt, kann auch das Bundesverfassungsgericht die fachgerichtlichen Entscheidungen nicht auf ihre Vereinbarkeit mit der ESC prüfen. Eine Änderung der Rechtsprechung kann sich somit nur durch in richterlicher Unabhängigkeit zu treffenden Entscheidungen vollziehen, ein wie immer gearteter Einflussversuch der Bundesregierung wäre verfassungswidrig.<sup>556</sup>

So hat das BAG in seiner Entscheidung vom 10. Dezember 2002 in einem obiter dictum zu verstehen gegeben, dass es seine bisherige Judikatur zur Zulässigkeit von Streiks bei sich bietender Gelegenheit zu überprüfen gedenkt.<sup>557</sup> Unter Bezugnahme auf die Meinung des Sachverständigenausschusses und der Empfehlung des Ministerkomitees heißt es unter B I 3 a der Gründe: „Dabei mag die generalisierende Aussage, Arbeitskämpfe seien stets nur zur Durchsetzung tarifvertraglich regelbarer Ziele zulässig, im Hinblick auf Teil II Art. 6 Nr. 4 ESC einer erneuten Überprüfung bedürfen.“ Die Frage nach der Auslegung der ESC und deren Einfluss auf das innerstaatliche Recht hat das Gericht also offen gelassen. In seiner Entscheidung vom 24. April 2007<sup>558</sup> zur Erstreikbarkeit eines tariflichen Sozialplans hat das BAG diese Frage wiederum nicht geklärt.

Eine erste vorsichtige Änderung hat die Rechtsprechung des BAG zum Streikrecht jedoch durch das Urteil vom 19. Juni 2007<sup>559</sup> erfahren. Dort hat das BAG erstmals Art. 6 Nr. 4 ESC als ein Argument für die Zulässigkeit von Unterstützungstreiks herangezogen: „Eine generelle Beschränkung von Streiks auf das Tarifgebiet wäre mit der ESC schwerlich vereinbar.“<sup>560</sup> Es ist demnach möglich, dass das BAG mit der Entscheidung vom 19. Juni 2007 einen ersten Schritt in Richtung eines Wandels seiner Rechtsprechung vollzogen hat. Dennoch bedeutet dieses Urteil noch keine Ablösung oder gänzliche Umgestaltung der bisherigen Rechtsprechung. Da eine vollständige Änderung von

---

555 So *Franzen*, Anm. zu BAG v. 10.12.2002, EzA Art. 9 GG, Nr. 134, S. 21, 35; enger dagegen *Däubler*, AuR 1998, 144, 148.

556 So *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 20 Rn 33.

557 BAG v. 10.12.2002, AP Nr. 162 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

558 BAG v. 24.4.2007, AP Nr. 2 zu § 1 TVG Sozialplan.

559 BAG v. 19.6.2007, AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

560 BAG v. 19.6.2007, AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

heute auf morgen das Vertrauen in die Kontinuität der Rechtsprechung erschüttern würde, kann ein solcher Wandel in der Rechtsprechung nur schrittweise erfolgen.<sup>561</sup>

Das obiter dictum des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung vom 10. Dezember 2002 sowie die Entscheidungen vom 24. April 2007 und vom 19. Juni 2007 ändern daher zunächst nichts an der hier vertretenen Auslegung der ESC. Auch nach der ESC ist das Streikrecht auf tariflich regelbare Ziele beschränkt.

Da die Verhandlungen zum Abschluss einer EBR-Vereinbarung jedoch nicht als Kollektivverhandlungen angesehen werden können und die EBR-Vereinbarung nicht als Tarifvertrag qualifiziert werden kann<sup>562</sup>, ist eine EBR-Vereinbarung für tariflich regelbare Ziele unzugänglich. Mithin ist auch ein Arbeitskampf zur Durchsetzung dieser Ziele nicht zulässig. Aus Art. 6 Nr. 4 ESC lässt sich somit kein Streikrecht des Europäischen Betriebsrats ableiten.

#### *bb) Nr. 12-14 Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer*

Nr. 12 S. 1 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer<sup>563</sup> verleiht Arbeitgebern und Arbeitgebervereinigungen und Arbeitnehmervereinigungen das Recht, unter den Bedingungen der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten Tarifverträge auszuhandeln und abzuschließen. Nr. 13 der Charta stellt klar, dass „das Recht, bei Interessenkonflikten Kollektivmaßnahmen zu ergreifen, vorbehaltlich der Verpflichtungen aufgrund der einzelstaatlichen Regelungen und der Tarifverträge, das Streikrecht einschließt.“ Schon angesichts des Wortlauts von Nr. 12 S. 1, der von Arbeitnehmervereinigungen anstatt von den Arbeitnehmern spricht, und somit in erster Linie auf Koalitionen anwendbar ist, ist fraglich, ob man den Europäischen Betriebsrat unter diesen Begriff subsumieren könnte. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Gemeinschaftscharta keinerlei normative Geltung besitzt. Sie ist eine sozialpolitische Grundsatzerklärung mit rein politischem Charakter und rechtlich völlig unverbindlich. Sie kann daher keine subjektiv einklagbaren Rechte für die einzelnen Arbeitnehmer begründen.<sup>564</sup>

Auch die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte verleiht dem Europäischen Betriebsrat somit kein Streikrecht.

---

561 So *Däubler*, AuR 1998, 144, 148; *Kohte/Doll*, ZESAR 2003, 393, 398.

562 Vgl. oben unter § 5 I.

563 Abgedruckt in *Däubler/Kittner/Lörcher*, IntASO, 409, S. 926 ff.

564 Vgl. *MünchArbR/Birk*, § 18 Rn 31; *Hergenröder*, EAS B 8400 Rn 21; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 20 Rn 39; *Preis/Gotthardt* EAS B 1100 Rn 11.



cc) *Art. 11 Europäische Menschenrechtskonvention*

Art. 11 Abs. 1 EMRK<sup>565</sup> gewährleistet das Recht der Menschen, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten. Die EMRK ist in Deutschland unmittelbar anwendbares Recht im Sinne eines einfachen innerstaatlichen Gesetzes.<sup>566</sup> Art. 11 EMRK gewährleistet auch Kollektivmaßnahmen, deren Auswahl aber dem Staat verbleiben. Von Art. 11 EMRK wird jedoch nur der Kern des Streikrechts geschützt, lediglich der völlige Ausschluss des Streikrechts ist als mit Art. 11 EMRK unvereinbar anzusehen.<sup>567</sup> Allerdings richten sich die in der EMRK garantierten Grundrechte grundsätzlich gegen den einzelnen Staat; eine unmittelbare Drittwirkung dergestalt, dass ein Bürger sich gegenüber einem anderen Bürger, etwa gegenüber dem Arbeitgeber, auf ein Recht aus der EMRK berufen kann, ergibt sich daraus nicht.<sup>568</sup> Auf Art. 11 EMRK kann sich der Europäische Betriebsrat somit nicht berufen.

dd) *Zusammenfassung und Ausblick*

Die Auslegung der dem Art. 28 Grundrechtscharta zugrunde liegenden Vorschriften ergibt, dass diese allesamt kein individuelles Streikrecht vermitteln können. Die Gewährleistung von Art. 28 kann somit auch nicht darüber hinaus gehen. Die einzelnen Mitglieder des Europäischen Betriebsrats können sich damit nicht auf Art. 28 berufen, um zur Durchsetzung ihrer Vereinbarung einen Arbeitskampf zu organisieren. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass der EuGH in Zukunft, gestützt auf Art. 51 Abs. 1 der Grundrechtscharta, wonach die Bindung der Organe und der Mitgliedstaaten der Union an die Grundrechte nur bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu beachten ist, bei Interessenkonflikten im Rahmen der Richtlinien zu Massenentlassungen und zum Betriebsübergang, möglicherweise verknüpft mit der Auslegung der Konsultationspflichten aus der EBR-Richtlinie, sich mit der Reichweite von Art. 6 Abs. 4 ESC und Art 28 Grundrechtscharta auseinandersetzen muss und so Grundsätze eines gemeinschaftsrechtlich fundierten Arbeitskampfrechts entwickelt.<sup>569</sup>

Einen ersten Ansatz hierzu hat der EuGH in seinen Entscheidungen „Viking“<sup>570</sup> und „Laval“<sup>571</sup> unternommen. Die Entscheidungen behandeln die Vereinbarkeit von gewerk-

565 BGBl. 1952 II, S. 685, 953; abgedruckt in *Däubler/Kittner/Lörcher*, IntASO, 310, S. 548 ff.

566 Vgl. *Däubler* in: *Däubler/Kittner/Lörcher*, IntASO S. 541; *Hergenröder*, EAS B 8400 Rn 17.

567 EGMR v. 06.02.1976, EuGRZ 1976, 68, 70; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 11 Rn 13.

568 Vgl. *Däubler* in: *Däubler/Kittner/Lörcher*, IntASO, S. 542; *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 1 Rn 12; Art 11 Rn 15; *Hergenröder*, EAS B 8400 Rn 17.

569 So auch *Kohte/Doll*, ZESAR 2003, 393, 400.

570 EuGH v. 11.12.2007 - Rs. C-341/05, NZA 2008, 124.

571 EuGH v. 18.12.2007 - Rs. C-341/05, NZA 2008, 159.

schaftlichen Arbeitskampfmaßnahmen mit der Niederlassungsfreiheit (Artt. 43, 48 EG). Das Gericht anerkennt hier erstmals unter Hinweis auf das Recht der internationalen Arbeitsorganisationen, sowie der Europäischen Sozialcharta und der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte, die beide in Art. 136 EG erwähnt sind, und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ein Grundrecht auf Durchführung kollektiver Maßnahmen, einschließlich des Streikrechts, als festen Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.<sup>572</sup> Allerdings beschränkt sich der EuGH in seinen Entscheidungen auf diese pauschale Aussage. Eine systematische Auslegung der Koalitionsfreiheit und der aus ihr abzuleitenden Gewährleistungen fehlt.<sup>573</sup> Der EuGH verweist vielmehr wiederholt darauf, dass den Gewerkschaften die Koalitionsfreiheit durch „das nationale Recht gewährt“ werde, so dass es vorrangig Sache der vorliegenden nationalen Gerichte sei, die Richtwerte der Koalitionsfreiheit zu bestimmen.<sup>574</sup>

Da der EuGH bislang nicht in der Lage ist, dem Gemeinschaftsgrundrecht auf kollektive Maßnahmen einen greifbaren Inhalt zu geben<sup>575</sup>, vermögen die zitierten Entscheidungen zunächst nichts an der hier vertretenen Auffassung zu ändern: ein individuelles Streikrecht kann nicht aus Art. 28 Grundrechtscharta abgeleitet werden.

#### b) Art. 139 EGV

Nach Art. 138 EGV hat die Kommission die Aufgabe, die Anhörung der Sozialpartner auf Gemeinschaftsebene zu fördern. Dieser Dialog kann gem. Art. 139 Abs. 1 EGV zur Herstellung vertraglicher Beziehungen, einschließlich des Abschlusses von Vereinbarungen, führen. Würde man eine EBR-Vereinbarung als eine derartige Vereinbarung der Sozialpartner interpretieren, könnten darin auch den Arbeitskampf betreffende Fragen geregelt werden.

Der Begriff der Sozialpartner wird im EG-Vertrag nicht näher konkretisiert. Allerdings hat die Kommission in einer Mitteilung bestimmte Anforderungen aufgestellt, um eine Vereinigung als Sozialpartner anzuerkennen.<sup>576</sup> Sie verlangt, dass die Organisationen branchenübergreifend, sektor- oder berufsgruppenspezifisch sind und über eine Struktur auf europäischer Ebene verfügen, dass sie aus Verbänden bestehen, die ihrerseits in ihrem Land integraler und anerkannter Bestandteil des Systems der Arbeitsbeziehungen sind, Vereinbarungen aushandeln können und über die geeigneten Strukturen verfügen, um effektiv an dem Anhörungsprozess teilnehmen zu können. Von der Kommission anerkannt wurden z.B. der Europäische Gewerkschaftsbund, die Union der Industrie- und

<sup>572</sup> EuGH v. 11.12.2007 - Rs. C-341/05, NZA 2008, 124, Rn 40, 44; wortgleich EuGH v. 18.12.2007 - Rs. C-341/05, NZA 2008, 159, Rn 90, 91.

<sup>573</sup> So *Bücker*, NZA 2008, 212 ff.

<sup>574</sup> EuGH v. 11.12.2007 - Rs. C-341/05, NZA 2008, 124, Rn 35, 60, 85.

<sup>575</sup> So zutreffend *Junker*, SAE 2008, 209, 216.

<sup>576</sup> KOM (93) 600 endg. Annex 2, S. 2, 13, Fn 6.

Arbeitgeberverbände (Unice) oder der Europäische Zentralverband der Öffentlichen Wirtschaft (CEEP).<sup>577</sup> Bei diesen nur beispielhaft Genannten handelt es sich um die Hauptakteure des europäischen Sozialdialogs. Ihre Erwähnung macht deutlich, dass die Sozialpartner über eine ausreichende Repräsentativität für Arbeitnehmer und Unternehmer in den Mitgliedstaaten verfügen müssen, um an dem förmlichen Dialog teilnehmen zu können und so die gemeinschaftsrechtliche Sozialpolitik entscheidend mitzugestalten und erzielte Vereinbarungen auch durchsetzen zu können. Diese Aufgaben nehmen in den Mitgliedstaaten in erster Linie die Koalitionen wahr. Rein betriebliche Vertretungen haben dafür kein Mandat, sie scheiden als Partner des Sozialen Dialogs von vornherein aus.<sup>578</sup>

Der Europäische Betriebsrat handelt nur auf betrieblicher Ebene, wenn auch auf der europäischen und nicht nur der nationalen. Er repräsentiert nicht eine große Anzahl von Arbeitnehmern in ganz Europa, sondern nur die Arbeitnehmer eines bestimmten europaweit tätigen Unternehmens. Er ist kein integraler und anerkannter Bestandteil des Systems der Arbeitsbeziehungen in dem jeweiligen Land, allenfalls Teil der betrieblichen Arbeitsbeziehungen des jeweiligen Unternehmens. Der Europäische Betriebsrat ist somit nicht als ein Sozialpartner i.S.v. Art. 139 EGV zu sehen. Die von ihm geschlossene Vereinbarung ist auch nicht gleichzusetzen mit einer Vereinbarung i.S.d. Art. 139 EGV, sondern beruht auf einem anderen rechtlichen Regime und folgt dessen Regeln.<sup>579</sup> Der Rückgriff auf Art. 139 EGV scheidet für den Europäischen Betriebsrat somit aus.

### c) Ergebnis

Selbst wenn der EuGH ein Gemeinschaftsgrundrecht auf kollektive Maßnahmen anerkennt, so ist doch bislang vollkommen unklar, welchen Inhalt dieses Grundrecht auf Gemeinschaftsebene hat und ob sich der Europäische Betriebsrat darauf berufen könnte. Die Vorschriften der völkerrechtlichen Verträge sowie der Rechtsakte der Gemeinschaft, die auch der EuGH in den Entscheidungen „Viking“ und „Laval“ zitiert, vermögen nach der hier erfolgten Auslegung ein solches Recht des Europäischen Betriebsrats jedenfalls nicht zu begründen.

## 2. Nationalrechtliche Grundlagen

### a) Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG

Als einschlägige Rechtsgrundlage für ein Arbeitskampfrecht des Europäischen Betriebsrats verbleibt demnach nur das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG. Die Koalitionsfreiheit wird vom Grundgesetz umschrieben als das Recht, zur Wah-

<sup>577</sup> Siehe auch *Krebber* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 138 Rn 19 ff.

<sup>578</sup> Vgl. *Bödding*, Europarechtliche Instrumentarien der Sozialpartner, S. 91; *Krebber* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 138 Rn 13; *Schnorr*, DRdA 1994, 193, 195 f.; *Schwarze*, EAS B 8100 Rn 16.

<sup>579</sup> Vgl. *Krebber* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 139 Rn 4; i.E. ebenso *Horcher*, Internationale betriebliche Vereinbarungen, S. 262; siehe schon oben unter § 5 I.

rung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Wie der Begriff der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu verstehen ist, ist umstritten. Nach der überwiegend vertretenen Auffassung in der Lehre ist das Begriffspaar als eine funktionale Einheit zu verstehen. Es meint die Gesamtheit der Bedingungen, unter denen abhängige Arbeit geleistet und eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens ermöglicht wird.<sup>580</sup> Die Gewährleistung von Art. 9 Abs. 3 GG steht jedoch nur Koalitionen von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern zu. Koalitionen im verfassungsrechtlichen Sinne sind demnach Vereinigungen von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.<sup>581</sup> Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus, dass „den frei gebildeten Koalitionen durch Art. 9 Abs. 3 GG die im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe zugewiesen und in einem Kernbereich garantiert ist, insbesondere Löhne und sonstige materielle Arbeitsbedingungen in einem von staatlicher Rechtsetzung freigelassenen Raum in eigener Verantwortung und im wesentlichen ohne staatliche Einflussnahme durch unabdingbare Gesamtvereinbarungen sinnvoll zu ordnen.“<sup>582</sup>

Eine Kompetenz zur Regelung materieller Arbeitsbedingungen wie Arbeits- oder Urlaubszeiten besitzt der Europäische Betriebsrat nicht; zur Gestaltung der Arbeitsverhältnisse ist er nicht berechtigt. Das einzige originäre Recht, das ihm zusteht, ist das Recht auf Einberufung der jährlichen Sitzung. Aber auch diesen Termin muss er mit der zentralen Leitung abstimmen. Der Europäische Betriebsrat ist auf die Unterrichtung durch die zentrale Leitung über die für ihn relevanten Angelegenheiten angewiesen, um seinerseits die ihm zukommende Aufgabe der Unterrichtung der Arbeitnehmer in den verschiedenen Mitgliedstaaten wahrnehmen zu können. Der Europäische Betriebsrat ist ein passives Organ, welches keinerlei Einfluss auf die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer nehmen kann. Eine ordnende Funktion des Arbeitslebens kommt ihm also nicht zu.

Das Bundesverfassungsgericht anerkennt ausdrücklich auch die Unternehmensmitbestimmung als eine Form der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.<sup>583</sup> Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit kann aber nur solche Tätigkeiten einer Koalition schützen, die den in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG genannten Koalitionszwecken dienen.<sup>584</sup> Da die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer durch den Europäischen Betriebsrat aber in keins-ter Weise gefördert werden, erfüllt er auch nicht den Koalitionszweck des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG. Er ist keine Koalition i.S.d. Vorschrift und kann sich somit auch nicht auf die

580 *Gamillscheg*, KollArbR I, S. 219 ff.; *Scholz* in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 9 Rn 257; Münch ArbR/Löwisch/Rieble § 243 Rn 1 ff.; *Säcker/Oetker*, Grenzen der Tarifautonomie, S. 72.

581 Vgl. statt aller *Scholz* in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 9 Rn 193.

582 BVerfG v. 24.05.1977, BVerfGE 44, 322, 341; v. 01.03.1979, BVerfGE 50, 290, 367.

583 BVerfG v. 01.03.1979, BVerfGE 50, 290, 371 ff.

584 BVerfG v. 30.11.1965, BVerfGE 19, 303, 312.

Koalitionsfreiheit und ein eventuell darauf beruhendes Recht auf Arbeitskampfmaßnahmen berufen.

Aus der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG wird durch die Rechtsprechung auch die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Arbeitskampfrechts abgeleitet. Zu den von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Mitteln zählen aber nur Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Maßnahmen, die erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen, sind insoweit von der Koalitionsfreiheit erfasst.<sup>585</sup> Der Arbeitskampf ist also wegen seiner „Hilfsfunktion für die Tarifautonomie“ gewährleistet, er ist lediglich „Hilfsinstrument zur Sicherung der Tarifautonomie“.<sup>586</sup> In Rechtsprechung und Lehre ist daher anerkannt, dass ein Arbeitskampf nur zum Abschluss eines Tarifvertrages geführt werden darf. Ein Arbeitskampf mit dem Ziel der Durchsetzung bestehender Rechte ist unzulässig.<sup>587</sup>

Arbeitskampfmaßnahmen könnte der Europäische Betriebsrat beispielsweise aus dem Grund ergreifen, weil die zentrale Leitung ihren Unterrichtsverpflichtungen nicht rechtzeitig nachgekommen ist, oder sich weigert, ihm die adäquaten personellen und sachlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Das wäre aber genau ein Arbeitskampf zur Durchsetzung bestehender Rechte, nämlich derjenigen Rechte, die dem Europäischen Betriebsrat in der Vereinbarung eingeräumt wurden. Für die Durchsetzung bestehender Ansprüche ist ausschließlich der Rechtsweg zu den Gerichten einzuschlagen und nicht das Mittel des Arbeitskampfes zu wählen.<sup>588</sup>

Aus Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG, wie ihn die herrschende Lehre interpretiert, lässt sich somit kein Streikrecht des Europäischen Betriebsrats ableiten.

Vereinzelt wird jedoch für die Ableitung eines subjektiv-individuellen Streikrechts aus Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG plädiert. *Seiter* leitet das individuelle Grundrecht auf kampfwise Betätigung der einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus Art. 2 Abs. 1 GG ab. Dadurch ließe sich auch ein Recht der Außenseiter und Einzelunternehmer auf Arbeitskampf besser begründen. Allerdings unterliege das Recht auf kampfwise Betätigung aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht dem dort verankerten weiten Eingriffsvorbehalt, sondern es sei vielmehr als durch Art. 9 Abs. 3 GG mitgeprägt anzusehen. Die sich aus Art. 9 Abs. 3 GG ergebenden Absicherungen kämen somit auch dem individuellen Grundrecht zugute, und das individuelle Grundrecht würde auch den Schutz der Drittwirkungsklausel

---

585 Vgl. BVerfG v. 26.06.1991, BVerfGE 84, 212, 225; v. 02.03.1993, BVerfGE 88, 103, 114; v. 04.07.1995, BVerfGE 92, 365, 393 f.

586 Vgl. BAG v. 05.03.1985, AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; v. 12.01.1988, AP Nr. 90 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; v. 07.06.1988, AP Nr. 106 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

587 BAG v. 14.02.1978, AP Nr. 58 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; v. 07.06.1988, AP Nr. 106 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Gamillscheg*, KollArbR, S. 1071, 1112 ff.; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 24 Rn 2, 74; Münch ArbR/Otto § 285 Rn 2, 15; *Seiter*, Streikrecht, S. 485 f.

588 Vgl. *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 24 Rn 73.

des Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG genießen.<sup>589</sup> Träger des Streikrechts ist nach *Seiter* also der einzelne Arbeitnehmer. Das Streikrecht als Gestaltungsrecht steht dem einzelnen Arbeitnehmer zwar zu, die wirksame Ausübung des Streikrechts ist jedoch an die Führung des Streiks durch eine Gewerkschaft gebunden. Die gewerkschaftliche Zustimmung sei Wirksamkeitsvoraussetzung der Streikerklärung des Arbeitnehmers.<sup>590</sup> Die Beschränkung des Streikrechts zugunsten der Gewerkschaft beruhe im Kern auf der Stellung der Gewerkschaften als Tarifvertragspartei. Der privilegierte Arbeitskampf diene der Tarifautonomie. Daher müsse man sich wohl damit begnügen, die gewerkschaftliche Zustimmungsbefugnis aus der Hilfsfunktion des Streikrechts im Rahmen der Tarifautonomie zu erklären.<sup>591</sup>

Einen ähnlichen Ansatz verfolgt schon *Otte*.<sup>592</sup> Nach seiner Ansicht handelt es sich bei den subjektiven Arbeitskampfrechten insofern um individuelle, subjektive Rechte, als sie dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber dem einzelnen Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitgeber gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrag zustehen. Diese individuellen Rechte wiesen allerdings auch gleichzeitig kollektivrechtlichen Charakter auf, denn ihre Ausübung solle ja gerade die kollektive, tarifvertragliche Berichtigung und/oder Anpassung der arbeitsvertraglichen Ordnung erzwingen. Diese Erzwingungsbefugnis wurzele in einem Arbeitsvertrag, der auf die Revision durch Tarifvertrag hin angelegt sei, also selbst schon kollektivrechtliche Elemente in sich berge. Aus der kollektivrechtlichen Zweckbestimmung des Arbeitskampfrechts folge nun, dass dieses nur gegeben sein könne, wenn der Arbeitskampf generell geeignet sei, zur Revision der Arbeitsverträge durch Tarifvertrag zu führen. Das Arbeitskampfrecht könne daher nur für solche Aktionen zur Verfügung stehen, die von einer tariffähigen Partei, auf Arbeitnehmerseite also von einer Gewerkschaft, geführt würden. Die Ausübung des Streikrechts setze also als notwendig voraus, dass eine Gewerkschaft den Streik führe. Subjekt des Streikrechts sei aber der einzelne Arbeitnehmer.<sup>593</sup>

Dem Ansatz von *Seiter* folgt auch der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte, sog. „Professorenentwurf“. Dort wird zur rechtsdogmatischen Natur des Streikrechts ausgeführt: „Das Streikrecht ist ein subjektiv-privates Recht, und zwar ein Gestaltungsrecht (...). Träger des Streikrechts sind sowohl die Arbeitnehmer als auch die Gewerkschaften. Es handelt sich um ein individuelles Streikrecht der Arbeitnehmer, das kollektiv an die Mitwirkung der Gewerkschaften gebunden ist.“<sup>594</sup>

---

589 *Seiter*, Streikrecht, S. 92.

590 *Seiter*, Streikrecht, S. 272.

591 *Seiter*, Streikrecht, S. 273.

592 *Otte*, Das subjektiv-private Arbeitskampfrecht, 1970, passim.

593 *Otte*, Das subjektiv-private Arbeitskampfrecht, S. 142 ff.

594 *Birk et.al.*, Professorenentwurf, S. 64 f. und §§ 21 und 25.

Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Die Annahme eines subjektiv-individuellen Streikrechts widerspricht der historischen Auslegung des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG. Der Parlamentarische Rat beabsichtigte nämlich zunächst, die Frage des Streiks zu regeln. Durch einen besonderen Absatz 4 des späteren Art. 9 GG sollte das Streikrecht im Rahmen der Gesetze anerkannt werden, wobei der politische Streik und der Beamtenstreik ausgeschlossen wurden. Die verfassungsrechtliche Garantie des Streikrechts wurde dann jedoch wieder gestrichen mit der Begründung, es sei untunlich, ein Streikrecht verfassungsmäßig zu verankern. Hätte der Verfassungsgeber also ein Grundrecht als die stärkste Form der verfassungsmäßigen Rechtsgarantie gewährleisten wollen, hätte er es ausdrücklich und nicht nur inzidenter im Grundgesetz verankert.<sup>595</sup>

Auch eine systematische Interpretation des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG spricht gegen die Annahme eines subjektiv-individuellen Arbeitskämpfrechts. Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG ist bekanntlich sowohl als Individualgrundrecht, welches die individuelle Koalitionsfreiheit schützt, als auch als Gruppengrundrecht, welches die kollektive Koalitionsfreiheit gewährleistet, ausgestaltet. Zu dem durch die kollektive Koalitionsfreiheit geschützten Bereich gehört auch die Tarifautonomie. Der Arbeitskampf stellt dabei lediglich ein Mittel dar, welches den Koalitionen zur Verfügung steht, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Der Arbeitskampf als lediglich ein Mittel unter vielen der Koalitionsbetätigung kann rechtsqualitativ jedoch nicht der individuellen und kollektiven Koalitionsfreiheit gleichgestellt und als Grundrecht eingestuft werden. Der Arbeitskampf soll nur ein Mittel der Koalition sein, kein Grundrecht.<sup>596</sup> Auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des BAG, welche die Arbeitskämpffreiheit als Annexgarantie der Tarifautonomie begreifen, unterstützt die Annahmen, das aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleitete Recht auf kampfwise Betätigung vor allem als ein Grundrecht der Koalitionen anzuerkennen.<sup>597</sup>

Zudem erscheint auch aufgrund der Auslegung des Wortlauts von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG mit den anderen im Grundgesetz verankerten Grundrechten eine Einordnung des Arbeitskämpfrechts als Grundrecht eher fernliegend.<sup>598</sup>

Darüber hinaus stellt sich bei der Annahme eines subjektiven Streikrechts der Arbeitnehmer die Frage nach dem Sinn eines solchen Rechts, wenn der Arbeitnehmer es dann doch nicht geltend machen kann, bzw. die Ausübung des Rechts an die Zustimmung der Gewerkschaft gebunden ist. Ein echtes Bedürfnis für die Anerkennung eines subjektiven Streikrechts ist bei dieser Konstruktion nicht erkennbar. Ferner ist zu beach-

---

595 Vgl. *Kissel*, Arbeitskämpfrecht, § 17 Rn 3; *Staudinger/Richardi*, Vorbem. zu §§ 611 ff. Rn 822 ff.; *Löwisch/Rieble* in: *Löwisch*, Arbeitskämpf- und Schlichtungsrecht, 170.1 Rn 15; *Rüthers* in: *Brox/Rüthers*, Arbeitskämpfrecht, § 4 Rn 80 ff.

596 Vgl. *Rüthers* in: *Brox/Rüthers*, Arbeitskämpfrecht, § 4 Rn 83 ff., ihm zustimmend *KasselerHandbuch/Kalb*, 6.2 Rn 44; i. E. auch *Staudinger/Richardi*, Vorbem. zu §§ 611 ff. Rn 828.

597 So *KasselerHandbuch/Kalb*, 6.2 Rn 45.

598 Vgl. *Rüthers* in: *Brox/Rüthers*, Arbeitskämpfrecht, § 4 Rn 84.

ten, dass die eigene Rechtsausübung durch Gesetz nur in Sonderfällen verwehrt wird, vgl. etwa die §§ 105 ff. BGB zu geschäftsunfähigen Minderjährigen oder die §§ 1773 ff. BGB zu unter Vormundschaft Stehenden.<sup>599</sup> *Seiter* versucht diese Bedenken dadurch zu entkräften, indem er anführt, dass ein subjektives Recht nach der herkömmlichen Definition nicht nur zur Befriedigung rein eigennütziger Interessen diene, sondern dass es genüge, dass mit der Ausübung des Rechts jedenfalls mittelbar eigene Interessen auf privater Ebene verfolgt werden. Wenn der einzelne Arbeitnehmer nur im Zusammenwirken mit anderen Arbeitnehmern streiken könne, und damit jeder Streikende zugleich die gleichgerichteten Interessen der anderen verfolge, so spreche dies daher nicht gegen die Annahme eines subjektiven Privatrechts.<sup>600</sup>

Jedoch ist auch nach der Auffassung der herrschenden Meinung anerkannt, dass durch die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Arbeitskampfes als Mittel zur Ausübung der Koalitionsfreiheit zugleich das Recht des Einzelnen garantiert ist, sich an einer solchen Maßnahme zu beteiligen. Zwar könne der Staat die Tariffähigkeit einer Koalition davon abhängig machen, dass eine Gewerkschaft vorliege und den Einsatz von Kampfmitteln zur Herbeiführung eines Tarifvertrages an die Voraussetzung der Leitung und Organisation durch eine Gewerkschaft knüpfen. Wenn jedoch diese Voraussetzungen gegeben seien, so könne die Beteiligung am Arbeitskampf verfassungsrechtlich nicht auf Gewerkschaftsmitglieder beschränkt werden. Da der Tarifvertrag als Ergebnis eines Arbeitskampfes faktisch auch den so genannten Außenseitern zukomme, nimmt die völlig h. M. an, dass an einem gewerkschaftlichen Streikbeschluss sich alle angesprochenen Arbeitnehmer beteiligen können, auch die nichtorganisierten oder anders organisierten Arbeitnehmer.<sup>601</sup> Auch die nichtorganisierten Arbeitnehmer haben somit aufgrund der weitreichenden Wirkung von Tarifverträgen, sei es durch die einzelvertraglich vereinbarte Geltung derselben, sei es schlicht aufgrund deren „Breitenwirkung“<sup>602</sup>, ein Eigeninteresse an der Gestaltung des umkämpften Tarifvertrages. Ein solches Recht der Außenseiter zur Teilnahme am Streik ist aber nicht gleichbedeutend mit einem individuellen Grundrecht auf kampfwweise Betätigung der Nichtorganisierten aus Art. 2 Abs. 1 GG wie von *Seiter* vorgeschlagen.<sup>603</sup> Eines solchen bedarf es nach der h. M. zu Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG auch nicht, da die Außenseiter durch ihr Recht auf Teilnahme an einem gewerkschaftlich geführten Streik schon hinreichend geschützt sind. Auch *Seiter* führt

---

599 So *Gamillscheg*, KollArbR I, S. 994; *Loritz*, *Seiter-Symposion*, S. 117, 119.

600 *Seiter*, *Streikrecht*, S. 274.

601 St. Rspr. vgl. nur BAG GS v. 21.04.1971, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG v. 22.03.1994, AP Nr. 103 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, v. 18.02.2003, AP Nr. 163 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Brox* in: *Brox/Rüthers*, *Arbeitskampfrecht*, Rn 289; *Gamillscheg*, KollArbR I, S. 994; *Kissel*, *Arbeitskampfrecht*, § 42 Rn 55; *Löwisch/Rieble* in: *Löwisch*, *Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht*, 170.1 Rn 18; *Staudinger/Richardi*, Vorbem. zu §§ 611 ff. Rn 831.

602 So *Kissel*, *Arbeitskampfrecht*, § 1 Rn 9.

603 *Seiter*, *Streikrecht*, S. 90.



die gewerkschaftliche Zustimmungsbefugnis auf die Hilfsfunktion des Streikrechts im Rahmen der Tarifautonomie zurück. Wenn aber der Arbeitskampf und die Teilnahme daran nur durch seine Hilfsfunktion für die Tarifautonomie gerechtfertigt sind, setzt das notwendigerweise die Tariffähigkeit des den Arbeitskampf Tragenden voraus, da nur Tariffähige einen Tarifvertrag durch Arbeitskampf durchsetzen können. Deshalb ist die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Arbeitskampfrechts für den einzelnen Arbeitnehmer funktionell beschränkt auf die Teilnahme am Verbandsarbeitskampf.<sup>604</sup> Aus diesem Grund wird ja den Außenseiter-Arbeitnehmern die Teilnahme an einem verbandsgetragenen Arbeitskampf ermöglicht, da ihre Beteiligung nicht isoliert, sondern auf den Abschluss eines Tarifvertrages gerichtet ist. Das ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der Anerkennung eines eigenständigen subjektiven Arbeitskampfrechts.<sup>605</sup> Verfassungsrechtlich gewährleistet ist nur die Anerkennung des Streiks als Arbeitskampfmittel, das erforderlich ist, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen.<sup>606</sup> Dadurch wird jedoch kein subjektives Recht des Einzelnen auf Arbeitskampf garantiert, und schon gar kein individuelles Streikrecht unabhängig von jeder Koalitionsbetätigung.<sup>607</sup>

Die Annahme eines subjektiv-privaten Streikrechts ist somit abzulehnen. Es bleibt bei dem Ergebnis, dass sich aus Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG kein Streikrecht des Europäischen Betriebsrats ableiten lässt.

Diese Auslegung wird bekräftigt durch § 38 EBRG. Danach arbeiten zentrale Leitung und Europäischer Betriebsrat vertrauensvoll zum Wohl der Arbeitnehmer und des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe zusammen. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gilt auch für den Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung.<sup>608</sup> Aus diesem Grundsatz lässt sich, zumindest inzidenter, das Verbot von Arbeitskampfmaßnahmen zur Durchsetzung von Ansprüchen des Europäischen Betriebsrats ableiten.<sup>609</sup> Die Zusammenarbeit zwischen zentraler Leitung und Europäischem Betriebsrat ist von vornherein auf Kooperation anstatt auf Konfrontation angelegt. Ein Europäischer Betriebsrat kraft Vereinbarung entsteht nur, wenn die zentrale Leitung auch ein Interesse an dessen Einrichtung hat und mit dem besonderen Verhandlungsgremium eine Errichtungsvereinbarung aushandelt. Wäre sie an einer Zusammenarbeit nicht interessiert, so könnte sie die Aufnahme von Verhandlungen verweigern und nach Ablauf der

604 Vgl. *Gamillscheg*, KollArbR I, S. 939, 993; *KasselerHandbuch/Kalb* 6.2 Rn 45.

605 Vgl. *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 18 Rn 17.

606 BVerfG v. 26.06.1991, BVerfGE 84, 212, 224; v. 02.03.1999, BVerfGE 88, 103, 114; v. 04.07.1995, BVerfGE 92, 365, 393 f.

607 So aber *Colneric* in: *Däubler*, Arbeitskampfrecht, Rn 559; *Däubler* in: *Däubler*, Arbeitskampfrecht, Rn 127.

608 Vgl. *Engels/Müller* DB 1996, 981, 987; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 76; *Müller*, EBRG, § 38 Rn 1.

609 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 38 Rn 4 für inländische Mitglieder; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 76; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 287; *Müller*, EBRG, § 38 Rn 4 f.; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 260; *Weiss*, AuR 1995, 438, 439.

Frist des § 21 EBRG käme es zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes. Statt dessen ist die Vereinbarung nach § 18 EBRG aber Ausdruck des Konsenses zwischen zentraler Leitung und besonderem Verhandlungsgremium, also zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern. Alle Rechte, die der Europäische Betriebsrat aufgrund der Vereinbarung hat, sind durch freiwillige Zugeständnisse der zentralen Leitung zustande gekommen. Diese Rechte, die auf einer freiwilligen Vereinbarung beruhen, nun mit den Mitteln des Arbeitskampfes, also mit Zwangsmaßnahmen, durchsetzen zu wollen, liefe dem Grundgedanken der EBR-Richtlinie und dem EBRG entgegen.

Diese Auslegung wird durch einen Vergleich des Wortlauts von § 18 EBRG und Art. 139 EGV unterstützt. Auch wenn die Vereinbarung nach § 18 EBRG und eine Vereinbarung der Sozialpartner nach Art. 139 EGV nicht gleichzusetzen sind, so ähneln sie sich in ihrem Aufbau. Nach Art. 139 EGV „kann“ der Dialog zu Vereinbarungen führen, wenn die Sozialpartner „es wünschen“. Nach § 17 EBRG „können“ die zentrale Leitung und das besondere Verhandlungsgremium „frei vereinbaren“, wie die grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ausgestaltet wird. Schon aus dem Wortlaut des Art. 139 EGV lässt sich somit ableiten, dass eine kampfwise Durchsetzung der Vereinbarung nicht gewollt ist, sondern auf ein beiderseitiges Einvernehmen abgestellt wird.<sup>610</sup> Diese Auslegung lässt sich auch auf den Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung übertragen. Auch hier steht das beiderseitige Einvernehmen der Vertragspartner im Vordergrund. Ein Streikrecht stünde dieser Konzeption entgegen.

#### b) Ergebnis

Ein Streikrecht des Europäischen Betriebsrats findet demnach auch keine Grundlage im nationalen Verfassungsrecht. Zur Durchsetzung seiner Rechte verbleibt dem Europäischen Betriebsrat entweder der Rückgriff auf ein vereinbartes Schlichtungsverfahren oder schließlich die gerichtliche Auseinandersetzung.

## II. Vereinbarte Konfliktlösungsmechanismen

Es ist zulässig, in der Vereinbarung zur Errichtung des Europäischen Betriebsrats eine Schlichtungsstelle vorzusehen, die im Falle von Streitigkeiten über den Inhalt und die Auslegung der Vereinbarung entscheidet. Diese kann entweder aus einem paritätisch besetzten Lenkungsausschuss bestehen, oder der engere Ausschuss nimmt diese Aufgabe im Zusammenwirken mit Vertretern der zentralen Leitung wahr. Es ist auch möglich, einen externen Sachverständigen als Vorsitzenden hinzuzuziehen. Eine interne Schlichtungsstelle als Instrument der Konfliktlösung ist der gerichtlichen Auseinandersetzung natürlich vorzuziehen und entspricht auch eher dem Verständnis des Gremiums Europäischer Betriebsrat. Bei sonstigen Ansprüchen des Europäischen Betriebsrats aus der Vereinbarung, wie z.B. Ansprüchen auf Übersetzung von Unterlagen, auf

<sup>610</sup> Vgl. *Birk*, EuZW 1997, 453, 454; *Hergenröder*, EAS B 8400 Rn 55; *Konzen* EuZW 1995, 39, 47; *Preis/Gotthardt*, EAS B 1100 Rn 100.

entsprechende Weiterbildungsmaßnahmen, die für die Tätigkeit als europäischer Arbeitnehmervertreter notwendig sind, oder auf Zugang zu den einzelnen Betrieben des Unternehmens, ist die Klärung von Streitigkeiten durch eine Schlichtungsstelle sicherlich sinnvoll und führt auch zu angemessenen Ergebnissen. In Situationen hingegen, in denen es um eine nicht durchgeführte vorherige Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats durch die zentrale Leitung bei geplanten Betriebsänderungen geht, erscheint dieses Verfahren als weniger hilfreich. Ein Schlichtungsverfahren ist auf Konsens und den verständigen Dialog der Teilnehmer angewiesen. In Situationen jedoch, in denen die zentrale Leitung weitreichende Änderungen ihrer Unternehmensstruktur plant, die eine Vielzahl von Arbeitnehmern in der Europäischen Union betreffen und womöglich schon erste Schritte eingeleitet hat, diese Änderungen auch zu realisieren, und es dabei unterlässt, rechtzeitig den Europäischen Betriebsrat über ihr Vorhaben zu informieren, ist für verständigen Dialog und Verhandeln kein Raum mehr. Es ist kaum denkbar, dass sich eine zentrale Leitung, die so offensichtlich gegen die ihr obliegenden Pflichten aus der EBR-Vereinbarung verstößt, ausgerechnet in einem Schlichtungsverfahren von ihrem Vorhaben abbringen lässt. Wenn die Unterrichtung und Beratung vorher beharrlich verweigert wurde, so wird sie wohl kaum aufgrund eines Spruches der Einigungsstelle nachgeholt werden. Bei Nichtbeilegung des Konflikts durch die Schlichtungsstelle ist jedoch in allen Vereinbarungen die gerichtliche Klärung vorgesehen. Am Ende entscheidet also das Gericht, dessen Urteil sich die Parteien natürlich unterwerfen müssen. Bei einem Spruch der Einigungsstelle ist dies nicht *eo ipso* gegeben.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass vereinbarte Schlichtungsstellen zur Durchsetzung der Rechte des Europäischen Betriebsrats zwar geeignet sind, bei kompletter Nichtbeachtung des Rechts auf Unterrichtung allerdings versagen und die Rechtsdurchsetzung eher verzögern als verwirklichen können. Im Konfliktfall verbleibt dem Europäischen Betriebsrat somit nur die gerichtliche Auseinandersetzung mit der zentralen Leitung.

### **III. Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten und sonstige Sanktionen**

#### **1. Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten**

Im Folgenden soll exemplarisch am Beispiel der Unterrichts- und Anhörungsrechte auf die Durchsetzung der Rechte des Europäischen Betriebsrats eingegangen werden. Diese Rechte sind besonders sensibel, da sie gerade bei der Unterrichtung über außergewöhnliche Umstände wie Betriebsstilllegungen oder Massenentlassungen mit dem Recht auf unternehmerische Freiheit der zentralen Leitung kollidieren können. Zudem spielen sich die Konflikte in der EBR-Praxis, wie insbesondere das Beispiel Renault-Vilvoorde<sup>611</sup> deutlich zeigt, gerade und immer wieder in diesem Bereich ab. Es ist also vor allem zu klären, wie das Recht des Europäischen Betriebsrats auf Unterrichtung und

<sup>611</sup> Darstellung bei *Höland*, Mitbestimmung in Europa, S. 113 ff.

Anhörung, wie es sich aus den in der Vereinbarung festgelegten Tatbeständen ergibt, durchgesetzt werden kann.

a) Anspruch auf Beachtung der in der Vereinbarung festgelegten Rechte

Das Recht auf Unterrichtung und Anhörung ist ein Anspruch des Europäischen Betriebsrats i.S.v. § 194 BGB.<sup>612</sup> Es findet seine Grundlage in der Vereinbarung als einem Schuldverhältnis i.S.v. § 241 BGB. Aufgrund der Vereinbarung steht dem Europäischen Betriebsrat ein Erfüllungsanspruch zu. Er kann von der zentralen Leitung verlangen, rechtzeitig und umfassend über die maßgeblichen Umstände unterrichtet zu werden.

Zur Durchsetzung dieses Rechts steht dem Europäischen Betriebsrat das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren zur Verfügung, § 2a Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG. Nach § 10 ArbGG sind der Europäische Betriebsrat, seine Mitglieder und sonstige Arbeitnehmervertreter in dem Verfahren beteiligtenfähig. Nach § 82 Abs. 2 ArbGG ist das Arbeitsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die zentrale Leitung ihren Sitz hat.<sup>613</sup>

Insbesondere bei dem Eintritt außergewöhnlicher Umstände, wie der Schließung von Betriebsteilen oder bei Massenentlassungen, ist jedoch oftmals ein schnelles Handeln und Reagieren der zentralen Leitung erforderlich. Wenn die zentrale Leitung in dieser Situation die Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrats missachtet, ist es evident, dass ein langwieriger Prozess das Gremium u.U. vor vollendete Tatsachen stellen könnte: Die Maßnahme ist abgeschlossen, ohne dass der Europäische Betriebsrat Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt hätte. Dem einstweiligen Rechtsschutz kommt deshalb in diesem Zusammenhang besondere Bedeutung zu. Im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ist gem. § 85 Abs. 2 S. 1 ArbGG der Erlass von einstweiligen Verfügungen ausdrücklich zulässig. Für das Verfahren gelten die Vorschriften der Zivilprozessordnung, §§ 916 ff., entsprechend. Auch hier unterscheidet man demnach zwischen Sicherungs-, Regelungs- und Befriedigungsverfügung. Für den Erlass einer einstweiligen Verfügung ist dementsprechend das Vorhandensein eines Verfügungsgrundes und eines Verfügungsanspruches unerlässlich.<sup>614</sup>

Im Bereich der Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats kommt eine Sicherungsverfügung nach § 935 ZPO in Betracht.<sup>615</sup> Der notwendige Verfügungsanspruch ergibt sich dabei direkt aus dem Anspruch auf Unterrichtung und Beratung nach Maßgabe der Vereinbarung. Er hat die Wahrung der Informations- und Beratungsrechte zum Inhalt. Der Verfügungsgrund folgt dabei daraus, dass ohne eine einstweilige Rege-

<sup>612</sup> Zur Anspruchsqualität von § 111 Abs. 1 S. 1 BetrVG vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, § 111 Rn 183 m.w.N.; *Konzen*, Leistungspflichten, S. 54 f., 58; *Schulze*, Betriebsänderungen, S. 176.

<sup>613</sup> So auch *HWK/Giesen*, EBRG, Rn 45; *Hinrichs*, Die Durchsetzung der Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrates, S. 154; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 270 ff.

<sup>614</sup> *Germelmann/Prütting/Müller-Glöge/Matthes-Matthes*, ArbGG, § 85 Rn 29; *Ostrowicz/Künzl/Schäfer-Schäfer*, Hdb. des arbeitsgerichtl. Verfahrens, Rn 847.

<sup>615</sup> So auch *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 275.

lung die Verwirklichung des Anhörungsrechts endgültig vereitelt würde und der Europäische Betriebsrat keine Möglichkeit mehr hätte, auf die geplante Maßnahme der zentralen Leitung Einfluss zu nehmen. Ein Verfügungsgrund ist daher selbstverständlich erst dann anzunehmen, wenn konkrete Anzeichen dafür vorliegen, dass ein die Unterrichtung auslösender Tatbestand im Sinne der Vereinbarung vorliegt und sich die zentrale Leitung ihren Verpflichtungen zu entziehen beabsichtigt.

Die einstweilige Verfügung ist darauf gerichtet, die zentrale Leitung zu verpflichten, den Europäischen Betriebsrat über die geplante Maßnahme zu unterrichten und sie mit ihm zu beraten. Es muss folglich eine Beratung nach der bereits vorgenommenen Definition<sup>616</sup> erfolgen, d.h., die zentrale Leitung hat in einen echten Dialog mit dem EBR einzutreten und seine Stellungnahmen bei der Entscheidung über die geplante Maßnahme zu berücksichtigen.

#### b) Erlass einer Befriedigungsverfügung

Zweck einer Sicherungsverfügung nach § 935 ZPO ist lediglich die Sicherung künftiger Rechtsverwirklichung, nicht eine rasche Erfüllung des Verfügungsanspruchs.<sup>617</sup> Die Anordnung einer Konsultation des Europäischen Betriebsrats wie oben beschrieben, würde jedoch die Hauptsacheentscheidung vorwegnehmen. Der Anspruch auf Unterrichtung und Anhörung wäre durch den Erlass der Sicherungsverfügung schon erfüllt. Der Erlass einer so genannten Leistungs- oder Befriedigungsverfügung auch im Beschlussverfahren ist jedoch grundsätzlich anerkannt.<sup>618</sup> Allerdings sind an den Erlass strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere wegen des Fehlens kompensatorischer Regelungen, wie des Schadenersatzanspruches nach § 945 ZPO, der durch § 85 Abs. 2 S. 2 ArbGG im Beschlussverfahren ausgeschlossen ist, wird in Rechtsprechung und Literatur zu größter Vorsicht und Zurückhaltung bei Erlass von Befriedigungsverfügungen gemahnt.<sup>619</sup> Im Beschlussverfahren ist eine Leistungsverfügung nur dann zulässig, wenn der durch Zeitablauf teilweise untergehende Anspruch des Antragstellers aufgrund eines sicher feststehenden Sachverhalts und einer eindeutigen Rechtslage offensichtlich und zweifelsfrei gegeben ist.<sup>620</sup> Bestehen keine vernünftigen Zweifel am Obsiegen des Antragstellers im Hauptsacheverfahren, ist die einstweilige Verfügung auch dann zu erlassen, wenn der Antragsgegner durch die Entscheidung erheblich belastet wird; spätestens im Hauptsacheverfahren müsste er diese Nachteile ebenfalls hinnehmen.<sup>621</sup>

<sup>616</sup> Siehe oben unter § 6 II. 3.

<sup>617</sup> GERMELMANN/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE/MATTHES-MATTHES, ArbGG, § 85 Rn 35, OSTROWICZ/KÜNZL/SCHÄFER-SCHÄFER, Hdb. des arbeitsgerichtl. Verfahrens, Rn 847.

<sup>618</sup> Stellvertretend GRUNSKY, ArbGG, § 85 Rn 21; a.A. MÜNCHKOMMZPO/HEINZE, § 935 Rn 90 ff.

<sup>619</sup> LAG Baden-Württemberg v. 07.11.1989, NZA 1990, 286; LAG Hamburg v. 08.06.1983, DB 1983, 2369; BAUR, ZfA 1997, 445, 484; STEIN/JONAS/GRUNSKY, ZPO, vor § 935 Rn 76.

<sup>620</sup> So LAG Baden-Württemberg v. 07.11.1989, NZA 1990, 286.

Für den Unterrichtungs- und Anhörungsanspruch des Europäischen Betriebsrats bedeuten diese Grundsätze, dass der Erlass einer Befriedigungsverfügung nur dann zu erfolgen hat, wenn eindeutig feststeht, dass ein Unterrichtungstatbestand vorliegt, der zudem grenzüberschreitende Wirkung hat. Denn in diesem Fall ist der Hauptsacheanspruch zweifelsfrei gegeben, nämlich der Anspruch auf Unterrichtung und Anhörung in den in der Vereinbarung vorgesehenen Fällen. Im Hauptsacheverfahren würde der Europäische Betriebsrat ohne Zweifel obsiegen, sodass keine Bedenken dagegen bestehen, dass der Unterrichtungsanspruch schon durch die einstweilige Verfügung befriedigt wird. Der fehlende Schadensersatzanspruch nach § 945 ZPO sowie der Ausschluss der Überprüfung der Rechtmäßigkeit im nachfolgenden Hauptsacheverfahren können das Ergebnis der Interessenabwägung nicht zugunsten der zentralen Leitung verschieben. Durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung entstehen keine irreparablen Schäden für die zentrale Leitung, sehr wohl hingegen für den Europäischen Betriebsrat, dessen Anspruch in der Hauptsacheentscheidung ohne eine anspruchssichernde einstweilige Verfügung wertlos würde. Die Schwierigkeit besteht also darin, festzulegen, wann der Sachverhalt und die Rechtslage so offenkundig und zweifelsfrei für einen Anspruch des Europäischen Betriebsrats sprechen. Der Erlass einer Befriedigungsverfügung ist demnach nach sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts auch im Rahmen des Beschlussverfahrens nach § 85 ArbGG zulässig.

#### c) Zwischenergebnis

Der Anspruch des Europäischen Betriebsrats auf Unterrichtung und Anhörung kann im Beschlussverfahren und in Eilfällen auch im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden. Durchgesetzt wird jedoch nur der Anspruch auf Unterrichtung; die zentrale Leitung ist dadurch nicht gehindert, die geplante Maßnahme weiter fortzuführen. Die Beratung sollte jedoch, um ihren Zweck zu erfüllen, vor der Durchführung der Maßnahme stattfinden. Daher stellt sich die Frage, ob der Sinn der Beratung nicht mit Hilfe eines Unterlassungsanspruchs besser erreicht werden könnte. Mit einem Unterlassungsanspruch, der der zentralen Leitung untersagt, die Maßnahme bis zum Abschluss des Unterrichtungs- und Anhörungsverfahrens fortzuführen, wäre dem Zweck der Unterrichtung wirkungsvoller entsprochen. Aus Effizienzgesichtspunkten könnte somit ein Unterlassungsanspruch zu fordern sein.

d) Anspruch auf Unterlassung der geplanten Maßnahme bis zur Durchführung des Informations- und Konsultationsverfahrens

Nicht eindeutig ist, ob das Unterrichts- und Anhörungsrecht des Europäischen Betriebsrats einen selbstständigen Unterlassungsanspruch beinhaltet. Dabei kann auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, wie sie auch für die Verpflichtung zur Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes gemäß den §§ 32, 33 EBRG gelten.<sup>622</sup>

*aa) Unterlassungsanspruch aufgrund §§ 32, 33 EBRG*

Ein materiellrechtlicher Unterlassungsanspruch des Europäischen Betriebsrats ist im EBRG nicht ausdrücklich normiert. Es stellt sich daher die Frage, ob man dem Unterrichts- und Beratungsrecht der §§ 32, 33 EBRG einen solchen entnehmen kann, bzw. ob es dem Sinn und Zweck der Unterrichtung entspricht, dem Europäischen Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch einzuräumen und dadurch dem mitbestimmungswidrigen Verhalten der zentralen Leitung zu begegnen.

Eine Parallele zu dem hier vorliegenden Problem ist der Streit im Betriebsverfassungsrecht um die Anerkennung eines Anspruchs auf Unterlassung mitbestimmungswidriger Handlungen im Bereich der sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG<sup>623</sup> bzw. eines Anspruchs auf Unterlassung von Betriebsänderungen bis zum Abschluss der Interessenausgleichsverhandlungen im Bereich der wirtschaftlichen Angelegenheiten nach § 111 BetrVG.<sup>624</sup>

Im Bereich der sozialen Angelegenheiten i.S.v. § 87 BetrVG wird ein Unterlassungsanspruch mittlerweile anerkannt. Bei der Anerkennung von allgemeinen Unterlassungsansprüchen ist allerdings genau nach dem jeweiligen Beteiligungsrecht des Betriebsrats zu unterscheiden und inwiefern dieses noch Raum für einen flankierenden negatorischen Rechtsschutz durch ergänzende Unterlassungsansprüche lässt.<sup>625</sup> Dabei ist zu beachten, dass die Qualität des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats in § 87 BetrVG und der Anspruch des Europäischen Betriebsrats auf Unterrichtung und Anhörung grundsätzlich verschieden sind. In den Angelegenheiten des § 87 BetrVG ist der Arbeitgeber auf die Zustimmung des Betriebsrats angewiesen und aus diesem Grund entspricht es auch dem Zweck des Beteiligungsrechts des § 87 BetrVG, dem Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch einzuräumen, der dem mitbestimmungswidrigen Verhal-

---

622 So auch HWK/Giesen, EBRG, Rn 45.

623 So jetzt BAG v. 03.05.1994, AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; zur Entwicklung vgl. Oetker, GK-BetrVG, § 23 Rn 130 ff.

624 Vgl. zum Meinungsstand statt aller Oetker, GK-BetrVG, § 23 Rn 153 m.w.N.

625 Vgl. Konzen, Leistungspflichten, S. 86.

ten des Arbeitgebers begegnet und der dadurch in der Lage ist, die mitbestimmungsrechtliche Ordnung zu sichern.<sup>626</sup>

Bei den Unterrichts- und Anhörungstatbeständen der §§ 32 und 33 EBRG und auch bei denen kraft Vereinbarung, geht es jedoch um wirtschaftliche Angelegenheiten. Insofern ist die Ausgangslage vergleichbar mit dem Unterrichtsanspruch des Betriebsrats bei Betriebsänderungen nach § 111 BetrVG. Der Betriebsrat hat dort zwar einen Anspruch auf Unterrichtung und Beratung, die unternehmerische Entscheidung über die geplante Maßnahme steht jedoch allein dem Arbeitgeber zu. Der sich eventuell an die Betriebsänderung anschließende Interessenausgleich nach § 112 BetrVG ist nicht mitbestimmungspflichtig. Der Gesetzgeber knüpft an den unterlassenen Versuch eines Interessenausgleichs oder an das Abweichen von einem freiwillig vereinbarten Interessenausgleich lediglich die Sanktionen der §§ 113 Abs. 1 und 2 BetrVG, also die Zahlung eines Nachteilsausgleichs.<sup>627</sup> Der Unterrichts- und Anhörungsanspruch sowohl des gesetzlichen Europäischen Betriebsrats als auch des Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung, hat ebenfalls nicht die Funktion eines Mitbestimmungsrechts. Die Vorschriften der §§ 32, 33 EBRG und die in der Vereinbarung festgelegten Tatbestände dienen nur zur Sicherung eines Anspruchs auf Unterrichtung. Es soll ein Meinungsaustausch und ein Dialog zwischen den Parteien stattfinden. Die Unterrichtsrechte sollen hingegen nicht dazu führen, dass der Europäische Betriebsrat Einfluss auf die Handlungen der Unternehmensleitung nehmen kann.<sup>628</sup> Die unternehmerische Entscheidung und auch das unternehmerische Risiko sollen bei der zentralen Leitung verbleiben. Aufgrund des Charakters der Rechte des Europäischen Betriebsrats als reine Mitwirkungsrechte kann diesem kein eigenständiger Unterlassungsanspruch zustehen. Demnach kann dem EBRG kein allgemeiner, ungeschriebener Unterlassungsanspruch entnommen werden.<sup>629</sup> Dieses Ergebnis kann auf den Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung übertragen werden. Ein selbstständiger Unterlassungsanspruch aufgrund seines Anhörungs- und Beratungsrechts steht auch ihm nicht zu.

#### *bb) Unterlassungsanspruch aufgrund der Richtlinie 94/45/EG*

Es ist daher zu fragen, ob die EBR-Richtlinie einen Unterlassungsanspruch vorsieht. Eine eigenständige Normierung eines solchen Anspruchs lässt sich der Richtlinie nicht entnehmen. Er könnte sich jedoch durch Auslegung der Richtlinie ergeben. Die Auslegung von Gemeinschaftsrecht erfolgt grundsätzlich nach den im kontinentaleuropäi-

---

626 Vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, § 23 Rn 139; *DKK-Trittin*, § 23 Rn 131.

627 Vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, § 23 Rn 152.

628 So auch *Bauckhage*, Die Sanktionen des Europäische Betriebsräte-Gesetzes, S. 67.

629 I.E. ebenso *Bauckhage*, Die Sanktionen des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes, S. 67 f.; *HWK/Giesen*, EBRG, Rn 66; *Hromadka*, DB 1995, 1125, 1130; *MünchArbR/Joost*, § 367 Rn 73; *Müller*, EBRG, § 33 Rn 6; *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 233 ff.



schen Rechtskreis üblichen Auslegungsgesichtspunkten, also Grammatik, Systematik, genetische und historische Auslegungsaspekte und teleologische Argumente.<sup>630</sup>

Die grammatische Auslegung hilft im Falle der EBR-Richtlinie nicht weiter, da sie sich zur Frage eines Unterlassungsanspruchs, wie bereits erwähnt, nicht äußert.

Im Rahmen der historischen Auslegung ist auch die Entstehungsgeschichte von Sekundärrechtsakten zu berücksichtigen. Hierbei können Vorentwürfe des erlassenen Rechtsaktes hinzugezogen werden, um daraus Erkenntnisse für den erlassenen Rechtsakt zu gewinnen. Auch die Begründungen der Kommission für den entsprechenden Rechtsakt können verwertet werden.<sup>631</sup> In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass noch in den Entwürfen der Vredeling-Richtlinie, bekanntlich eine Vorgängerin der EBR-Richtlinie, eine Regelung enthalten war, nach der Entscheidungen, die negative Folgen für die Arbeitnehmer beinhalteten, nicht vor einer Stellungnahme der Arbeitnehmervertreter bzw. vor Ablauf einer Frist von 30 Tagen durchgeführt werden durften.<sup>632</sup> Diese Regelung stieß jedoch, neben anderen Bedenken, auf Kritik aus Reihen der Arbeitgeberverbände, und die Verabschiedung der Vredeling-Richtlinie ist schließlich, nicht nur aus diesem Grund, gescheitert. In den späteren Entwürfen zur EBR-Richtlinie aus den Jahren 1990/91 war ein entsprechendes Recht des Europäischen Betriebsrats nicht mehr enthalten, obwohl die Gewerkschaften das Fehlen eines zeitlich befristeten Unterlassungsanspruchs gegen unternehmerische Entscheidungen bedauerten.<sup>633</sup>

Im endgültigen Richtlinienentwurf ist die Konstituierung eines Unterlassungsanspruchs von der Kommission dann ausdrücklich abgelehnt worden. In der Begründung zum Kommissionsentwurf heißt es: „Der Vorschlag (...) enthält keinerlei Regelung in Bezug auf eine Frist, innerhalb derer geplante Entscheidungen, die der Konsultationspflicht unterliegen, in Ermangelung einer Stellungnahme der im Betriebsrat vereinigten Arbeitnehmervertreter nicht durchgeführt werden dürfen. Nach Auffassung der Kommission soll nämlich die Dialogbereitschaft, die sich konkret in der Einsetzung eines solchen Ausschusses äußert, logischerweise die beiden betroffenen Parteien dazu führen, gemeinsam in einem offenen, konstruktiven Geiste zu handeln.“<sup>634</sup>

Die historische Auslegung der Richtlinie spricht also eindeutig gegen die Anerkennung eines eigenständigen Unterlassungsanspruchs des Europäischen Betriebsrats.

Eine systematische Interpretation der Richtlinie ergibt, dass diese die Rechte des Europäischen Betriebsrats bewusst schwächer konzipiert und darauf verzichtet hat, gesetzli-

---

630 Vgl. *Franzen*, Privatrechtsangleichung, S. 445 ff.; *Schnorbus*, AcP 201 (2001), 860, 866.

631 Vgl. *Franzen*, Privatrechtsangleichung, S. 450.

632 Art. 4 Abs. 5 des Vorschlags v. 13.07.1983, ABl. EG Nr. C 217 v. 12.08.1983, S. 3 ff.

633 Zur Entstehungsgeschichte vgl. oben ausführlich unter § 2 I. - III.

634 Begründung Kommissionsentwurf vom 13.04.1994, KOM (94) 134 endg. Rn 32.

che Sanktionen zu statuieren. Statt dessen vertraut sie auf die Kooperationsbereitschaft der Parteien und nimmt an, dass alle eventuell anfallenden Konflikte allein durch den Dialog zwischen den Parteien gelöst werden können. Die Bejahung eines gesetzlichen Unterlassungsanspruchs liefe dem Prinzip der Vereinbarungsautonomie, welches der EBR-Richtlinie zugrunde liegt, zuwider. Die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats ist Verhandlungssache, ebenso soll bei Streitigkeiten verfahren werden. Auch systematische Gesichtspunkte sprechen also gegen einen Unterlassungsanspruch.

Unter teleologischen Aspekten kommt dem Grundsatz des „*effet utile*“ maßgebliche Bedeutung zu. Bei der Auslegung ist auf die praktische Wirksamkeit der jeweiligen Norm abzustellen, sie hat „mit größter Nutzenwirkung“ zu erfolgen, wobei der Sinn und Zweck einer Vorschrift des Sekundärrechts insbesondere anhand der Erwägungsgründe ermittelt werden kann und auch die gewählte Rechtsgrundlage Aufschluss über die Zielorientierung und die Hintergründe des Rechtssetzungsvorhabens geben kann.<sup>635</sup> Aus dem Grundsatz des „*effet utile*“ ließe sich also eventuell ein Unterlassungsanspruch ableiten. In diesem Sinne argumentieren auch zwei französische Gerichtsentscheidungen zum Informations- und Konsultationsanspruch auf der Grundlage der EBR-Richtlinie. Es handelt sich um das Tribunal de Grande Instance de Nanterre<sup>636</sup> und in der Berufungsinstanz um den Cour d'Appel de Versailles<sup>637</sup> aus Anlass des Konflikts um die Schließung des Renault-Werkes in Vilvoorde in Belgien. Knapp zusammengefasst handelte es sich um die vom französischen Renault-Konzern ohne vorherige Anhörung und Unterrichtung des bei ihm 1995 errichteten Europäischen Betriebsrats beschlossene und öffentlich verkündete Schließung des Betriebes einer belgischen Tochtergesellschaft in Vilvoorde bei Brüssel, von der rund 3100 Arbeitsplätze betroffen waren. In den Verfahren wurde Renault im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, die Schließung des Werkes Vilvoorde weiterzuverfolgen, bis sie ihren Informations- und Konsultationspflichten gegenüber dem Europäischen Betriebsrat nachgekommen war, sprich eine außergewöhnliche Sitzung zu diesem Thema unter Vorlage der notwendigen Unterlagen einberufen hatte. Die Gerichte argumentierten, das Gebot einer vorherigen rechtzeitigen Anhörung des Europäischen Betriebsrats ergebe sich, auch wenn das die Vereinbarung im konkreten Fall nicht explizit vorsehe, aus Art. 1 Abs. 1, Art 2 Abs. 1 f), Art. 6 Abs. 3 der EBR-Richtlinie, aus Nr. 17 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer und aus Art. 2 Abs. 1 des Abkommens über die Sozialpolitik. Die unterbliebene Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter stelle eine offenkundige Unrechtmäßigkeit dar, welche nachzuholen sei, ehe mit den angekündigten Maß-

---

635 EuGH v. 20.09.1988, Rs. 190/87, Slg. 1988, 4689, Rn 27, st. Rspr.; *Franzen*, Privatrechtsangleichung, S. 453; *Wegener* in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art 220, Rn 14.

636 Tribunal de Grande Instance de Nanterre, v. 04.04.1997, *Droit Social*, N° 5 Mai 1997, 504 f.; wiedergegeben bei *Höland*, Mitbestimmung in Europa, S. 119 ff.

637 Cour d'Appel de Versailles v. 07.05.1997, *AuR* 1997, 299 ff., wiedergegeben bei *Höland*, Mitbestimmung in Europa, S. 124 ff.

nahmen fortgefahren werde. Dementsprechend wird Renault untersagt, mit den angekündigten Maßnahmen fortzufahren, bis die Sitzung mit dem Europäischen Betriebsrat stattgefunden hat. Zur Begründung stellt das Gericht auch auf das Erfordernis der nützlichen Wirkung von Rechtsvorschriften („*effet utile*“) ab, welches ein allgemein gültiges und logisches Erfordernis sei.

Diesen Entscheidungen ist insoweit zuzustimmen, als die Rechtzeitigkeit der Unterrichtung und Anhörung im Sinne der Richtlinie natürlich bedeutet, dass diese zeitlich vor Maßnahmen, die erhebliche Auswirkungen auf die Belegschaft haben, stattfinden muss. Das ergibt sich schon aus dem Sprachgebrauch der Richtlinie („*information*“ und „*consultation*“) und ist auch allgemeine Meinung bei der Auslegung z.B. des deutschen EBRG.<sup>638</sup> Nicht zuzustimmen ist hingegen den Schlussfolgerungen, die die französischen Gerichte aus dieser Auslegung ziehen. Ohne nähere Begründung wird aufgrund der Auslegung des Begriffes der „*Rechtzeitigkeit*“ dem Europäischen Betriebsrat ein Unterlassungsanspruch zugesprochen. Nach deutschem Verständnis kann dies in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur geschehen, wenn dem Kläger auch ein materieller Unterlassungsanspruch zusteht. Alles andere wäre keine Auslegung, sondern unzulässige Rechtsfortbildung.<sup>639</sup>

Nach der französischen Doktrin wird jedoch nicht zwischen der Methode der Auslegung und der Rechtsfortbildung unterschieden, sondern es werden auch Fälle klarer Rechtsfortbildung als Interpretation bezeichnet.<sup>640</sup> Zudem wird dem prozeduralen Charakter des französischen Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung entscheidendes Gewicht zugemessen. Wenn schon nicht durch Mitbestimmung, sollen die Arbeitnehmer wenigstens durch ein Verfahren der Anhörung Gelegenheit bekommen, die unternehmerischen Entscheidungen des Arbeitgebers zu beeinflussen. So hat der Cour de Cassation in der Entscheidung „*La Samaritaine*“ vom 13. Februar 1997 Kündigungen des Arbeitgebers für nichtig erklärt, weil diese auf einem inhaltlich unzureichendem Sozialplan beruhten. Zur Begründung führt sie aus, dass der Zweck des Sozialplans gerade darin liege, Kündigungen zu vermeiden. Diese Regelung zum Schutze der Arbeitnehmer könne aber nur dann effektiven Schutz bieten, wenn ihre Verletzung die Unwirksamkeit der Kündigung bedinge.<sup>641</sup> Es liegt also in der Linie der französischen Rechtsprechung, wenn auf eine unterlassene Anhörung eine Unterlassungsverfügung folgt.<sup>642</sup>

Die Auslegung der Richtlinie im Sinne der Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs durch die französischen Gerichte ist demnach aufgrund ihres anderen Verständnisses

---

638 Siehe schon oben unter § 6 II. 3.

639 Dazu sogleich unter III. 1. h).

640 Vgl. *Fikentscher*, Methoden des Rechts Bd. I, S. 545; *Schnorbus*, AcP 201 (2001), 860, 875.

641 Urteil in Soc., Droit Social 1997, S. 255 f.; dazu *Kufer*, RiW 1997, 1011, 1015.

642 Vgl. *Lorenz/Zumfelde*, RdA 1998, 168, 171.

des Begriffes der Auslegung für die Interpretation durch die deutschen Gerichte nicht maßgeblich. Für die gemeinschaftsrechtlichen Auslegungsfragen von Richtlinien ist ferner der EuGH ausschließlich zuständig. Auf diese Weise wird die einheitliche Beurteilung von Richtlinien in der Gemeinschaft gesichert.<sup>643</sup> Es ist allerdings zweifelhaft, ob der EuGH jemals die Gelegenheit erhalten wird, zu klären, ob dem EBR ein materieller Unterlassungsanspruch zukommt, da sich die meisten Streitigkeiten im einstweiligen Rechtsschutzverfahren abspielen werden, für die der EuGH nicht zuständig ist.<sup>644</sup>

Der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit erfordert auch angesichts der Regelung in Art. 11 Abs. 3 der EBR-Richtlinie nicht die Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs des Europäischen Betriebsrats.<sup>645</sup> Sie verlangt, dass die Mitgliedstaaten für den Fall der Nichteinhaltung der Richtlinie geeignete Maßnahmen vorsehen, insbesondere Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren, mit deren Hilfe die Erfüllung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen durchgesetzt werden kann.

Der EuGH hat diese Verpflichtung im Zusammenhang mit einer ähnlichen Formulierung in einer Richtlinie dahingehend konkretisiert, dass die Mitgliedstaaten die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts durch entsprechende Sanktionsnormen sicherzustellen haben. Dabei bleibt die konkrete Wahl der Mittel einschließlich der Sanktionsart zwar grundsätzlich frei, die Sanktionen müssen jedoch wirksam, verhältnismäßig, abschreckend und ebenso streng sein, wie bei der Verletzung vergleichbarer nationaler Vorschriften.<sup>646</sup>

Der Erfüllungsanspruch des Europäischen Betriebsrats, den er im Wege der einstweiligen Verfügung, mit der Möglichkeit der Verhängung eines Zwangsgeldes nach § 888 ZPO, durchsetzen kann, genügt diesen Anforderungen.<sup>647</sup>

Auch aus dem Gedanken der praktischen Wirksamkeit lässt sich somit kein Unterlassungsanspruch ableiten. Diese Auslegung würde in klarem Widerspruch zu den Vorstellungen des historischen Richtliniengebers und der systematischen und teleologischen Interpretation der Richtlinie stehen.

Der Richtlinie lässt sich also auch nach Auslegung kein eigenständiger Unterlassungsanspruch des Europäischen Betriebsrats entnehmen.

### cc) Verfahrensrechtliche Begründung des negatorischen Rechtsschutzes

Da sich die Unterrichtsrechte des Europäischen Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten in den meisten Fällen auf eilbedürftige Sachverhalte beziehen werden,

643 Vgl. Streinz/Ehricke, EUV/EGV, Art. 234 Rn 9; Schnorbus, AcP 201 (2001), 860, 866.

644 So auch Schmidt, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 22.

645 So auch Oetker/Schubert, EAS B 8300, Rn 236; a.A. Bauckhage, Die Sanktionen des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes, S. 276.

646 EuGH v. 08.06.1994, Rs. C-382/92, Slg. 1994, I-2479, Rn 40 (Kommission/Vereinigtes Königreich).

647 So auch Schmidt, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 22 für die Leistungsverfügung.

werden die Entscheidungen darüber im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ergehen. Nach Meinung von Teilen des Schrifttums<sup>648</sup> und der Rechtsprechung<sup>649</sup> kann dabei eine einstweilige Unterlassungsverfügung allein auf § 940 ZPO gestützt werden. Das Bestehen eines materiellrechtlichen Unterlassungsanspruchs, der auch im Hauptsacheverfahren geltend gemacht werden könnte, ist nach dieser Ansicht also entbehrlich. Für den Fall des Europäischen Betriebsrats würde das bedeuten, dass die Existenz eines primären Unterlassungsanspruchs aufgrund der Vorschriften des EBRG oder der Richtlinie nicht erforderlich wäre, sondern sich ein Unterlassungsbegehren ausschließlich aus verfahrensrechtlichen Vorschriften ergeben könnte.

Im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ist jedoch auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes stets ein Verfügungsanspruch notwendig, also ein Anspruch, der einer Geltendmachung im Hauptsacheverfahren zugänglich ist, da es auch im einstweiligen Rechtsschutz nur um die Sicherung dieser prozessual geltend zu machenden Ansprüche gehen kann.<sup>650</sup> Auch bei Erlass einer einstweiligen Untersagungsverfügung ist damit stets ein materiellrechtlicher Unterlassungsanspruch erforderlich.

Gegen eine rein verfahrensrechtliche Begründung von Unterlassungsverfügungen spricht, dass auch im Rahmen des § 940 ZPO nur solche Regelungen zulässig sind, die sich innerhalb des Hauptsacheanspruchs halten. Zwar steht der Inhalt einer einstweiligen Verfügung nach § 940 ZPO im gerichtlichen Ermessen; dieses findet seine Grenzen jedoch im materiellen Recht als absolute Schranke. Maßnahmen, auf die der Antragsteller aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses auch im Rahmen des Hauptsacheverfahrens keinen Anspruch hat, kann er auch nicht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durchführen. Die einstweilige Verfügung kann nicht herangezogen werden, um die materielle Rechtslage des Antragstellers zu erweitern.<sup>651</sup> Der Erlass einer Verfügungsverfügung ohne konkreten Verfügungsanspruch ist mit der Funktion des Eilverfahrens, subjektive Rechte zu schützen, nicht vereinbar.<sup>652</sup> Der Hauptsacheanspruch des Europäischen Betriebsrats ist lediglich auf Unterrichtung und Beratung gerichtet. Würde man ihm im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes einen Unterlassungsanspruch einräumen, würde das Unterrichtsrecht zu einem Mit-

---

648 Dütz, DB 1984, 115, 124 f.; DKK-Klebe, Einleitung Rn 191.

649 LAG Berlin v. 07.09.1995, NZA 1996, 1284, 1288; LAG Frankfurt/Main v. 30.08.1984, DB 1985, 178, v. 06.04.1993, LAGE § 111 BetrVG Nr. 12; LAG Hamburg v. 08.06.1983, DB 1983, 2369.

650 Vgl. statt aller MünchKommZPO/Heinze, § 935 Rn 83.

651 Vgl. Ehrich, BB 1993, 356, 358; Konzen, Leistungspflichten, S. 109; Walker, Einstweiliger Rechtsschutz, Rn 113 ff., 876.

652 LAG München v. 26.08.1992, LAGE § 23 BetrVG 1972 Nr. 29 m.w.N.; Prütting, RdA 1995, 257, 260 ff.

bestimmungsrecht auf Zeit.<sup>653</sup> Wie schon gezeigt, ist die Einräumung von Mitbestimmungsrechten aber weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck des EBRG und der EBR-Richtlinie gedeckt.<sup>654</sup>

Daher kann der Europäische Betriebsrat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht die Unterlassung mitbestimmungswidriger Maßnahmen verlangen.

Diese Ansicht hat allerdings zur Folge, dass gerade die weniger stark garantierten Mitwirkungsrechte noch zusätzlich geschwächt werden, wenn man nicht einmal mehr ihre Beachtung gewährleistete. Daher wird verlangt, dass wenigstens deren verfahrensmäßiger Sicherung ein besonderer Stellenwert zukommen muss.<sup>655</sup>

Bei dieser Argumentation ist jedoch zu beachten, dass der Anspruch des Europäischen Betriebsrats auf Unterrichtung und Anhörung in den vereinbarten Fällen gerichtet ist, nicht auf Unterlassung der in Frage stehenden Maßnahmen. Nur dieses Recht muss verfahrensmäßig gesichert werden. Das ist jedoch mit Hilfe des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens und durch den Erlass von Befriedigungsverfügungen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ebenfalls möglich. Das Recht auf Unterrichtung und Beratung muss nicht zwingend mit einem Unterlassungsanspruch durchgesetzt werden. Die Verfahrensmöglichkeiten des Arbeitsgerichtsgesetzes und der Zivilprozessordnung reichen dazu völlig aus, sie sind nur weniger effizient als eine Unterlassungsverfügung.<sup>656</sup>

Ein Unterlassungsanspruch ohne Vorliegen eines materiellrechtlichen Anspruches kann somit auch nicht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gewährt werden.

#### *dd) Zwischenergebnis*

Ein originärer Anspruch des Europäischen Betriebsrats auf Unterlassung der geplanten Maßnahme ergibt sich weder aus seinen Unterrichtungs- und Beratungsrechten noch aus verfahrensrechtlichen Vorschriften.

#### *e) Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1, 2 BGB analog*

Teilweise wird auch bei der Materie des Europäischen Betriebsrats zur Begründung eines Unterlassungsanspruches eine Parallele zum negatorischen Rechtsschutz im Deliktsrecht des BGB gezogen.<sup>657</sup> Eine solche Analogie wäre nur zulässig, wenn die Mitwirkungsrechte des Europäischen Betriebsrats und die durch §§ 1004, 823 BGB geschützten Rechte in ihrer Struktur vergleichbar und daher eine Gleichbehandlung der

---

<sup>653</sup> So *Müller*, EBRG, § 1 Rn 7.

<sup>654</sup> Vgl. oben unter § 6 IV. 1.

<sup>655</sup> So *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 22.

<sup>656</sup> I.E. auch *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 234, 238 f. für den EBR kraft Gesetzes; zum Problemkreis § 111 BetrVG vgl. *Konzen*, Leistungspflichten, S. 87 ff.; *Raab*, ZfA 1997, 183, 248 f.

<sup>657</sup> So *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 37.

beiden Rechtskreise erforderlich wäre. Durch §§ 1004, 823 BGB werden absolute Rechte geschützt, denen eine Abwehrfunktion gegenüber jedermann zukommt. Diese besteht unabhängig von einer konkreten Rechtsbeziehung zu einem potenziellen Störer. Die Mitwirkungsrechte des Europäischen Betriebsrats ergeben sich hingegen aus der Vereinbarung. Es handelt sich um relative Rechte aus einem Schuldverhältnis, die nur in diesem Rechtsverhältnis bestehen und nur in Bezug auf die zentrale Leitung. Durch sie werden dem Europäischen Betriebsrat keine vom dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis unabhängigen Rechte eingeräumt, sondern lediglich Kompetenzen innerhalb der betrieblichen Mitbestimmungsordnung.<sup>658</sup> Eine Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs aus §§ 1004, 823 BGB bei jeder Verletzung eines Mitwirkungsrechts des Europäischen Betriebsrats würde dazu führen, dass die spezifischen Wertungen des EBRG überspielt würden.

Bei der Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs ist auch die gesetzliche Ausgestaltung und Reichweite des jeweiligen Mitwirkungsrechts zu beachten.<sup>659</sup> Anders als bei den echten Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats, kann der Europäische Betriebsrat aufgrund seiner Unterrichtsrechte nicht verlangen, dass die zentrale Leitung eine bestimmte Maßnahme auf eine bestimmte Art und Weise durchführt oder eine Maßnahme ganz verhindern. Er besitzt nur Mitwirkungs- und keine Mitbestimmungsrechte. Die Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs würde demnach in die Rechte der zentralen Leitung eingreifen; der Wirkungskreis der zentralen Leitung würde verletzt, während hingegen der Wirkungskreis des Europäischen Betriebsrats erweitert würde. Dieses Ergebnis stünde jedoch im Widerspruch zu der im EBRG festgelegten Ordnung. Zur Abwehr von Kompetenzverletzungen des Europäischen Betriebsrats kann also nicht auf den negatorischen Rechtsschutz der §§ 1004, 823 BGB zurückgegriffen werden, sondern es muss vielmehr auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis abgestellt werden, aus dem sich die wechselseitigen Rechte und Pflichten der beteiligten Parteien ergeben.<sup>660</sup>

#### f) Unterlassungsanspruch aufgrund § 42 Nr. 2 EBRG

Aus den gleichen Gründen muss auch der Versuch scheitern, aus dem Behinderungsverbot des § 42 Nr. 2 EBRG einen Unterlassungsanspruch abzuleiten.<sup>661</sup> Auch diese Konstruktion würde die spezifischen Wertungen des EBRG umgehen, und die Verletzung der Unterrichtsrechte des Europäischen Betriebsrats der Behinderung der Tä-

---

658 Vgl. *Raab*, ZfA 1997, 183, 193 f. zum BetrVG.

659 Vgl. *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 172 ff.; *H/S/W/G/N/R-Schlochauer* § 23 Rn 81a.

660 Vgl. auch *Konzen*, Leistungspflichten, S. 64; *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 174.

661 So für einen Anspruch auf Unterlassung mitbestimmungswidriger Maßnahmen *Dütz*, DB 1984, 115, 127; *Trittin*, BB 1984, 1169, 1174.

tigkeit des Gremiums pauschal gleichsetzen.<sup>662</sup> Zudem wäre es eine *petitio principii*, wenn man voraussetzt, dass jede Kompetenzverletzung zugleich eine Behinderung der Tätigkeit des Europäischen Betriebsrats darstellt.<sup>663</sup>

g) Unterlassungsanspruch aufgrund einer unselbstständigen Unterlassungsnebenpflicht

In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Verletzung von Mitbestimmungsrechten aus § 87 BetrVG<sup>664</sup>, ist zu untersuchen, ob sich ein Unterlassungsanspruch aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 38 EBRG ergeben kann. Das Bundesarbeitsgericht stützt sich in seinen Entscheidungen auf die besondere Pflichtenbeziehung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, die einem Dauerschuldverhältnis ähnlich sei, und die in dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gem. § 2 Abs. 1 BetrVG ihren Ausdruck gefunden habe. Aus dem allgemeinen Verbot der vertrauensvollen Zusammenarbeit könne grundsätzlich als Nebenpflicht auch das Gebot abgeleitet werden, alles zu unterlassen, was der Wahrnehmung des konkreten Mitbestimmungsrechts entgegenstehe. Es enthalte eine dem Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB vergleichbare Konkretisierung des Gebots partnerschaftlicher Zusammenarbeit. Insofern sei die Lage vergleichbar mit einem vertraglich begründeten Schuldverhältnis. Daraus folge allerdings nicht, dass jede Verletzung von Rechten des Betriebsrats ohne weiteres zu einem Unterlassungsanspruch führt. Vielmehr komme es auf die einzelnen Mitbestimmungstatbestände, deren konkrete gesetzliche Ausgestaltung und die Art der Rechtsverletzung an. Auch lassen sich aus der Vorschrift des § 2 BetrVG keine Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte ableiten, die im Gesetz nicht vorgesehen sind. Die Norm kann nur die Art und Weise der Ausübung bestehender Rechte regeln und ist bei der Auslegung der einzelnen Tatbestände des Betriebsverfassungsgesetzes zu berücksichtigen.<sup>665</sup>

Im EBRG findet sich das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit in § 38. Er setzt Art. 9 der EBR-Richtlinie um und entspricht im Wesentlichen den Grundsätzen, die § 2 BetrVG zugrunde liegen.<sup>666</sup> Insofern lassen sich die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch auf den Europäischen Betriebsrat übertragen.

---

<sup>662</sup> Vgl. *Konzen*, Leistungspflichten, S. 64; *Raab*, ZfA 1997, 183, 196.

<sup>663</sup> So *Prütting*, RdA 1995, 257, 261 zum Unterlassungsanspruch in der Betriebsverfassung.

<sup>664</sup> BAG v. 03.05.1994, AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; v. 06.12.1994, AP Nr. 24 zu § 23 BetrVG 1972; v. 23.07.1996, NZA 1997, 274; BAG v. 21.01.1997, NZA 1997, 785; v. 25.02.1997, NZA 1997, 955.

<sup>665</sup> H. M. vgl. *Fitting*, § 2 Rn 22; *H/S/W/G/N/R-Rose*, § 2 Rn 4; *Kraft/Franzen*, GK-BetrVG, § 2 Rn 13.

<sup>666</sup> Vgl. *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 76; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 142.



*Raab* hat diese Rechtsprechung fortentwickelt und Voraussetzungen für die Anerkennung eines ergänzenden negatorischen Rechtsschutzes des Betriebsrats aufgestellt.<sup>667</sup> Danach muss zunächst die Maßnahme, gegen die der Rechtsschutz begehrt wird, eine Störung der gesetzlichen Kompetenzordnung darstellen. Sie darf nicht zu einem Eingriff in den Kompetenzbereich des Arbeitgebers führen.<sup>668</sup> Als negative Voraussetzung eines Unterlassungsanspruchs wird das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zur Lösung des Kompetenzkonfliktes genannt. Das Gesetz muss nach seiner eigenen Konzeption und Teleologie ergänzungsbedürftig sein.<sup>669</sup>

Wendet man diese Grundsätze auf den Unterlassungsanspruch des Europäischen Betriebsrats an, so ergibt sich folgendes Bild: Das Unterrichts- und Beratungsrecht zielt nur auf die Teilhabe an der unternehmerischen Entscheidung, nicht auf eine unternehmerische Entscheidung mit einem bestimmten Inhalt. Mit Hilfe eines Unterlassungsanspruchs würde dem Europäischen Betriebsrat eine gleichgewichtige unternehmerische Mitentscheidung bei der geplanten Maßnahme eingeräumt, was jedoch eindeutig über den Umfang der Gewährleistung des Unterrichtsrechts durch das EBRG und die Richtlinie hinausginge. Die materielle Regelung der Alleinentscheidungsbefugnis soll allein bei der zentralen Leitung verbleiben. Dies wird durch Nr. 3 S. 5 der subsidiären Vorschriften der EBR-Richtlinie nochmals klargestellt. Die Sitzung des Europäischen Betriebsrats, die bei Eintritt außergewöhnlicher Umstände einzuberufen ist, lässt ausdrücklich die Vorrechte der zentralen Leitung unberührt. Auf den Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahme hat der Europäische Betriebsrat somit keinen zwingenden Einfluss. Durch einen Unterlassungsanspruch würde dieses Recht ihm jedoch, zumindest zeitweilig, gewährt. Er könnte den status quo festschreiben, obwohl ihm ein Anspruch auf eine bestimmte unternehmerische Entscheidung gerade nicht zusteht. Insofern blieben auch die Vorrechte der zentralen Leitung nicht unberührt, sondern sie müsste im Gegenteil einen Eingriff in ihre unternehmerische Entscheidungsfreiheit hinnehmen. Die Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs des Europäischen Betriebsrats würde also nach den oben erwähnten Maßstäben einen Eingriff in den Kompetenzbereich der zentralen Leitung darstellen. Die Verletzung der Unterrichts- und Beratungsansprüche würde dazu führen, dass der zentralen Leitung die Maßnahme untersagt wird, auf die sich die Unterrichtung bezieht. Die Unterlassungspflicht würde den Beratungsanspruch des Europäischen Betriebsrats erweitern, anstatt ihn lediglich zu sichern. Eine solche Erweiterung qua Richterrecht ist jedoch nicht zulässig.<sup>670</sup>

---

667 *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 166 ff.; *ders.* ZfA 1997, 183, 204 ff.; ähnlich H/SW/G/N/R-Schlochauer § 23 Rn 81a.

668 Vgl. *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 166 ff.; *ders.* ZfA 1997, 183, 205.

669 Vgl. *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 177 ff.; *ders.* ZfA 1997, 183, 204 f.

670 Vgl. *Bengelsdorf*, DB 1990, 1282, 1284; *Konzen*, Leistungspflichten, S. 90.

Dagegen wird eingewandt, dass die Geltendmachung der unselbstständigen Unterlassungsnebenpflicht im Wege der einstweiligen Verfügung nicht unmittelbar zur Befriedigung des Verfügungsanspruchs führt, da diese erst mit Erfüllung der Beratungspflicht eintritt und nicht schon durch ein zeitweiliges Unterlassen der geplanten Maßnahme.<sup>671</sup> Die Unterlassungspflicht solle demnach nur einen Zustand aufrechterhalten, der die Möglichkeit der positiven Leistung offen hält; sie stelle deshalb gegenüber der Beratung kein unzulässiges „Mehr“ dar.<sup>672</sup>

Diese Argumentation überzeugt indes nicht, da das Ergebnis des eingeräumten Unterlassungsanspruchs faktisch einem „Mehr“ gegenüber der positiven Leistung entspricht, nämlich die zeitweilige Unterlassung. Diese ist aber, wie oben schon dargelegt, gerade kein Bestandteil des Unterrichts- und Beratungsrechts des Europäischen Betriebsrats. Durch die Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs des Europäischen Betriebsrats würde mithin in den Kompetenzbereich der zentralen Leitung eingegriffen.

Zweite Voraussetzung der Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs ist die Annahme der Ergänzungsbedürftigkeit des Gesetzes. Um auf einen allgemeinen Grundsatz wie dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zurückgreifen zu können, darf das betreffende Gesetz selbst keine ausdrückliche Lösung für den Kompetenzkonflikt beinhalten. Das Gesetz muss insofern also eine Lücke aufweisen. Die Herleitung eines Unterlassungsanspruchs aufgrund einer unselbstständigen Unterlassungsnebenpflicht ist eine gesetzesimmanente Rechtsfortbildung, die das Bestehen einer Gesetzeslücke voraussetzt. Unter einer Gesetzeslücke ist eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes zu verstehen.<sup>673</sup> Die Unvollständigkeit ist nur dann planwidrig, wenn nach der Regelungsabsicht und der immanenten Teleologie des Gesetzes eine Regelung der in Frage stehenden Problematik zu erwarten gewesen wäre. Eine Gesetzeslücke ist dann zu verneinen, wenn das Nichtvorhandensein der betreffenden Regelung gerade dem gesetzgeberischen Plan entspricht.<sup>674</sup> Wenn die festgestellten Rechtsdefizite auf einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung beruhen, ist ebenfalls nicht von einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen. Eine Regelung einer bestimmten Frage kann auch in einer Nichtregelung bestehen.<sup>675</sup> Darüber hinaus ist der Gesetzgeber nicht zu einem perfekten Schutz der Beteiligungsrechte verpflichtet.<sup>676</sup> Eine Rechtsfortbildung ist im Falle des beredten Schweigens des Gesetzes unzulässig, weil die vom Gesetzgeber getroffene Wertentscheidung durch eine richterliche Rechtsergänzung nicht verändert

671 Germelmann/Prütting/Müller-Glöße/Matthes-Matthes, ArbGG, § 85 Rn 34.

672 So *Schulze*, Betriebsänderungen, S. 214.

673 Vgl. *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 39; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 373 ff.

674 Vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 373 ff.

675 So *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 179.

676 Vgl. *Konzen*, NZA 1995, 865, 869.

werden darf. Sie ginge über die gesetzesimmanente Teleologie hinaus. Insoweit bedarf es der Abgrenzung zwischen Gesetzeslücke und rechtspolitischer Kritik.<sup>677</sup> Eine solche liegt vor, wenn das Gesetz *de lege lata* gerade nicht unvollständig ist, *de lege ferenda* die in Frage stehende Regelung aber enthalten sollte. Es ist daher zwischen dem rechtspolitisch Wünschenswerten und der Gesetzeslücke zu unterscheiden.<sup>678</sup>

Im Falle des Unterrichts- und Beratungsanspruchs ist schon gezeigt worden, dass der Richtliniengeber bewusst kein Vetorecht des Europäischen Betriebsrats normiert hat. Das Fehlen einer Sanktionierung der Nichtbeachtung der Unterrichtsrechte entspricht also gerade dem gesetzgeberischen Plan. Die Richtlinie ist insofern also nicht lückenhaft, sodass für eine Rechtsfortbildung durch Schaffung ergänzender Unterlassungsnebenpflichten kein Bedarf besteht. Allerdings ist sich der europäische Gesetzgeber inzwischen bewusst, dass ein Abstellen allein auf das vernünftige Verhalten der Vertragspartner und deren Kooperationsbereitschaft die Einhaltung der Rechte des Europäischen Betriebsrats nicht ausreichend sichern kann. In ihrem Bericht an das Europäische Parlament und den Europäischen Rat über den Stand der Anwendung der Richtlinie spricht die Kommission diese Problematik an: „Die Richtlinie über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte hat trotz der Tatsache, dass die Bestimmungen zur Schaffung eines transnationalen Unterrichts- und Anhörungssystems ein Novum darstellen, nur wenig Anlass zu Streitigkeiten gegeben. Ein Fall insbesondere hat jedoch die Frage aufgeworfen, ob der derzeitige Wortlaut klar genug ist, damit sichergestellt wird, dass Unterrichtung und Anhörung innerhalb von „angemessenen Fristen“ stattfinden, auf jeden Fall, bevor eine Entscheidung getroffen wird.“<sup>679</sup> Konsequenzen für eine mögliche Änderung der Richtlinie zieht die Kommission daraus allerdings (noch) nicht, obwohl dieser Bericht nach Artikel 15 der EBR-Richtlinie Grundlage für eine mögliche Revision der Richtlinie sein sollte.

In der darauf folgenden „Antwort“ des Europäischen Parlaments werden der Kommission hingegen konkrete Änderungsvorschläge unterbreitet. Das Parlament stellt zunächst fest, dass „bei diversen Umstrukturierungen und Massenentlassungen Lücken in der europäischen Regelung in Bezug auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zutage getreten sind, vor allem was die Rechtzeitigkeit und die möglichen Sanktionen bei Nichtbeachtung betrifft.“ Eine Änderung der Richtlinie sollte nach Meinung des Parlaments demnach folgende Verbesserungen umfassen: „Bestimmungen für den Fall, dass die Anwendung einer Entscheidung erhebliche negative Auswirkungen für die Beschäf-

---

677 Vgl. *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 33; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 195.

678 Vgl. *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 179 f.

679 Bericht der Kommission vom 04.04.2000 an das Europäische Parlament und den Rat über den Stand der Anwendung der Richtlinie über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994), KOM (2000) 188 endg., S. 7.

tigten hat, nach denen die Anwendung des endgültigen Beschlusses auf Antrag der Arbeitnehmervertreter für einen angemessenen Zeitraum ausgesetzt werden kann, um die Verhandlungen darüber, wie die negativen Auswirkungen vermieden oder abgeschwächt werden können, fortzusetzen.“<sup>680</sup>

In einer Sondierungsstellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu diesem Thema werden zwar keine konkreten Änderungsvorschläge gemacht, jedoch wird festgestellt, dass „noch einige grundlegende Fragen offen“ bleiben, die u.a. „die Begriffe der „praktischen Wirksamkeit“ und „Rechtzeitigkeit“ hinsichtlich der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer“ betreffen.

In der Diskussion um die Revision der EBR-Richtlinie wird also klar erkannt, dass bei dem Thema der Durchsetzbarkeit der Rechte und der Rechtzeitigkeit der Unterrichtung noch Handlungsbedarf besteht. Insofern wird aber auch deutlich, dass ein eventuell zu fordernder Unterlassungsanspruch des Europäischen Betriebsrats nur *de lege ferenda* geschaffen werden kann. *De lege lata* ist er den Bestimmungen gerade nicht zu entnehmen.

Damit ist auch die zweite Voraussetzung für die Anerkennung eines Unterlassungsanspruches des Europäischen Betriebsrats nicht gegeben.

Ein Unterlassungsanspruch aufgrund einer unselbständigen Unterlassungsnebenpflicht, abgeleitet aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit, existiert somit nicht.

#### h) Unterlassungsanspruch aufgrund § 23 Abs. 3 BetrVG

Zu denken ist schließlich noch an die Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs aus § 23 Abs. 3 BetrVG. Teile des Schrifttums wollen die Norm offenbar direkt anwenden und dem Europäischen Betriebsrat so einen Unterlassungsanspruch einräumen.<sup>681</sup>

§ 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG setzt voraus, dass der Arbeitgeber gegen seine gesetzlichen Pflichten verstößt. Gemeint sind damit alle Pflichten, die sich auf die durch das Betriebsverfassungsgesetz begründete Rechtsstellung des Arbeitgebers beziehen. Diese können zwar auch in anderen Gesetzen oder in Betriebsvereinbarungen normiert sein, jedoch müssen sie ihre Rechtsgrundlage im Betriebsverfassungsgesetz haben und dazu dienen, die dadurch begründete Rechtsstellung des Arbeitgebers auszugestalten.<sup>682</sup> Die Unterrichtungs- und Beratungspflicht der zentralen Leitung als Arbeitgeber ergibt sich unmittelbar aus dem EBRG bzw. aufgrund einer nach § 18 abgeschlossenen

---

680 Bericht des Europäischen Parlamentes vom 17.07.2001 über den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über den Stand der Anwendung der Richtlinie über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994), A5-0282/2001 endg., S. 6, 10.

681 So *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 132.

682 Vgl. *Fitting*, § 23 Rn 15, 60; *Oetker*, GK-BetrVG, § 23 Rn 165 f.; *H/S/W/G/N/R-Schlochauer* § 23 Rn 60; *DKK-Trittin*, § 23 Rn 69 f.

Vereinbarung. Insofern kann sie nicht als Konkretisierung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten angesehen werden.<sup>683</sup> Sie entstammt vielmehr einer neuen Rechtsmaterie, welche ihre eigenen Verpflichtungen besitzt und auch fordert. Außer bei der Bestellung der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums nach § 11 greift das EBRG auch nicht auf die Strukturen des Betriebsverfassungsgesetzes zurück, sondern es schafft ein neues Vertretungsorgan auf europäischer Ebene, bzw. überlässt es den Vertragsparteien selbst, für dieses Organ die entsprechenden Regelungen zu schaffen.

Der Europäische Betriebsrat hätte nach § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG schon kein eigenes Antragsrecht, da nur der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft antragsberechtigt sind. Ferner ist ein grober Pflichtverstoß des Arbeitgebers zu fordern. Nach der bisherigen Rechtsprechung und der h. M. zu § 23 BetrVG könnte dem Europäischen Betriebsrat bei einer nicht erfolgten Anhörung und Beratung durch die zentrale Leitung kein Unterlassungsanspruch zuerkannt werden. Denn dadurch würde kein echtes Mitbestimmungsrecht des Gremiums verletzt, sondern lediglich die ihm zustehenden Mitwirkungsrechte. Der Verstoß des Arbeitgebers gegen Mitwirkungsrechte des Betriebsrats wird im BetrVG aber nicht stets als grober Verstoß gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Verpflichtungen angesehen. Nur bei einer beharrlichen und gewollten Missachtung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats kommt die Einleitung eines Verfahrens nach § 23 Abs. 3 BetrVG in Frage.<sup>684</sup>

Da dieses Ergebnis aber nicht befriedigend sei und zu einem Versagen des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes führen würde, wird von Teilen des Schrifttums eine analoge Anwendung des § 23 Abs. 3 BetrVG in richtlinienkonformer Auslegung bejaht.<sup>685</sup> Nach Blanke besteht der Anspruch jedenfalls dann, wenn die Missachtung der Anhörungsverpflichtung der zentralen Leitung in massivem Umfang Interessen der Arbeitnehmer beeinträchtigt oder wiederholt erfolgt oder Bestandteil einer generellen Strategie der Behinderung des gesetzlichen Auftrags des Europäischen Betriebsrats ist. Dies sei bei Verstößen der zentralen Leitung gegen die Informationspflichten aus § 33 typischerweise anzunehmen.<sup>686</sup>

Das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung beruht auf der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des EuGH. Er leitet den Grundsatz aus Art. 249 EGV, der die mitgliedstaatliche Verpflichtung enthält, die in einer Richtlinie vorgesehenen Ziele zu erreichen, und aus der in Art. 10 EGV verankerten Obliegenheit ab, alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung dieser Verpflichtung zu treffen. Das Gebot richtet sich an alle Träger öf-

---

683 So aber *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 132.

684 So auch *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 36; *Konzen*, Leistungspflichten, S. 91; *Oetker*, GK-BetrVG, § 23 Rn 178.

685 *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 37 ff.; *Büggell/Buschak*, AiB 2000, 419, 421; *DKK-Kittner/Bachner*, § 33 EBRG Rn 5.

686 *Blanke*, EBRG, § 32 Rn 37.

fentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten, also auch an die nationalen Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeiten. Diese haben das nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen.<sup>687</sup>

Voraussetzung für die Anwendung des Instruments der richtlinienkonformen Auslegung ist jedoch, dass es eine von mehreren überhaupt zulässigen Interpretationsmöglichkeiten darstellt. Die Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung muss im nationalen Recht angelegt, sie muss eine von mehreren möglichen sein.<sup>688</sup> Anders ausgedrückt: „Das Ergebnis der (...) richtlinienkonformen Auslegung kann nur die Teilmenge aller hermeneutisch zulässigen Interpretationen sein. Nur bei einem Interpretationsspielraum kommt ihr das ausschlaggebende Gewicht zu.“<sup>689</sup> Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 23 Abs. 3 BetrVG dergestalt, dass auch dem Europäischen Betriebsrat ein Unterlassungsanspruch eingeräumt wird, würde jedoch den Vorgaben der Richtlinie zuwiderlaufen. Denn die Richtlinie hat, wie gesehen, bewusst kein Vetorecht aufgenommen und keine vergleichbare Sanktion bei Missachtung der Unterrichtsrechte vorgesehen. Eine derartige Auslegung des § 23 Abs. 3 BetrVG wäre dann gerade nicht richtlinienkonform und würde somit eine unzulässige Auslegungsmöglichkeit darstellen. Allein durch Auslegung kann kein Verfahren oder Instrument geschaffen werden, welches von der Richtlinie ursprünglich nicht vorgesehen ist. Die richtlinienkonforme Auslegung von § 23 Abs. 3 BetrVG dahingehend, auch dem Europäischen Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch zuzusprechen, ist demnach keine zulässige von mehreren möglichen Auslegungsmethoden und kann daher hier schon nicht herangezogen werden. Es besteht demnach keine aus der EBR-Richtlinie resultierende Pflicht, § 23 Abs. 3 BetrVG in diesem Sinne auszulegen.

Darüber hinaus ist anerkannt, dass die Möglichkeit der richtlinienkonformen Auslegung durch die nationalen Auslegungsregeln begrenzt wird.<sup>690</sup> Sie kann nur insoweit zum Tragen kommen, als das nationale Recht dem Gesetzesanwender einen entsprechenden Spielraum einräumt. Die Entscheidung darüber, was die nationalen Auslegungsregeln zulassen, liegt allein in der Kompetenz der nationalen Gerichte.<sup>691</sup>

Die Analogiebildung ist eine Möglichkeit der richterlichen Rechtsfortbildung. Methodische Voraussetzung der Rechtsfortbildung ist die Feststellung einer Gesetzeslücke.<sup>692</sup>

---

687 EuGH v. 10.04.1984, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891, Rn 15, 26; v. 10.04.1984, Rs. 79/83, Slg. 1984, 1921, Rn 15, 26; v. 08.10.1987, Rs. 80/86, Slg. 1987, 3969 Rn 12.

688 So *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 22.

689 So zutreffend *Schnorbus*, AcP 201(2001), 860, 885 f.

690 Vgl. *Franzen*, Privatrechtsangleichung, S. 343, 374; *Jarass*, Grundfragen, S. 94; *Jarass/Beljin*, JZ 2003, 768, 775; *Nettesheim*, AöR 119 (1994), 261, 266.

691 EuGH, v. 10.04.1984, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891, Rn 25; v. 10.04.1984, Rs. 79/83 Slg. 1984, 1921, Rn 25.

692 Dazu schon oben unter III 1. e).

Wie oben bereits ausführlich dargelegt, sind weder die Richtlinie noch das EBRG lückenhaft. Die fehlende Sanktion der unterbliebenen Anhörung durch die zentrale Leitung ist vielmehr gewollt. Eine Anerkennung eines Unterlassungsanspruches durch die Gerichte wäre nach deutschem Rechtsverständnis eine Rechtsfortbildung contra legem, denn es handelt sich hier um eine planmäßige Unvollständigkeit des Gesetzes.<sup>693</sup> Der Gesetzgeber wollte den Fall nicht regeln, sondern sein Gesetz insofern als abschließend gelten lassen. Auch die gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung muss aber mit dem Gesetz noch vereinbar sein und darf ihm nicht widersprechen. Ferner muss die Rechtsprechung das Vorliegen einer Unvollständigkeit positiv begründen; sie darf das Gesetz nicht nur deshalb fortbilden, weil der Gesetzgeber keine einschlägigen Regelungen getroffen hat.<sup>694</sup> Der Gesetzgeber entscheidet über die Regelungsdichte der einzelnen Vorschriften und damit über den Raum der Gerichte zur Rechtsfortbildung. Er kann demnach Schutzlücken belassen. Diese legitimieren jedoch nicht schlechthin zur Rechtsfortbildung, auch wenn ein stärkerer Schutz denkbar wäre.<sup>695</sup> Zwar mag die Ergänzung des EBRG um einen Unterlassungsanspruch von einigen Autoren als wünschenswert und erforderlich angesehen und das Gesetz insoweit als rechtspolitisch fehlerhaft bewertet werden. Aus diesem Grund allein ist es jedoch nicht unvollständig, da diese angebliche Unvollständigkeit ja gerade seiner eigenen Konzeption entspricht.<sup>696</sup>

Eine Rechtsfortbildung contra legem ist nicht grundsätzlich verboten, sie findet ihre Grenzen jedoch im Verfassungsrecht. Bei der Frage der Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung geht es in erster Linie um die Abgrenzung der Kompetenzen von Legislative und Judikative. Ausgangspunkt ist dabei die Bindung des Richters an Gesetz und Recht nach Art. 20 Abs. 3 GG.<sup>697</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Rechtsfindung contra legem unzulässig, als nach der Gewaltenteilung die Legislative, und nicht der Richter Gesetze schafft. Die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung seien jedenfalls dann überschritten, wenn sich das Fachgericht „aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz“ begeben.<sup>698</sup> Eine solche Anmaßung gesetzgeberischer Befugnisse liege namentlich dann vor, wenn sich das Fachgericht über eine eindeutige Entscheidung oder eine abschließende Regelung des Gesetzgebers hinwegsetze.<sup>699</sup> Der Wille des Gesetzgebers richtet sich bei der EBR-Richtlinie aber eindeutig gegen die Schaffung eines Unterlassungsanspruches. Innerhalb der

693 Zu den verschiedenen Arten von Gesetzeslücken vgl. *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 134 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 191 ff., 232 ff.; wie hier: *Schnorbus*, AcP 201 (2001), 860, 890.

694 Vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 246.

695 Vgl. *Konzen*, NZA 1995, 865, 869.

696 Vgl. *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 179.

697 Vgl. *Franzen*, Privatrechtsangleichung, S. 420; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 246 f.; *Schnorbus*, AcP 201(2001), 860, 897 f.

698 BVerfG v. 03.11.1992, BVerfGE 87, 273, 280.

Grenzen, die dem Richter bei der Anwendung der richtlinienkonformen Auslegung durch das nationale Recht vorgegeben sind, bildet somit Art. 20 Abs. 3 GG die absolute Grenze. Er schließt die richterliche Rechtsfortbildung zwar nicht aus, berechtigt aber nicht, dass der Richter sich über das Gesetz hinwegsetzt und sich einen Vorrang einräumt.<sup>700</sup> Der Richter darf die gesetzgeberische Entscheidung nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern.<sup>701</sup>

Zweite Voraussetzung einer analogen Anwendung einer Norm ist die Wertungsgleichheit der durch das analog anzuwendende Gesetz erfassten und des von diesem Gesetz nicht geregelten Tatbestandes. Die beiden Tatbestände müssen infolge ihrer Ähnlichkeit in den für die gesetzliche Bewertung maßgebenden Hinsichten gleich bewertet werden.<sup>702</sup> Die Gremien des Betriebsrats und des Europäischen Betriebsrats sind jedoch hinsichtlich ihrer Kompetenzen nicht gleich zu bewerten. Die Rechte des Europäischen Betriebsrats sind z.B. gegenüber den Rechten des Betriebsrats aus den § 111 ff. BetrVG schwächer ausgestaltet. Dieser kann ein formalisiertes Vermittlungsverfahren einleiten, falls keine Einigung über den Interessenausgleich zustande kommt. Durch die Anerkennung des Unterrichts- und Beratungsrechts des Europäischen Betriebsrats wird aber lediglich der Meinungs-austausch und die Errichtung eines Dialogs zwischen Europäischem Betriebsrat und zentraler Leitung gefördert. Echte Mitbestimmungsrechte können weder vereinbart werden, noch lassen sie sich aus der Richtlinie oder dem EBRG ableiten. Europäischer Betriebsrat und der Betriebsrat nach dem BetrVG weisen demnach keine hinreichende Ähnlichkeit auf, die eine Analogie rechtfertigen könnte.

Ein Unterlassungsanspruch des Europäischen Betriebsrats lässt sich somit weder aus der direkten noch aus der analogen Anwendung des § 23 Abs. 3 BetrVG herleiten.

## **2. Sonstige Sanktionen**

### **a) Straf- und Bußgeldvorschriften**

Neben den vorstehend behandelten Rechtsschutzmöglichkeiten sieht das EBRG auch Straf- und Bußgeldvorschriften vor. Es bleibt zu prüfen, ob diese gesetzlichen Sanktionsmöglichkeiten bei der Durchsetzung der Rechte auf Unterrichtung und Anhörung herangezogen werden können.

#### **aa) § 42 Nr. 2 EBRG**

Nach § 42 Nr. 2 EBRG darf die Tätigkeit eines Europäischen Betriebsrats nicht behindert oder gestört werden. Als Sanktion ist eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder

---

699 BVerfG v. 03.04.1990, BVerfGE 82, 6, 11 ff.; v. 20.08.1993, NJW 1993, 2600.

700 Gusy, DÖV 1992, 461, 465 f.

701 So BVerfG v. 03.04.1990, BVerfGE 82, 6, 12; Konzen, NZA 1995, 865, 869 f.

702 Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 202.



eine Geldstrafe vorgesehen, § 44 Abs. 1 Nr. 2 EBRG. Die Vorschrift orientiert sich an den Bestimmungen der §§ 119 bis 121 BetrVG.<sup>703</sup> Sie schützt die Amtsführung des Organs Europäischer Betriebsrat. Eine Behinderung der Tätigkeit wäre z.B. dann anzunehmen, wenn sich die zentrale Leitung weigerte, die für die Arbeit des Gremiums notwendigen personellen und sachlichen Mittel, wie Räume oder Dolmetscher zur Verfügung zu stellen. Eine einmalige Verletzung einer nach § 18 vereinbarten Unterrichtungspflicht stellt jedoch noch keinen Verstoß gegen die Verbotsnorm dar, welche die schwerwiegenden strafrechtlichen Sanktionen nach sich ziehen könnte. Insofern ist die Lage vergleichbar mit § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, bei dem anerkannt ist, dass allein die Nichtbeachtung gesetzlicher Informations- und Beratungsrechte für sich noch keine Behinderung der Betriebsratstätigkeit darstellt.<sup>704</sup> Allenfalls eine wiederholte und beharrliche Weigerung der zentralen Leitung, mit dem Europäischen Betriebsrat zusammenzuarbeiten, oder die komplette Missachtung seiner Rechte könnte einen Verstoß gegen die gesetzlichen Sanktionen darstellen.<sup>705</sup> Zur Durchsetzung der Unterrichts- und Anhörungsrechte ist § 42 Nr. 2 also nur in absoluten Ausnahmefällen geeignet.

#### *bb) § 45 Abs. 1 Nr. 2 EBRG*

Die Verletzung von Unterrichtungspflichten durch die zentrale Leitung wird von § 45 EBRG als Ordnungswidrigkeit behandelt, allerdings nur für die Verletzung der Unterrichtsverpflichtungen gegenüber dem gesetzlichen Europäischen Betriebsrat nach den §§ 32, 33 EBRG. Die Aufzählung der Unterrichtungspflichten, deren Verletzung ordnungswidrig ist, ist abschließend und kann wegen des im Ordnungswidrigkeitenrechts geltenden strafrechtlichen Analogieverbots nicht auf die Verletzung anderer, nicht genannter Informationspflichten ausgedehnt werden.<sup>706</sup> Die Verletzung der nach § 18 vorgesehenen, freiwilligen Unterrichtsverpflichtungen stellt keine Ordnungswidrigkeit dar und kann demzufolge nicht mit einer Geldbuße geahndet werden.

#### *b) Individualrechtliche Unwirksamkeit*

Es ist zu überlegen, ob eine mögliche individualrechtliche Unwirksamkeit der Maßnahme eine geeignete Sanktion zur Durchsetzung der Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrats ist. Eine solche Lösung war in dem Vorentwurf zur Richtlinie 2002/14/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft<sup>707</sup> noch enthalten und sah

<sup>703</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 42 Rn 1; *Müller*, EBRG, § 42 Rn 1.

<sup>704</sup> Dazu siehe *Oetker*, GK-BetrVG, § 119 Rn 20; *Richardi/Annuß*, § 119 Rn 21; *DKK-Trümner*, § 119 Rn 13.

<sup>705</sup> So i.E. auch *Müller*, EBRG, § 42 Rn 3; *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 21.

<sup>706</sup> Zu § 121 BetrVG vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, § 121 Rn 9; *Richardi/Annuß*, § 121 Rn 3; *DKK-Trümner*, § 121 Rn 2.

<sup>707</sup> ABI. EG Nr. L 80 v. 23.03.2002, S. 29.

für den Fall schwerwiegender Verstöße gegen das Mitwirkungsrecht bei Veränderungen der Arbeitsorganisation und der Arbeitsverträge vor, dass die betreffenden Maßnahmen vorläufig keinerlei Rechtswirkungen im Arbeitsverhältnis entfalten sollten.<sup>708</sup> Diese strenge Sanktion wurde jedoch in der endgültigen Fassung der Richtlinie ersatzlos fallen gelassen. Die individualrechtliche Unwirksamkeit dürfte anhand der Entstehungsgeschichte als zulässige Sanktion somit ausscheiden. Deren ursprüngliche Konzeption ist ohnehin auf Bedenken bei der praktischen Umsetzung gestoßen.<sup>709</sup>

Eine Statuierung der individualrechtlichen Unwirksamkeit der Maßnahme im EBRG hätte zur Folge, dass die Rechtsverletzung im Rechtsverhältnis zwischen Europäischem Betriebsrat und zentraler Leitung durch eine Rechtsfolge in einem anderen Rechtsverhältnis, dem Individualarbeitsverhältnis, sanktioniert wird. Diese Konsequenz ist zwar dem Betriebsverfassungsgesetz nicht fremd, wie § 102 BetrVG beweist, der die fehlende Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen mit der individualrechtlichen Rechtsfolge der Nichtigkeit der Kündigung sanktioniert. Dies ist allerdings nur die Konsequenz aus dem besonderen Schutzzweck des Beteiligungsrechts, da der Betriebsrat allein zum Schutz des einzelnen Arbeitnehmers in das Kündigungsverfahren eingeschaltet wird und kollektive Interessen dabei keine Rolle spielen. Insofern ist auch konsequent, dass sich die fehlende Beteiligung nur im individualrechtlichen Verhältnis niederschlägt.<sup>710</sup> Der Unterrichtsanspruch steht aber ausschließlich dem Gremium Europäischer Betriebsrat aufgrund der mit der zentralen Leitung abgeschlossenen Vereinbarung zu. Er nimmt ihn allerdings im Interesse der einzelnen Arbeitnehmer wahr. Mithin wäre es sachgerechter, die Sanktion im Verhältnis zwischen zentraler Leitung und Gesamtbelegschaft eintreten zu lassen. Da aber die Gesamtbelegschaft, insbesondere auf europäischer Ebene, keine Rechtsfähigkeit besitzt, kann die Sanktion nur im Verhältnis Europäischer Betriebsrat und zentrale Leitung erfolgen. Da die Interessenwahrnehmung dem Europäischen Betriebsrat übertragen wurde, muss auch eine Verletzung seiner Kompetenzen Sanktionen auslösen, die in seinem Einflussbereich liegen.<sup>711</sup> Die individualrechtliche Wirksamkeit der Maßnahme ist somit keine geeignete Sanktion zur Durchsetzung der Rechte des Europäischen Betriebsrats.

### c) Einrichtung eines obligatorischen Schlichtungsausschusses

Eine andere Art der Durchsetzung ist die Einrichtung eines obligatorischen Schlichtungsausschusses, der bei Streitigkeiten über den Inhalt und den Umfang der Vereinbarung zunächst zu entscheiden hat. Ein solches Verfahren sieht z.B. das italienische Um-

---

708 Vgl. Art. 7 Abs. 3 des Kommissionsvorschlages vom 17.11.1989, KOM (98) 612 endg. = ABI. EG Nr. C 2 v. 5.1.1999, S. 3, 7.

709 Vgl. *Giesen*, RdA 2000, 298, 303 f.

710 Vgl. *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 200 f.

711 Ähnlich *Raab*, Negatorischer Rechtsschutz, S. 200 f.

setzungsgesetz vor.<sup>712</sup> In Art. 17 ist für den Fall, dass die Unternehmensleitung ihren Informations- und Konsultationspflichten nur ungenügend oder gar nicht nachkommt, ein obligatorisches Schlichtungsverfahren statuiert. In diesem Verfahren wird zunächst eine paritätisch besetzte Schlichtungskommission mit einem neutralen Vorsitzenden gebildet, die über das Vorliegen einer Pflichtverletzung entscheidet. Wenn diese Kommission innerhalb von 30 Tagen zu keiner Einigung gelangt, entscheidet der Generaldirektor für Arbeitsbeziehungen beim Arbeitsministerium nach Anhörung der Parteien über eine eventuelle Pflichtverletzung der Unternehmensleitung und ordnet die Erfüllung der Informationspflichten an. Wenn die Unternehmensleitung dem nicht nachkommt, kann er ihr eine Strafe von 5.165 bis 30.988 Euro auferlegen. In dem ursprünglichen Entwurf von 1996 war noch vorgesehen, dass der Schiedsspruch der Kommission unanfechtbar sein sollte.<sup>713</sup> Diese Konsequenz sieht das Gesetz von 2002 jedoch nicht mehr vor, da gegen die Unanfechtbarkeit von Schiedssprüchen verfassungsrechtliche Bedenken bestanden.<sup>714</sup> Wenn aber der Schiedsspruch nicht unanfechtbar ist, sondern weiterhin die Möglichkeit einer gerichtlichen Klärung des Streits besteht, ist ein zwingend vorgeschriebenes Schlichtungsverfahren im Falle der Nichteinigung nicht schneller und effektiver als die sofortige Anrufung der Arbeitsgerichte, zumal hier auch das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zur Verfügung steht. Zum anderen ist bei dem in Italien gewählten Weg zu bedenken, dass im Falle der schlichten Nichtinformation durch die zentrale Leitung der Europäische Betriebsrat gar keine Anhaltspunkte hat, aufgrund derer er die Schlichtungskommission anrufen könnte. Er weiß dann ganz einfach nicht, dass es etwas zu wissen gibt.<sup>715</sup> Das in Italien vorgesehene gesetzliche Schlichtungsverfahren ist somit auch kein effizientes Mittel der Konfliktlösung, da hier Umgehungsmöglichkeiten vorprogrammiert sind.

#### d) Festlegung weiterer Sanktionen in der Vereinbarung

Es bleibt zu fragen, welche Sanktionen in der Vereinbarung selbst vorgesehen werden können.

Keine Sanktion im engeren Sinne, jedoch eine Möglichkeit, die Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrats auch dann zu beachten, wenn der zentralen Leitung wenig Zeit für eine Konsultation des gesamten Gremiums bleibt, ist es, bei dem Eintritt außergewöhnlicher Umstände lediglich den engeren Ausschuss oder Lenkungsausschuss zu informieren. Immer vorausgesetzt, dass die jeweilige Vereinbarung ein solches Gremi-

---

712 Decreto Legislativo 2 aprile 2002, n. 74 „Attuazione della direttiva del Consiglio del 22 settembre 1994, 94/45/CE, relativa all'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie“.

713 Vgl. Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien des Accordo Interconfederale vom 6. November 1996.

714 Vgl. *Biagi*, Bulletin of Comparative Labour Relations, S. 105.

715 So *Natullo*, L'attuazione, S. 50.

um vorsieht und es mit den entsprechenden Rechten ausgestattet hat. Diese Vorgehensweise hätte den Vorteil einer schnellen und flexiblen Handhabung der Beratungsrechte des Europäischen Betriebsrats, die auch in Eilfällen praktikabel wäre und trotzdem dem Erfordernis einer rechtzeitigen Anhörung genügen würde.

Ob die Parteien einen echten Unterlassungsanspruch vereinbaren können, ist zweifelhaft. Da das EBRG und die EBR-Richtlinie keinen Unterlassungsanspruch vorsehen, ist es auch den Vereinbarungsparteien verwehrt, eine entsprechende Klausel in den Vereinbarungstext aufzunehmen. Die Vereinbarung kann zwar über die Mindeststandards der Richtlinie bzw. des Umsetzungsgesetzes hinausgehen, jedoch nur in einem gewissen Rahmen. In der Vereinbarung können dem Europäischen Betriebsrat keine anderen bzw. durch die Richtlinie nicht vorgesehenen Rechte eingeräumt werden.<sup>716</sup> Möglich ist es jedoch, in der Vereinbarung festzulegen, dass im Falle einer Unterrichtung über außergewöhnliche Umstände die Anhörung des Europäischen Betriebsrats erst dann abgeschlossen ist, wenn dieser seine Stellungnahme dazu abgegeben hat. Als Frist zur Abgabe der Stellungnahme kann ein Zeitraum von vier bis sechs Wochen vereinbart werden. Eine solche Klausel untersagt der zentralen Leitung zwar nicht direkt, dass sie bis zum Erhalt der Stellungnahme die geplanten Maßnahmen nicht weiterverfolgen darf. Wenn in der Vereinbarung jedoch zusätzlich festgeschrieben wird, dass eine Unterrichtung des Europäischen Betriebsrats so rechtzeitig zu erfolgen hat, dass die erarbeiteten Standpunkte noch in die Entscheidungsfindung einfließen können, so ergibt sich als Konsequenz dieser Aussagen eine gewisse Selbstverpflichtung der zentralen Leitung. Wenn sie die Inhalte der Vereinbarung ernst nimmt, wird sie zumindest innerhalb der dem Europäischen Betriebsrat eingeräumten Frist von der Verwirklichung der geplanten Maßnahmen Abstand nehmen. Dieser Zeitraum ist zum einen nicht so lang, als dass er zu irreparablen wirtschaftlichen Schäden der zentralen Leitung führen würde, und zum anderen besteht die reelle Möglichkeit, dass aufgrund der Stellungnahme des Europäischen Betriebsrats zwar nicht von der unternehmerischen Maßnahme abgesehen wird, sie jedoch zumindest die Art und Weise deren Umsetzung beeinflussen und in manchen Fällen sogar zum Abschluss einer Vereinbarung über die sozialen Folgen der Maßnahme führen kann.

### **3. Zusammenfassung**

Die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten des Europäischen Betriebsrats beschränken sich auf die Geltendmachung der Unterrichtungs- und Beratungsrechte im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach Maßgabe des § 85 ArbGG mit der entsprechenden Möglichkeit des Erlasses einer einstweiligen Verfügung und der Verhängung eines Ordnungsgeldes nach § 888 ZPO. Weitergehende Ansprüche, die auf die Unterlassung von geplanten Maßnahmen gerichtet sind, lassen sich weder materiellrechtlich aus der Vereinbarung noch rein verfahrensrechtlich herleiten.

<sup>716</sup> Vgl. schon oben unter § 6 IV 2 zum Abschluss bindender Vereinbarungen.

#### IV. Ergebnis und Ausblick

Die Durchsetzung der Rechte des Europäischen Betriebsrats kann sich unter Umständen als schwierig erweisen und in Ausnahmefällen nach dem geltenden Recht und dem hier vertretenen Standpunkt auch zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Einen Unterlassungsanspruch aber allein wegen des als unbefriedigend empfundenen Ergebnisses anzuerkennen, würde die Grenzen der zulässigen Rechtsfortbildung überschreiten. Es bleibt festzuhalten, dass ein solcher nur *de lege ferenda* in die Richtlinie und somit auch in das EBRG eingeführt werden kann.<sup>717</sup>

So lange dies nicht geschehen ist, bleibt den Vertragsparteien nur die Möglichkeit, selbst Lösungsmöglichkeiten zu entwickeln, wie sie die Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrats bei notwendigen unternehmerischen Entscheidungen, die nachteilige Folgen für die Beschäftigten haben könne, wirksam und effektiv sichern können. Ein solches Vorgehen befindet sich im Einklang mit der Richtlinie und dem EBRG, die der individuell ausgehandelten Vereinbarung und der Kooperation der Vertragsparteien den Vorrang einräumen, anstatt ihnen starre Mechanismen vorzuschreiben. Es wird davon ausgegangen, dass, wenn schon eine freiwillige Vereinbarung zur Arbeitnehmerbeteiligung geschlossen wird, auch Regeln für den Konfliktfall aufgestellt werden und der Gesetz- bzw. Richtliniengeber nicht unbedingt in die Parteivereinbarung eingreifen sollte.<sup>718</sup>

Ein Beispiel dafür ist die Vereinbarung zur Gründung einer Europäischen Arbeitnehmervertretung für die Vodafone Group Plc. vom 28.2.2003. Dort heißt es unter Punkt 6.2.2: *„Unter speziellen Umständen können die Arbeitnehmervertreter ein zusätzliches Meeting anfordern, um eine außerordentliche Entwicklung zu diskutieren, welche die Mitarbeiter von mindestens zwei Ländern betrifft, die diese Vereinbarung berührt. Ein solches Treffen wird nicht grundlos vom Unternehmen verwehrt werden.“* Im englischen Original lautet die Formulierung: *„Such a request will not be unreasonably denied by the Company.“* Aus diesen Formulierungen ist die Absicht der Selbstverpflichtung der Parteien ersichtlich. Sie selbst wollen für die Durchsetzung der Inhalte der Vereinbarung sorgen und diese Aufgabe nicht den Gerichten überlassen.

In der Praxis gibt es noch weitergehende Beispiele dafür, wie Unternehmen zusammen mit dem Europäischen Betriebsrat versuchen, die grenzüberschreitende Beteiligung der Arbeitnehmer wirkungsvoll zu sichern. Das Europäische Energy Forum z.B. hat mit der RWE Energy AG eine „Vereinbarung über die Geltung von Mindeststandards bei Umstrukturierungen in der RWE Energy-Gruppe“ abgeschlossen.<sup>719</sup> Ziel der Vereinbarung ist es, *„notwendige Maßnahmen der Umstrukturierung zur Positionierung der Unternehmen im Markt und im Wettbewerb aus Sicht der Arbeitnehmer/innen zu begleiten und*

<sup>717</sup> So auch *Oetker/Schubert*, EAS B 8300, Rn 238.

<sup>718</sup> So auch *Heinze*, FS-Tomandl, S. 138, 150.

<sup>719</sup> Vereinbarung abrufbar unter <http://www.euro-betriebsrat.de/pdf/rwegrundssetze.pdf> (30.04.2009).

*eventuelle nachteilige Folgen für die Beschäftigten zu minimieren.*“ Es wird betont, dass die Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrats nur dann effektiv ausgeübt werden können, wenn in den beteiligten Ländern vergleichbare Standards herrschten. Daher wird in der Vereinbarung ausdrücklich klargestellt, dass auch die Arbeitnehmervertreter auf nationaler Ebene nahezu zeitgleich über vergleichbare Informationen des Unternehmens über beabsichtigte Umstrukturierungsmaßnahmen verfügen müssen. Nur aufgrund dieser Informationen sei es möglich, später auf der Ebene des Europäischen Betriebsrats zu diskutieren und zu einer gemeinsamen Stellungnahme zu kommen. Des Weiteren verpflichten sich die Parteien, bei Umstrukturierungsmaßnahmen gewisse soziale Grundsätze zu beachten, wie z.B. die Vermeidung von Kündigungen und die Anwendung der Instrumente des sozialen Personalabbaus.

Auch diese Vereinbarung macht deutlich, dass sich die Vertragsparteien durchaus ihrer Verantwortung bewusst sind, selbst ausreichende Bedingungen zur Durchsetzung der Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrats schaffen zu können. Da jedoch Fälle wie Vilvoorde/Renault gezeigt haben, dass der Verweis auf die primäre Zuständigkeit der Betriebspartner nicht immer ausreichend ist, ist ein Handeln des Richtliniengebers erforderlich, um die Rechte des Europäischen Betriebsrats in befriedigender Weise zu sichern und ihm effektive Rechtsschutzmöglichkeiten einzuräumen.



## § 9 Beendigungsmöglichkeiten der Vereinbarung

### I. Gesetzliche Beendigungsmöglichkeiten

Hinsichtlich der Geltungsdauer und dem Verfahren der Neuverhandlung der Vereinbarung enthält das EBRG nur rudimentäre Regelungen. Gem. § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 EBRG sind diese Punkte durch die Vereinbarungsparteien selbst zu regeln. Die vereinbarte Lösung hat also stets Vorrang vor der gesetzlichen. Lediglich bei fehlender Übergangsregelung in der Vereinbarung greift die Übergangsbestimmung des § 20 EBRG ein. Gemäß Satz 1 gilt eine nach § 18 EBRG bestehende Vereinbarung, die durch Zeitablauf oder Kündigung endet, fort, wenn vor ihrer Beendigung das Antrags- oder Initiativrecht zur Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums nach § 9 Abs. 1 EBRG ausgeübt worden ist. Dabei kann das Antragsrecht, abgesehen von den in § 9 Abs. 2 S. 1 EBRG genannten Arbeitnehmern oder ihren Vertretern, auch von einem aufgrund der Vereinbarung bestehenden Arbeitnehmervertretungsgremium, also z.B. dem Europäischen Betriebsrat selbst, ausgeübt werden, § 20 S. 2 EBRG.<sup>720</sup> Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, endet die Vereinbarung durch Kündigung oder Zeitablauf und verliert somit ihre Wirksamkeit.<sup>721</sup>

Die Fortgeltung der Vereinbarung endet hingegen gem. § 20 S. 3 EBRG erst dann, wenn sie durch eine neue Vereinbarung ersetzt oder unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 EBRG ein Europäischer Betriebsrat kraft Gesetzes errichtet worden ist. Sie endet ferner dann, wenn das für den Abschluss einer neuen Vereinbarung gebildete besondere Verhandlungsgremium nach § 15 Abs. 1 EBRG beschließt, keine Verhandlungen mit der zentralen Leitung aufzunehmen oder diese zu beenden. Verhandlungen über eine Vereinbarung zur grenzübergreifenden Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer können nach einem solchen Beschluss entsprechend § 15 Abs. 2 EBRG frühestens in zwei Jahren wieder aufgenommen werden, sofern nicht das besondere Verhandlungsgremium und die zentrale Leitung eine kürzere Frist festlegen.<sup>722</sup>

Eine Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats wird durch das Gesetz also erst dann als beendet angesehen, wenn entweder die Vereinbarungsparteien selbst Vorkehrungen für eine Nachfolge getroffen haben, oder die Parteien sich freiwillig dazu entscheiden, keine Vereinbarung abzuschließen. In allen anderen Fällen ordnet § 20 S. 1 EBRG die Fortgeltung der Vereinbarung an, bis sie durch eine neue Vereinbarung ersetzt oder ein Europäischer Betriebsrat kraft Gesetz errichtet worden ist. Dadurch soll die Kontinuität der grenzübergreifenden Unterrichtung und Anhörung gewähr-

<sup>720</sup> Vgl. *Engels/Müller*, DB 1996, 981, 985.; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 50; *Müller*, EBRG, § 20 Rn 1.

<sup>721</sup> Vgl. *DKK-Däubler*, § 20 EBRG Rn 3.

<sup>722</sup> Vgl. *Blanke*, EBRG, § 20 Rn 3; *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 50; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 123; *Müller*, EBRG, § 20 Rn 2;.



leistet werden. Darüber hinaus wird vermieden, dass eine betriebsratlose Zeit eintritt, obwohl eine Repräsentation der Arbeitnehmer gewünscht wird.<sup>723</sup>

## **II. Vertragliche Beendigungsmöglichkeiten**

Wie bereits erwähnt, liegt es in der Autonomie der Vereinbarungsparteien, Regelungen über die Geltungsdauer der Vereinbarung zu treffen. Insofern kann auf das in § 6 II 3 Gesagte verwiesen werden. Die Vereinbarung kann mit einer befristeten oder unbefristeten Laufzeit abgeschlossen werden. Im Falle einer Befristung endet sie durch Zeitablauf, ansonsten durch ordentliche Kündigung. Ein außerordentliches, jedoch lediglich fakultatives Kündigungsrecht besteht für beide Vereinbarungsparteien dann, wenn die Zahl der Beschäftigten dauerhaft unter die Schwellenwerte des § 3 EBRG gesunken ist und damit die Anwendungsvoraussetzungen des EBRG nicht mehr vorliegen.

---

<sup>723</sup> Vgl. *Fitting*, Übersicht EBRG Rn 50; *MünchArbR/Joost*, § 366 Rn 122; *Müller*, EBRG, § 20 Rn 1.

## § 10 Freiwillige Vereinbarungen nach § 41 EBRG

Bereits vor Erlass der Richtlinie 94/45//EG im September 1994 gab es zahlreiche Vereinbarungen zur Errichtung von europäischen Arbeitnehmervertretungsorganen. Nach *Kerckhofs* hatten zu diesem Zeitpunkt 46 Unternehmen 49 Europäische Betriebsräte errichtet.<sup>724</sup> Nach Erlass der Richtlinie und damit auch nach Bekanntwerden der Dauer der Umsetzungsfrist, stieg die Zahl der Vereinbarungen allerdings sprunghaft an. Im Jahr 1995 wurden 60 neue Vereinbarungen abgeschlossen und im Jahr 1996 sogar 322 neue Vereinbarungen, viele davon erst kurz vor Ablauf der Umsetzungsfrist am 22. September 1996.<sup>725</sup> Offensichtlich wollten viele Unternehmen es vermeiden, einen Europäischen Betriebsrat nach den strengeren Vorgaben des Art. 6 zu errichten, was insbesondere die Kosten für die Bildung eines besonderen Verhandlungsorgans mit sich gebracht hätte, und stattdessen eine für sie günstigere Vereinbarung nach Art. 13 der Richtlinie abschließen. Diese Vereinbarungen waren hinsichtlich ihrer inhaltlichen Ausgestaltung weitgehend frei und konnten so u.U. noch besser auf die individuellen Verhältnisse in den multinationalen Unternehmen abgestimmt werden. Die Richtlinie und das EBRG anerkennen diese Vereinbarungen und ordnen in Art. 13 der Richtlinie bzw. § 41 EBRG unter bestimmten Voraussetzungen deren Fortgeltung an. Damit werden die Unternehmen privilegiert, die bereits vor Verabschiedung der Richtlinie eine grenzüberschreitende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer auf freiwilliger Basis ermöglicht haben.<sup>726</sup>

Gilt eine Vereinbarung nach § 41 EBRG weiter, ist die Anwendung des EBRG und damit auch die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung nach Maßgabe der §§ 17 f. EBRG ausgeschlossen. Aus diesem Grund ist auf die Voraussetzungen für eine gesetzesverdrängende Wirkung einer freiwilligen Vereinbarung kurz einzugehen.

### I. Voraussetzungen für eine gesetzesverdrängende Vereinbarung

§ 41 EBRG stellt nur wenige Voraussetzungen für die gesetzesverdrängende Wirkung einer Vereinbarung auf. Eine Vereinbarung muss vor dem 22. September 1996 abgeschlossen worden sein, sie muss sich auf alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer erstrecken und den Arbeitnehmern aus denjenigen Mitgliedstaaten eine angemessene Beteiligung an der Unterrichtung und Anhörung ermöglichen, in denen das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe einen Betrieb hat.

---

<sup>724</sup> *Kerckhofs*, Europäische Betriebsräte, S. 9.

<sup>725</sup> Vgl. *Kerckhofs*, European works councils, S. 46.

<sup>726</sup> Vgl. *Goos*, NZA 1994, 776, 778; *Müller*, EBRG, § 41 Rn 1; *Wienke*, EuroAS 1996, 120, 122.

### **1. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Abschluss einer Vereinbarung**

Nach § 41 Abs. 1 S. 1 EBRG muss eine Vereinbarung vor dem 22. September 1996 abgeschlossen worden sein, um die gesetzesverdrängende Wirkung entfalten zu können. Dieses Datum entspricht dem Wortlaut von Art 13 i.V.m. Art. 14 der EBR-Richtlinie, die auf das Ende der Umsetzungsfrist abstellen. Das deutsche Umsetzungsgesetz ist jedoch erst zum 1. November 1996 in Kraft getreten und damit nach Ablauf dieser Frist. Nach einer Ansicht sollen daher Vereinbarungen, die nach dem 22. September 1996 aber vor dem 01. November 1996 abgeschlossen worden sind, zwar wirksam sein, ihnen jedoch keine gesetzesverdrängende Wirkung zukommen.<sup>727</sup> Diese Auffassung hat aber zur Folge, dass solchen Vereinbarungen im Ergebnis überhaupt keine rechtliche Wirkung zukommt, da sie weder als freiwillige Vereinbarungen nach § 41 EBRG zu qualifizieren sind, noch als wirksame Vereinbarungen gem. den §§ 17 ff. EBRG anzusehen sind, da sie sicherlich nicht das formelle Verfahren zur Bestellung des besonderen Verhandlungsgremiums nach den §§ 8 ff. EBRG eingehalten haben. Die Beachtung der Maßgaben des EBRG war den Unternehmen zu diesem Zeitpunkt jedoch gar nicht möglich, da das Umsetzungsgesetz ja noch in Kraft getreten war. Eine wortlautgetreue Auslegung hätte somit zur Folge, dass der Abschluss von Vereinbarungen zur grenzüberschreitenden Unterrichtung und Anhörung im Zeitraum zwischen Ablauf der Umsetzungsfrist und Inkrafttreten des EBRG praktisch blockiert gewesen wäre, da das förmliche Verfahren nach dem EBRG noch nicht angewandt werden konnte, und den freiwillig abgeschlossenen Vereinbarungen keine Wirkung mehr zukam. Dies ist jedoch mit dem eingangs erwähnten Zweck des Art. 13 bzw. § 41 EBRG nicht vereinbar. Sie wollen den Abschluss freiwilliger Vereinbarungen privilegieren und so für die Unternehmen Anreize setzen, solche Vereinbarungen unter Ausnutzung der Gestaltungsspielräume schon vor Verabschiedung der jeweiligen Umsetzungsgesetze abzuschließen. Diesen Anreiz würde der Gesetzgeber wieder zunichte machen, wenn er die Vereinbarungen im Nachhinein den strengen formellen Anforderungen des Gesetzes unterwerfen würde.<sup>728</sup> Auch bei Vereinbarungen, die nach dem 22. September 1996 und vor dem 01. November 1996 abgeschlossen worden sind ist zu honorieren, dass ein Unternehmen eine Vereinbarung auf freiwilliger Basis abgeschlossen hat, ohne hierzu nach dem Gesetz verpflichtet gewesen zu sein. Aus diesem Grund ist § 41 Abs. 1 S.1 EBRG im Wege der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung über den Wortlaut hinaus dahingehend auszulegen, dass auch solchen Vereinbarungen gesetzesverdrängende Wirkung zukommt, die bis zum 31. Oktober 1996 abgeschlossen wurden.<sup>729</sup>

<sup>727</sup> So *Blanke*, EBRG, Einl. Rn 40; *Holz*, Die Richtlinie 94/45/EG, S. 205; *Kunz*, AiB 1997, 267.

<sup>728</sup> Vgl. *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 73.

<sup>729</sup> So auch *Ahrens*, AG 1997, 298, 302, Fn 29; *Bachner/Nielebock*, AuR 1997, 129, 135; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 189 f.; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 73.

## 2. Geltungsbereich

Hinsichtlich des Geltungsbereiches bestimmt § 41 Abs. 1 S. 2 EBRG, dass sich die Vereinbarung auf alle in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer erstrecken muss. In quantitativer Hinsicht bedeutet dies, dass sich die Verpflichtung zur Unterrichtung und Anhörung auf alle Niederlassungen in den Mitgliedstaaten der EU beziehen muss.<sup>730</sup> Dementsprechend ist es nicht zulässig, die Einbeziehung von bestimmten Schwellenwerten abhängig zu machen. In diesem Fall ist eine gesetzesverdrängende Wirkung der Vereinbarung nicht gegeben.<sup>731</sup> In qualitativer Hinsicht stellt sich die Frage, ob die Vereinbarung auch leitende Angestellte miteinbeziehen muss. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 EBRG bestimmt sich der Arbeitnehmerbegriff nach § 5 Abs. 1 BetrVG, sodass leitende Angestellte davon ausgenommen sind. Gemäß Abs. 16 der Erwägungsgründe zur EBR-Richtlinie obliegt es nach dem Grundsatz der Subsidiarität den Mitgliedstaaten, eine ausgewogene Vertretung verschiedener Arbeitnehmerkategorien vorzusehen. An eine freiwillige Vereinbarung nach § 41 EBRG können demnach keine strengeren Anforderungen gestellt werden, sodass sie sich nicht auf die im Inland beschäftigten leitenden Angestellten erstrecken muss.<sup>732</sup>

## 3. Kriterium der angemessenen Beteiligung

§ 41 Abs. 1 S. 2 EBRG sieht ferner vor, dass die Vereinbarung den Arbeitnehmern aus denjenigen Mitgliedstaaten eine angemessene Beteiligung an der Unterrichtung und Anhörung ermöglichen muss, in denen das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe einen Betrieb hat. Wie die historische Auslegung ergibt, setzt dieses Kriterium nicht voraus, dass jeder Mitgliedstaat durch die dort beschäftigten Arbeitnehmer vertreten ist. Im Referentenentwurf vom 18. März 1996 war ein solcher Anspruch noch vorgesehen. Auf ausdrückliche Empfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung wurde diese Passage jedoch dahingehend abgeändert, dass es nunmehr genügen sollte, wenn die Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten, in denen sich nur ein kleinerer Verkaufs- oder Servicebetrieb befindet, auf andere Weise in die Unterrichtung und Anhörung einbezogen werden, etwa durch die Zusammenfassung mehrerer Mitgliedstaaten zu „Entsendekreisen“, in denen die dort beschäftigten Arbeitnehmer durch einen gemeinsamen Vertreter repräsentiert werden.<sup>733</sup> Für eine angemessene Beteiligung ist es somit ausreichend, wenn eine tatsächliche materielle Einbeziehung sämtlicher in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer stattfindet.<sup>734</sup> Dies kann z. B. auch dadurch geschehen, dass die in einem Entsendekreis vertretenen Mitgliedstaaten nach einem rotierenden

<sup>730</sup> So *Bachner/Nielebock*, AuR 1997, 129, 135, *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 75.

<sup>731</sup> Vgl. *Hanau*, FS-Vieregge, S. 319, 327; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 194; *Müller*, EBRG, § 41 Rn 9.

<sup>732</sup> So auch *Ahrens*, AG 1997, 198, 302; *Müller*, EBRG, § 41 Rn 9; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 75; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 152 f.

<sup>733</sup> Vgl. BT-Drs. 13/5608 v. 25.9.1996, S. 33.

Verfahren Vertreter in den Europäischen Betriebsrat senden. Ferner ist eine Kombination von unmittelbarer Beteiligung im Gremium und schriftlicher Information und Anhörung von Mitgliedern eines Entsendekreises möglich.<sup>735</sup>

#### **4. Form und Inhalt der Vereinbarung**

Hinsichtlich der Form gibt § 41 keinerlei Vorgaben. Insofern sind auch Vereinbarungen, die auf dem Austausch von Briefen, einem gemeinsamen Standpunkt oder einer ständigen, aber nirgends schriftlich niedergelegten Praxis beruhen, als gültig anzusehen. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt sich jedoch die Schriftform, was in der Praxis auch die Regel gewesen ist.<sup>736</sup> Nicht ausreichend ist allerdings eine bloße Duldung des Europäischen Betriebsrats durch die zentrale Leitung oder eine einseitige Erklärung der Unternehmensleitung, da es sich in diesen Fällen nicht um eine Vereinbarung handelt.<sup>737</sup>

Hinsichtlich des Inhalts der Vereinbarung haben die Parteien einen großen Gestaltungsspielraum. Es ist lediglich erforderlich, dass eine grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer vereinbart wird. Hinsichtlich der Ausgestaltung der vereinbarten Unterrichtungsgegenstände und der Modalitäten der Unterrichtung sind die Parteien jedoch frei. Sie müssen sich insbesondere nicht an den Vorgaben des §§ 17 ff. EBRG orientieren.<sup>738</sup>

In diesem Zusammenhang stellt § 41 Abs. 2 S. 2 EBRG klar, dass es für die Annahme einer gesetzesverdrängenden Wirkung der Vereinbarung ausreichend ist, wenn nicht eine, sondern mehrere Vereinbarungen in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 EBRG erfüllen. Dadurch sollte es europaweit tätigen Unternehmen, in denen sich aufgrund von Spartenorganisation, der Bildung regionaler Schwerpunkte oder unterschiedlicher Organisation, besondere Strukturen entwickelt haben, ermöglicht werden, an ihren bestehenden bereichsspezifischen Gremien oder Verfahren zur grenzüberschreitenden Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer festhalten zu können.<sup>739</sup>

---

734 Vgl. *Bachner/Nielebock*, AuR 1997, 129, 136; *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 20; *Müller*, EBRG, § 41 Rn 11; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 76; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 153.

735 So der Vorschlag von *Bachner/Nielebock*, AuR 1997, 129, 136.

736 Vgl. *Ahrens*, AG 1997, 298, 300; *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 6; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 190; *Sandmann*, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie, S. 175.

737 So *Ahrens*, AG 1997, 298, 300; *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 10; *Hromadka*, DB 1995, 1125, 1127; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 190; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 128.

738 Vgl. *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 12; *Müller*, EBRG, § 41 Rn 7 f.; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 196.

739 Vgl. Regierungsbegründung, BT-Drs. 13/5608 v. 25.09.1996, S. 28.

## 5. Vereinbarungsparteien

In § 41 EBRG ist nicht ausdrücklich geregelt, wer als Partei einer freiwilligen Vereinbarung in Betracht kommt. Auf Arbeitgeberseite ist dazu grundsätzlich die zentrale Leitung berechtigt. Daneben kommt aber auch jede andere Leitungsebene in Frage, der die Befugnis übertragen wurde, eine für alle Arbeitnehmer geltende Vereinbarung abzuschließen.<sup>740</sup> Da vor Inkrafttreten des EBRG kein besonderes Verhandlungsgremium gebildet werden konnte, das eine repräsentative Vertretung aller in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer hätte gewährleisten können, stellt sich insbesondere auf Seiten der Arbeitnehmer die Frage nach der Abschlusslegitimation. § 41 Abs. 2 S. 1 EBRG stellt klar, dass es für die Wirksamkeit einer freiwilligen Vereinbarung ausreicht, wenn diese auf Arbeitnehmerseite von einer im Betriebsverfassungsgesetz vorgesehenen Arbeitnehmervertretung, also entweder dem Gesamtbetriebsrat oder dem Konzernbetriebsrat, abgeschlossen wurde. Diese Erweiterung ist mit Art. 13 der EBR-Richtlinie vereinbar, da diese über die Vereinbarungsparteien keine Aussage trifft. Die Richtlinie konnte vielmehr nur von dem Ist-Zustand der zu diesem Zeitpunkt existierenden Vereinbarungen ausgehen. Bei den Verhandlungen zur Errichtung freiwilliger Europäischer Betriebsräte waren in den seltensten Fällen Arbeitnehmervertreter beteiligt, die alle Arbeitnehmer repräsentierten. Häufig waren Arbeitnehmervertreter aus anderen Mitgliedstaaten überhaupt nicht beteiligt. In Deutschland wurden beispielsweise die Vereinbarungen mit dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat und im Ausland mit den nationalen Arbeitnehmervertretungen, z.B. den Gewerkschaften abgeschlossen.<sup>741</sup> Die Richtlinie will diese bestehenden Vereinbarungen schützen und die weitgehend freie Vereinbarungslegitimation auf Arbeitnehmerseite nicht einschränken. Entscheidend ist somit nicht die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, sondern allein deren Ergebnis.<sup>742</sup> Eine angemessene Repräsentation der Arbeitnehmer wird bei einer freiwilligen Vereinbarung durch § 41 Abs. 1 S. 2 2. HS sichergestellt, der eine angemessene Beteiligung der Arbeitnehmer aus allen Mitgliedstaaten an der Unterrichtung und Anhörung vorschreibt. Diese Vorschrift kann als Korrektiv dafür angesehen werden, dass ein nationales Betriebsverfassungsorgan als Verhandlungspartner ausreicht.<sup>743</sup>

## 6. Zusammenfassung

Eine Vereinbarung nach § 41 EBRG unterscheidet sich von einer Vereinbarung nach § 18 EBRG im Wesentlichen nur hinsichtlich ihres Zustandekommens, da für erstere das förmliche Verfahren nach den §§ 8 ff. EBRG nicht einzuhalten ist. Was die Verein-

---

740 Vgl. *Ahrens*, AG 1997, 298, 300; *Lerche*, Europäischer Betriebsrat und deutscher Wirtschaftsausschuss, S. 190; *Müller*, EBRG, § 41 Rn 5.

741 Vgl. *Hromadka*, DB 1995, 1125, 1127; *Kolvenbach*, RdA 1994, 279.

742 Vgl. *Hanau*, FS-Vieregge, S. 319, 330; *Hromadka*, DB 1995, 1125, 1127.

743 So *Müller*, EBRG, § 41 Rn 6, *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 17.

barungsinhalte betrifft, sind die Parteien in beiden Fällen weitgehend frei. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass bestehende Vereinbarungen nach § 41 Abs. 4 EBRG an Änderungen hinsichtlich der Struktur des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe sowie die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer auch nach dem 22. September 1996 angepasst werden können. Dadurch bleibt eine angemessene Beteiligung der in den Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer gewährleistet, ohne dass die Vereinbarung nach den Vorgaben des EBRG neu ausgehandelt werden müsste. Auf Arbeitnehmerseite ist für die Anpassung allerdings nicht der ursprüngliche Vertragspartner zuständig, sondern der durch die Vereinbarung gebildete Europäische Betriebsrat.<sup>744</sup>

## II. Rechtsnatur einer freiwilligen Vereinbarung

Ebenso wie bei einer Vereinbarung nach § 18 EBRG stellt sich bei einer freiwilligen Vereinbarung nach § 41 EBRG die Frage nach deren Rechtsnatur. Im Wesentlichen werden dazu auch die gleichen Meinungen vertreten, nämlich dass es sich entweder um einen Kollektivvertrag *sui generis* mit normativer Wirkung handele<sup>745</sup> oder um einen schuldrechtlichen Vertrag.<sup>746</sup>

Die Vertreter der erstgenannten Ansicht begründen ihre Auffassung damit, dass die in der Vereinbarung geregelten Informations- und Konsultationsverfahren für alle Arbeitnehmer gelten und ihnen so das Recht nehmen, einen Europäischen Betriebsrat nach Maßgabe des nationalen Umsetzungsgesetzes zu bilden. Daher werde durch die Vereinbarung in die Rechte der Beschäftigten des betroffenen Unternehmens eingegriffen, sodass eine normative Wirkung erforderlich sei.<sup>747</sup>

Der Ausschluss der Anwendbarkeit des EBRG ist jedoch keine Rechtsfolge, die unmittelbar aus der Vereinbarung resultiert. Sie ergibt sich vielmehr aus der EBR-Richtlinie bzw. den nationalen Umsetzungsgesetzen, hier aus § 41 Abs. 1 S. 1 EBRG, selbst. Daher greift die Vereinbarung nicht in bestehende Rechte Dritter ein, da sie über den Ausschluss der Anwendbarkeit des EBRG gar keine Regelung trifft.<sup>748</sup> Ferner ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass die Arbeitnehmer vor Erlass der Richtlinie bzw. der nationalen Umsetzungsgesetze keinen Anspruch auf die Einrichtung eines grenzübergreifenden Unterrichts- und Anhörungsverfahrens hatten. Insofern resultieren ihnen

---

<sup>744</sup> Vgl. *Bachner/Nielebock*, AuR 1997, 129, 136; *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 25; *Müller*, EBRG, § 41 Rn 13; *Oetker*, GK-BetrVG, vor § 106 Rn 80.

<sup>745</sup> So *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 29 ff.; *Hinrichs*, Die Durchsetzung der Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrats, S. 103; *Müller*, EBRG, § 41 Rn 3; *Rademacher*, Der Europäische Betriebsrat, S. 160 f.; *Schiek*, RdA 2001, 218, 232.

<sup>746</sup> So *Kufer*, AR-Blattei, SD 695, Rn 89; *Sandmann*, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie, S. 156 ff.; *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 17; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 66.

<sup>747</sup> So *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 35; *Schiek*, RdA 2001, 218, 232.

<sup>748</sup> So auch *Sandmann*, Die Euro-Betriebsratsrichtlinie, S. 158; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 63.

aus einer freiwilligen Vereinbarung zunächst einmal nur rechtliche Vorteile. Wenn den Arbeitnehmern in einer solchen Vereinbarung jedoch auch Geheimhaltungs- und Informationspflichten auferlegt werden,<sup>749</sup> ist darin ebenfalls kein Eingriff in bestehende Rechte zu sehen, sondern lediglich eine Beschränkung der durch die Vereinbarung erst geschaffenen und ihnen übertragenen Rechte.<sup>750</sup>

Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Entschluss zum Abschluss einer Vereinbarung zur Errichtung eines grenzübergreifenden Unterrichts- und Anhörungsverfahrens vor Inkrafttreten des EBRG und damit vor einer rechtlichen Verbindlichkeit der Regelungen, eine noch in viel höherem Maße autonome Entscheidung der Arbeitnehmervertreter darstellt, als der Abschluss einer Vereinbarung nach § 18 EBRG. Aus diesem Grund ist die Unterwerfung der Mitglieder des zu errichtenden europäischen Arbeitnehmervertretungsgremiums unter den Regelungsinhalt der Vereinbarung auch vollkommen freiwillig. Schon aus diesem Grund kann die Vereinbarung nicht in ihre Rechte eingreifen.

Das Argument, eine normative Wirkung der Vereinbarung ergebe sich daraus, dass die Arbeitnehmer aufgrund der Fortgeltung der Vereinbarung nach § 41 EBRG nunmehr keinen Antrag auf Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums und Einleitung der Verhandlungen über die Bildung eines Europäischen Betriebsrats nach § 9 EBRG stellen oder Auskünfte über dessen Voraussetzungen nach § 5 EBRG verlangen können,<sup>751</sup> verfängt nicht. Die Bildung eines Europäischen Betriebsrats nach den Vorschriften der §§ 17 ff. EBRG ist durch § 41 EBRG keineswegs ausgeschlossen. Auch eine Vereinbarung nach § 41 EBRG hat keine unbegrenzte Laufzeit, sondern ist in den meisten Fällen befristet abgeschlossen worden. Fehlt eine solche Möglichkeit, besteht auf jeden Fall die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung.<sup>752</sup> Sofern die Parteien nicht nach § 41 Abs. 5 EBRG beschließen, die befristete Vereinbarung zu verlängern und die Fortwirkung eintritt, endet die Laufzeit der Vereinbarung zum angekündigten Termin. Dann ist die Einrichtung eines grenzübergreifenden Unterrichts- und Anhörungsverfahrens nur noch nach den im EBRG vorgesehenen Verfahren und folglich auch unter der zwingenden Voraussetzung der Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums möglich.<sup>753</sup> Die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats nach den gesetzlichen Vorschriften ist also nur dann verwehrt, wenn sich die Arbeitnehmerschaft ausdrücklich dagegen entscheidet und durch den Verlängerungsbeschluss der Vereinbarung zum Ausdruck bringt, mit der bestehenden Vereinbarung zufrieden zu sein, und keinen Bedarf für eine

749 So *Blanke*, EBRG, § 41 Rn 35, als weiteres Argument zur Begründung einer normativen Wirkung.

750 Vgl. *Sandmann*, Die Euro-Betriebsratsrichtlinie, S. 157; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 63; und oben unter § 5 III. 1. a) zur Rechtsnatur einer Vereinbarung nach § 18 EBRG.

751 So *Schiek*, RdA 2001, 218, 232.

752 Dazu vgl. *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 178 f.

753 Vgl. *Müller*, EBRG, § 41 Rn 15.



Abänderung sieht. Ist dies jedoch der Fall, dann kann eine Vereinbarung, die nach Maßgabe der §§ 17 ff. EBRG abgeschlossen wird, den Arbeitnehmern keine günstigeren Rechtspositionen einräumen als die ohnehin bestehende Vereinbarung. Daher ist die Nichtanwendbarkeit des EBRG in diesem Fall auch kein Eingriff in bestehende Rechte der Arbeitnehmer, da sie ja gerade zum Ausdruck gebracht haben, auf diese Rechte verzichten zu wollen.

Im Übrigen sieht § 41 Abs. 6 EBRG eine Fortgeltung der Vereinbarung lediglich solange vor, bis sie durch eine grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung nach §§ 18 oder 19 EBRG ersetzt worden ist, ein Europäischer Betriebsrat kraft Gesetzes nach § 21 EBRG errichtet worden ist, oder das besondere Verhandlungsgremium nach § 15 Abs. 1 EBRG beschlossen hat, auf eine grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zu verzichten. Das Gesetz geht also selbst davon aus, dass eine freiwillige Vereinbarung nach § 41 EBRG keine unbegrenzte Laufzeit hat, sondern durch einen Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung ersetzt wird. Die Vereinbarung nach § 41 EBRG greift somit nicht in bestehende Rechte Dritter ein.

Die normative Wirkung einer Rechtsnorm bedarf nach allgemeiner Ansicht einer besonderen gesetzlichen Legitimation.<sup>754</sup> Wie bereits ausführlich dargelegt, findet sich eine ausdrücklich die normative Wirkung der Vereinbarung anordnende Rechtsnorm weder in dem EBRG, noch in der EBR-Richtlinie, noch in sonstigen Vorschriften des europäischen Primärrechts. Auch kann sie sich nicht aus der Systematik oder dem Zweck des EBRG ergeben.<sup>755</sup> Der Ansicht, bei einer Vereinbarung nach § 41 EBRG handele es sich um einen Kollektivvertrag sui generis mit normativer Wirkung, kann somit nicht zugestimmt werden.

Vielmehr handelt es sich auch bei einer Vereinbarung nach § 41 EBRG um einen schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter. Zur Begründung kann auf das zu einer Vereinbarung nach § 18 EBRG Gesagte verwiesen werden.<sup>756</sup>

---

754 Vgl. dazu schon oben unter § 5 III. 2.

755 So auch *Sandmann*, Die Euro-Betriebsratsrichtlinie, S. 159 ff.; *Schmidt*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12, 17; *Spinner*, Die vereinbarte Betriebsverfassung, S. 66.

756 Vgl. oben unter § 5 IV.

## § 11 Die Umsetzung der Richtlinie in einzelnen Mitgliedstaaten

Abschließend soll nun die Umsetzung der EBR-Richtlinie in anderen Mitgliedstaaten untersucht werden. Dazu werden exemplarisch die jeweiligen Umsetzungsgesetze aus Österreich, Italien und Frankreich dargestellt.

### A) Österreich

In Österreich wurde die EBR-Richtlinie durch das Bundesgesetz Nr. 601 vom 17. Oktober 1996<sup>757</sup> umgesetzt. Anders als in Deutschland wurde kein eigenständiges Gesetz geschaffen, sondern die Umsetzung geschah durch Einfügung eines neuen Teils V in das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG). Dieser neue Abschnitt trägt den Titel „Europäische Betriebsverfassung“ und gliedert sich in fünf Hauptstücke. Im ersten Hauptstück, den allgemeinen Bestimmungen, wird zunächst der Geltungsbereich des neuen Teils V definiert sowie u.a. die Pflichten der zentralen Leitung sowie die Grundsätze der Zusammenarbeit festgelegt. Im zweiten Hauptstück, dem umfangreichsten Teilstück der Neuregelung, finden sich ausschließlich Regelungen zum besonderen Verhandlungsgremium. Das dritte Teilstück enthält die Vorschriften über den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes, während das vierte und fünfte Teilstück, mit jeweils nur zwei Paragraphen, die Rechtsstellung der Arbeitnehmer sowie abschließend Übergangs- und Schlussbestimmungen behandeln.

Der räumliche und sachliche Anwendungsbereich der „Europäischen Betriebsverfassung“ wird in den §§ 171, 172 ArbVG geregelt. Die Umsetzung lehnt sich eng an den Wortlaut der EBR-Richtlinie an, sodass sich diesbezüglich keine nennenswerten Unterschiede zum EBRG ergeben.<sup>758</sup> Die Definition des Begriffes der Unternehmensgruppe erfolgt, ebenfalls stark am Wortlaut von Art. 3 der EBR-Richtlinie orientiert, durch § 176 ArbVG. Demnach werden auch von der österreichischen Umsetzung die Gleichordnungskonzerne nicht erfasst, da eine tatsächliche Ausübung der herrschenden Stellung erforderlich ist.<sup>759</sup> Die Kriterien, anhand derer sich das Vorliegen einer beherrschenden Stellung feststellen lässt, werden durch § 176 Abs. 3 ArbVG als widerlegbare Vermutungen dargestellt.

Hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereiches verweist § 171 Abs. 5 ArbVG auf den nationalen Arbeitnehmerbegriff der §§ 36, 40 Abs. 1 letzter Satz ArbVG. Demnach finden die Vorschriften der Europäischen Betriebsverfassung auf leitende Angestellte,

---

757 BGBl 601/1996.

758 Vgl. allerdings Köck, FS-Tomandl, S. 218 f., hinsichtlich der missverständlichen Umsetzung von § 171 Abs. 1 Ziffer 2 lit d ArbVG.

759 Köck, FS-Tomandl, S. 219; Ritzberger-Moser, DRdA 1997, S. 68, 69.

Heimarbeiter und Familienangehörige des Betriebsinhabers keine Anwendung.<sup>760</sup> Auch in der österreichischen Umsetzung fehlt eine explizite Regelung, wie Teilzeitbeschäftigte bei der Berechnung der maßgeblichen Beschäftigtenzahlen zu berücksichtigen sind. Im Schrifttum wird dazu unter Hinweis auf den Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 der RL 94/45/EG vertreten, die Teilzeitbeschäftigten in richtlinienkonformer Auslegung pro Kopf zu berücksichtigen.<sup>761</sup>

Die Regelungen des österreichischen Umsetzungsgesetzes bezüglich der beiden Vereinbarungsparteien, der zentralen Leitung und des besonderen Verhandlungsgremiums, unterscheiden sich nur wenig von der deutschen Umsetzung. Während die zentrale Leitung lediglich in einzelnen Paragraphen ausdrücklich Erwähnung findet, so z.B. in § 171 Abs. 3 ArbVG, der die Definition der zentralen Leitung beinhaltet, oder in § 174 ArbVG, der die Pflicht der zentralen Leitung zur Einsetzung eines besonderen Verhandlungsgremiums und für die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats noch einmal explizit aufführt, unterliegt das besondere Verhandlungsgremium einer umfangreichen und detaillierten Regelung, die das zweite Hauptstück der Europäischen Betriebsverfassung ausmacht. Beiden Umsetzungsgesetzen ist ferner gemeinsam, dass sich Grundsätze zur Zusammenarbeit der beiden Vertragspartner finden lassen. Das österreichische ArbVG stellt diesen Grundsatz als Bestandteil der allgemeinen Bestimmungen voran und definiert ihn in § 175 ArbVG wie folgt: „Die Organe der Arbeitnehmerschaft (§ 173 Abs. 1, d.h. sowohl besonderes Verhandlungsgremium als auch Europäischer Betriebsrat) haben mit dem Willen zur Verständigung unter Beachtung ihrer jeweiligen Rechte und gegenseitigen Verpflichtungen zusammenzuarbeiten.“

Die Entsendung der Mitglieder in das besondere Verhandlungsgremium erfolgt durch bereits bestehende Arbeitnehmervertretungen. Gemäß §§ 179, 180 ArbVG ist zur Entsendung der österreichischen Mitglieder in das besondere Verhandlungsgremium in Betrieben der Betriebsausschuss berechtigt, ersatzweise bei dessen Nichtbestehen der Betriebsrat. In Unternehmen ist der Zentralbetriebsrat zuständig und in Unternehmensgruppen die Konzernvertretung.

Es gibt hingegen auch einige wenige, aber bedeutsame Unterschiede zum deutschen Umsetzungsgesetz. Zunächst hat der österreichische Gesetzgeber die Tätigkeitsdauer des besonderen Verhandlungsgremiums durch § 184 ArbVG einer expliziten Regelung zugeführt und so eine Unklarheit bezüglich der Länge der Amtszeit dieses Organs beseitigt. Da diese Frage in der EBR-Richtlinie nur teilweise angesprochen wird, hat der österreichische Gesetzgeber hier eine zulässige differenziertere Regelung vorgenommen.<sup>762</sup> Die Tätigkeitsdauer des besonderen Verhandlungsgremiums beginnt danach

---

<sup>760</sup> Köck, FS-Tomandl, S. 220 f.; Marhold/Mayer-Maly, ArbR Bd. II, S. 201 f.; zur Richtlinienkonformität der Ausnahme der leitenden Angestellten vgl. oben § 3 II. 3. b) aa).

<sup>761</sup> Köck, FS-Tomandl, S. 220 f.; Marhold/Mayer-Maly, ArbR Bd. II, S. 201.

<sup>762</sup> So Heinze, FS-Tomandl, S. 153.

mit dem Tag der Konstituierung und endet, wenn das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe die Voraussetzungen der gemeinschaftsweiten Tätigkeit iSv. § 171 Abs. 1 ArbVG nicht mehr erfüllt, oder das besondere Verhandlungsgremium gemäß § 188 Abs. 1 ArbVG einen Beschluss über die Beendigung der Verhandlungen trifft, oder mit dem Abschluss einer Vereinbarung über einen Europäischen Betriebsrat bzw. ein Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, oder wenn ein Europäischer Betriebsrat kraft Gesetzes gemäß der Vorgaben des § 191 Abs. 1 Ziffer 1 – 3 ArbVG zu errichten ist. Gemäß § 184 Abs. 2 Ziffer 3 ArbVG endet die Tätigkeitsdauer ebenfalls, wenn das Gericht die Errichtung des besonderen Verhandlungsgremiums für ungültig erklärt. Mit dieser Alternative wird ein weiterer Unterschied des österreichischen Umsetzungsgesetzes deutlich. Es ist ausdrücklich vorgesehen, dass das Gericht sowohl die Errichtung (§ 184 Abs. 2 Ziffer 3 ArbVG), als auch den Entsendungsbeschluss hinsichtlich eines oder mehrerer Mitglieder (§ 185 Abs. 2 Ziffer 6 ArbVG) für ungültig erklären kann. Die Klage ist innerhalb eines Monats ab Konstituierung des besonderen Verhandlungsgremiums einzubringen. Allerdings fehlt ein Hinweis auf die jeweils Klageberechtigten.<sup>763</sup>

Ein weiterer Unterschied findet sich in § 188 ArbVG, der den Beschluss des besonderen Verhandlungsgremiums über die Beendigung der Verhandlungen beinhaltet. Ergänzend zur Richtlinie hat der österreichische Gesetzgeber hier normiert, dass ein neuer Antrag auf Einberufung des besonderen Verhandlungsgremiums ausnahmsweise auch innerhalb einer kürzeren Frist als den von der Richtlinie vorgegebenen zwei Jahren gestellt werden kann, wenn innerhalb dieser Zeit wesentliche Änderungen der Unternehmens- bzw. der Gruppenstruktur, wie z.B. die Stilllegung oder Verlegung von Unternehmen oder Betrieben oder ein Zusammenschluss mit anderen Unternehmensgruppen, aufgetreten sind. Auch diese Regelung ist eine zulässige Ergänzung der Vorgaben der Richtlinie.

Der Inhalt der Vereinbarung wird durch § 189 ArbVG geregelt. Zwar geht auch die österreichische Umsetzung von einer weitgehenden Gestaltungsfreiheit der Betriebspartner aus.<sup>764</sup> Allerdings bestimmt das ArbVG, dass die Vereinbarungsparteien „in dieser Vereinbarung jedenfalls“ bestimmte Gesichtspunkte, die fast wörtlich Art. 6 der RL 94/45/EG entsprechen, festzulegen haben. Im Gegensatz zu § 18 EBRG, der lediglich als eine Orientierungshilfe formuliert ist, stellt § 189 ArbVG demnach einen Katalog von Mindestbedingungen auf, die eine Vereinbarung wenigstens enthalten muss. Durch das Gesetz wird hingegen nicht geregelt, welche Konsequenz die Nichtbeachtung dieser Vorgaben für die Vereinbarung hat. Von einigen Autoren wird vertreten, dass bei fehlender Regelung auch nur einer der gesetzlich vorgegeben Punkte die Bestimmungen über

---

<sup>763</sup> Vgl. zu diesem Problem Köck, FS-Tomandl, S. 227

<sup>764</sup> So Heinze, FS-Tomandl, S. 154; Marhold/Mayer-Maly, ArbR Bd. II, S. 208.

den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes gelten.<sup>765</sup> Andere Autoren vertreten die Ansicht, dass die fehlerhafte Vereinbarung nicht automatisch wegfällt, sondern die Fehlerhaftigkeit gerichtlich geltend gemacht werden muss.<sup>766</sup> Bedauerlicherweise fehlt im ArbVG ebenfalls sowohl eine Regelung bezüglich der Rechtsnatur der Vereinbarung, als auch hinsichtlich der Schranken der Vereinbarung. Allerdings wird auch in der österreichischen Literatur die Meinung vertreten, dass eine Vereinbarung keine Mitwirkungsbefugnisse des Europäischen Betriebsrats, die es ihm erlauben würden, grenzüberschreitende verbindliche Konzernbetriebsvereinbarungen abzuschließen, enthalten darf. Im Hinblick auf den Sinn und Zweck der EBR-Richtlinie sei § 189 ArbVG daher einschränkend zu interpretieren.<sup>767</sup>

## B) Italien

In Italien besteht die Besonderheit, dass als Umsetzungsakte der EBR-Richtlinie sowohl ein Kollektivvertrag der Sozialpartner als auch eine Verordnung existieren. Am 6. November 1996 unterzeichneten die beiden großen Arbeitgebervereinbarungen Confindustria und Assicredito und die drei größten Gewerkschaftsorganisationen CGIL, CISL und OIL den „Accordo Interconfederale relativo al recepimento della Direttiva 94/45/CE riguardante l'istituzione di un Comitato Aziendale Europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie“. Da dieser Kollektivvertrag nur die unterzeichnenden Parteien und ihre Mitglieder bindet und somit nicht in allen Wirtschaftsbranchen Anwendung fand, stellte das Abkommen eine unvollständige Umsetzung der EBR-Richtlinie dar. So waren z.B. die öffentlichen Unternehmen nicht in den Geltungsbereich des Accordo Interconfederale einbezogen. Da die italienische Verfassung darüber hinaus keine Möglichkeit vorsieht, einen Tarifvertrag für allgemeinverbindlich zu erklären, war ein zusätzlicher Gesetzgebungsakt erforderlich, um eine Erga-omnes-Wirkung zu erzielen. Daher wurde schließlich am 2. April 2002 das „Decreto Legislativo 74/2002“ erlassen.<sup>768</sup> Dieses entspricht zum größten Teil dem Accordo Interconfederale. Die Verordnung besteht aus zwei Titeln. Titel 1 enthält allgemeine Bestimmungen, wie z.B. die Zielvorgaben sowie verschiedene Definitionen und umfasst lediglich drei Artikel. Titel 2 beschäftigt sich mit der Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats und enthält sowohl Bestimmungen zum besonderen Verhandlungsgremium und zum Europäischen Betriebsrat kraft Vereinbarung als auch die subsidiären Vorschriften über den Europäischen Betriebsrat

---

<sup>765</sup> Floretta/Spielbüchler/Strasser, Kollekt. ArbR, Bd. II, S. 334.

<sup>766</sup> Ritzberger-Moser, DRdA 1997, 68, 70.

<sup>767</sup> So Köck, FS-Tomandl, S. 229 f.; Marhold/Mayer-Maly, ArbR Bd. II, S. 209.

<sup>768</sup> Decreto Legislativo 2 aprile 2002, n. 74, „Attuazione della direttiva del Consiglio del 22 settembre 1994, 94/45/CE, relativa all'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie“, Gazzetta Ufficiale n. 96 vom 24. April 2002.

kraft Gesetzes. Er umfasst 14 Artikel. Daraus ergibt sich ein gewisses Ungleichgewicht und eine mangelnde systematische Klarheit.<sup>769</sup>

Hinsichtlich des räumlichen und sachlichen Anwendungsbereiches orientiert sich auch die italienische Umsetzung an die Vorgaben der Richtlinie, sodass hier keine außergewöhnlichen Abweichungen zu verzeichnen sind. Auch die Begriffsbestimmungen entsprechen weitgehend denen der EBR-Richtlinie, bis auf die Tatsache, dass die Verordnung nicht nur den Begriff der Anhörung, wie in der Richtlinie vorgesehen, sondern auch den der Information definiert. Art. 2 Abs. 1 lit. g definiert die Information als die „Übermittlung von Daten, Unterlagen und Auskünften.“ Bei der Berechnung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer bestimmt Art. 2 Abs. 2 der Verordnung, dass Teilzeitbeschäftigte pro rata temporis zu berücksichtigen sind, während befristet Beschäftigte sowie Arbeitnehmer mit Ausbildungs- und Lehrverträgen mit einer Gewichtung von 50 % gezählt werden. Heimarbeiter sowie Arbeitnehmer in der Probezeit werden nicht berücksichtigt.

Der größte Unterschied zum deutschen Umsetzungsgesetz, der gleichzeitig die bestehenden Vertretungsstrukturen in Italien widerspiegelt, ist in der Bedeutung der Gewerkschaften zu sehen. Ihnen kommt sowohl bei der Einsetzung des besonderen Verhandlungsgremiums als auch bei der späteren Benennung der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats eine wichtige Rolle zu. So kann gemäß Art. 5 Abs. 1 der Verordnung die Initiative zur Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums auch von den Gewerkschaftsorganisationen ausgehen, die den im Unternehmen oder im Konzern gültigen Kollektivvertrag unterzeichnet haben. Bemerkenswert an dieser Konstruktion ist, dass damit die Initiative zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats von einem rein nationalen Gremium ausgehen kann. Dies steht im Gegensatz zu Art. 5 Abs. 1 der EBR-Richtlinie, der die Beteiligung von Arbeitnehmervertretern aus mindestens zwei Mitgliedstaaten fordert. Da diese Umsetzung die Vorgaben der Richtlinie jedoch lediglich erweitert, ist ein solches Vorgehen richtlinienkonform.

Die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums werden gemeinsam von den Gewerkschaftsorganisationen, die den im Unternehmen gültigen Kollektivvertrag abgeschlossen haben und den „rappresentanze sindacali unitarie“ (RSU) des Unternehmens oder des Konzerns bestimmt. Die RSU sind einheitliche Gewerkschaftsvertretungen auf betrieblicher Ebene und können in Betrieben mit mehr als 15 Beschäftigten gewählt werden.<sup>770</sup> Wenn in einem Betrieb oder Unternehmen keine RSU existieren, so bestimmt Art. 6 Abs. 3 der Verordnung, dass dann die bereits genannten Gewerkschaftsorganisationen gemeinsam mit der zentralen Leitung die Modalitäten der Teilnahme der Arbeitnehmer an der Benennung der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums vereinbaren. Nach Ansicht von *Dondi* verstößt diese Regelung gegen Art. 5 Abs. 2

<sup>769</sup> So *Dondi*, Arg. dir. lav. 2003, S. 103, 111.

<sup>770</sup> Vgl. dazu *Telljohann* in: *Lecher*, Europäische Betriebsräte und Arbeitsbeziehungen, S. 64.

lit. a) der EBR-Richtlinie, die besagt, dass in Mitgliedstaaten, in denen unabhängig vom Willen der Arbeitnehmer keine Arbeitnehmervertretung existiert, die Arbeitnehmer selbst Mitglieder für das besondere Verhandlungsgremium wählen oder benennen dürfen.<sup>771</sup> Die italienische Umsetzung schließt die Möglichkeit, dass die Arbeitnehmer selbst die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums wählen oder benennen dürfen jedoch gerade nicht aus, da dort lediglich davon gesprochen wird, dass die „Modalitäten der Teilnahme der Arbeitnehmer an der Benennung der Mitglieder“ vereinbart werden. Die Gewerkschaftsorganisationen und die zentrale Leitung haben demnach zwingend einen Weg zu finden, wie sich die Arbeitnehmer direkt an der Bestellung der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums beteiligen können. Sie vollkommen von der Bestellung auszuschließen, ist hingegen nicht vorgesehen, sodass die Umsetzung richtlinienkonform ist.

Art. 9 der Verordnung befasst sich mit dem Inhalt der zwischen zentraler Leitung und besonderem Verhandlungsgremium abzuschließenden Vereinbarung. Der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1–5 ist nahezu identisch mit Art. 6 der EBR-Richtlinie. Es wird lediglich in Art. 9 Abs. 1 lit. g) hinzugefügt, dass die Vereinbarung auch festzulegen hat, zu welchen Fragen die Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats zu erfolgen hat. Zwar wird auch in der italienischen Umsetzung betont, dass der Inhalt der Vereinbarung „unbeschadet der Autonomie der Parteien“ zu bestimmen ist. Jedoch wird vertreten, dass Art. 9 keineswegs eine dispositive Norm ist. Zwar können die Vereinbarungen weitreichendere Regelungen enthalten. Die in Art. 6 Abs. 2 der Verordnung aufgezählten Bereiche stellen jedoch den Mindestinhalt einer abzuschließenden Vereinbarung dar, die essenziell für einen Vertragsabschluss sind.<sup>772</sup>

Ein weiterer Unterschied der italienischen Umsetzung besteht darin, dass die Verordnung in Art. 17 Sanktionen für den Fall vorsieht, dass die zentrale Leitung ihrer Informations- und Konsultationspflicht aus der Vereinbarung mit dem Europäischen Betriebsrat nicht nachkommt. So lobenswert es ist, dass der italienische Gesetzgeber diesen offensichtlichen Mangel der Richtlinie hat beheben wollen, so wenig geglückt erscheint jedoch in vielerlei Hinsicht die Formulierung des Art. 17.

Dieser sieht bei bestehenden Zweifeln daran, ob die zentrale Leitung ihrer Informationspflicht nachgekommen ist, ein obligatorisches Schlichtungsverfahren vor. In diesem Verfahren wird zunächst eine paritätisch besetzte Schlichtungskommission mit einem neutralen Vorgesetzten gebildet, die über das Vorliegen einer Pflichtverletzung entscheidet. Wenn diese Kommission innerhalb von 30 Tagen zu keiner Einigung gelangt, entscheidet der Generaldirektor für Arbeitsbeziehungen beim Arbeitsministerium nach Anhörung der Parteien über eine eventuelle Pflichtverletzung der Unternehmensleitung und ordnet die Erfüllung der Informationspflichten an. Wenn die Unternehmensleitung dem nicht

<sup>771</sup> *Dondi*, Arg. dir. lav. 2003, S. 103, 115.

<sup>772</sup> *Dondi*, Arg. dir. lav. 2003, S. 103, 117.

nachkommt, kann er ihr eine Strafe von 5.165 bis 30.988 Euro auferlegen. Der *Accordo Interconfederale* sah in der gemeinsamen Stellungnahme der unterzeichnenden Parteien noch vor, dass der Schiedsspruch der Kommission unanfechtbar sein sollte. Da hiergegen jedoch verfassungsrechtliche Bedenken bestanden, wurde diese Regelung in das Dekret nicht übernommen.<sup>773</sup> Allerdings bestehen auch hinsichtlich der neuen Formulierung Bedenken. Zum einen ist es im Hinblick auf Art. 102 der italienischen Verfassung, der das Recht auf den gesetzlichen Richter und das Verbot von Sondergerichten normiert, diskutabel, dass der öffentlichen Verwaltung quasi rechtsprechende Gewalt übertragen wird. Zum anderen ist es nicht konsequent, warum gerade die öffentliche Verwaltung in Person des Generaldirektors für Arbeitsbeziehungen beim Arbeitsministerium Fragen der vertraglichen Erfüllung bzw. Nichterfüllung prüfen soll.<sup>774</sup> Schließlich ist hinsichtlich der Effektivität dieser Sanktionen zu beachten, dass im Falle der schlichten Nichtinformation durch die zentrale Leitung der Europäische Betriebsrat gar keine Anhaltspunkte hat, aufgrund derer er die Schlichtungskommission anrufen könnte. „Er weiß dann ganz einfach nicht, dass es etwas zu wissen gibt.“<sup>775</sup>

Obwohl die italienische Umsetzung verhältnismäßig spät erfolgte, sodass der Gesetzgeber auf problematische Aspekte, die sich bei der Umsetzung der EBR-Richtlinie ergeben können und die bereits von der italienischen Lehre angemerkt worden waren, hätte reagieren können, sind dennoch einige Zweifelsfälle weiterhin nicht geregelt. Dazu gehört die Frage nach dem Schicksal des besonderen Verhandlungsgremiums nachdem ein Europäischer Betriebsrat eingesetzt wurde, nach der Anpassung der Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats an Veränderungen in der Struktur der Unternehmensgruppe oder die Frage der Rechtzeitigkeit der Information des Europäischen Betriebsrats vor wichtigen unternehmerischen Entscheidungen.

### C) Frankreich

Die EBR-Richtlinie wurde in Frankreich durch das „Gesetz vom 12. November 1996 über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen und Unternehmensgruppen“ umgesetzt.<sup>776</sup> Auch hier erfolgte die Umsetzung, im Gegensatz zum deutschen Umsetzungsgesetz, durch eine Integration der Vorschriften in das französische Arbeitsgesetzbuch, den *code du travail*. Sie wurden als Kapitel X, im Anschluss an die Vorschriften über das *comité de groupe*, dem französischen Konzernausschuss, in das Gesetzbuch eingefügt. Das Kapitel X besteht aus fünf

---

773 Vgl. *Biagi*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, S. 105; *Dondi*, *Arg. Dir. Lav.* 2003, 103; 133.

774 So *Dondi*, *Arg. Dir. Lav.* 2003, 103, 133.

775 So *Natullo*, *L'attuazione*, S. 50.

776 LOI n° 96-985 du 12 novembre 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective, *Journal Officiel de la République Française*, 13. nov. 1996, p. 16527. Eine deutsche Übersetzung des Gesetzestextes findet sich von *Bachner/Schreck*, *NZA* 1997, S. 1057 ff.



Teilen. Der erste Teil legt den Geltungsbereich der Vorschriften über den Europäischen Betriebsrat fest. Der zweite Teil, der aus fünf Artikeln besteht, regelt die Zusammensetzung und Funktion des besonderen Verhandlungsgremiums. Der dritte Teil umfasst die subsidiären Vorschriften über den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes, und ist am umfassendsten geregelt. Ein eigenständiger vierter Teil regelt die Sitzverteilung im besonderen Verhandlungsgremium und im Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes. Der fünfte Teil enthält gemeinsame Bestimmungen hinsichtlich der Bestellung der französischen Arbeitnehmervertreter in die einzelnen Vertretungsgremien, Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmervertreter sowie Strafvorschriften.

In der französischen Umsetzung richtet sich die Initiativepflicht zur Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums primär an die zentrale Leitung, Art. L. 439-7 Abs. 1. Erst wenn die zentrale Leitung selbst keine Initiative ergreift, wird das Verfahren zur Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums auf Antrag der Arbeitnehmer eingeleitet, Art. L. 439-7 Abs. 3. Die erforderlichen Schwellenwerte zur Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums sind in Art. L. 439-7 Abs. 2 niedergelegt und entsprechen denen der Richtlinie. Bei der Berechnung der Zahl der Arbeitnehmer ist zu beachten, dass Teilzeitbeschäftigte und befristet beschäftigte Arbeitnehmer pro rata temporis gezählt werden.<sup>777</sup>

Die Benennung der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums erfolgt gemäß Art. L. 439-19 Abs. 1 durch die Gewerkschaftsorganisationen. Diese bestellen auf der Grundlage der Ergebnisse der letzten Wahlen aus der Mitte ihrer gewählten Mitgliedern der *comités d'entreprise*, den französischen Unternehmensausschüssen, oder der *comités d'établissement*, den französischen Betriebsausschüssen, oder aus der Mitte der von ihnen bestimmten Gewerkschaftsdelegierten in dem entsprechenden Unternehmen, die jeweiligen Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums. Die einzelnen Sitze werden dabei proportional unter den repräsentativen Gewerkschaften aufgeteilt. Für den Fall, dass es in einem gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen mit Sitz in Frankreich keine Gewerkschaftsorganisationen gibt, werden die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums direkt von den Arbeitnehmern gemäß den Bestimmungen über die Wahl zum *comité d'entreprise* gewählt, Art. L. 439-20. Im französischen Schrifttum wird kritisiert, dass bei der Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums das Geschlechterverhältnis sowie die einzelnen Berufsgruppen keine Berücksichtigung finden.<sup>778</sup>

Des Weiteren sei bedauerlich, dass die französische Umsetzung kein Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen zentraler Leitung und besonderem Verhandlungsgremium postuliere, obwohl dies die Richtlinie in Art. 6 Abs. 1 vorschreibe.<sup>779</sup> Als ein möglicher Grund wird angegeben, dass der Grundsatz von Treu und Glauben und

<sup>777</sup> Vgl. *Bachner/Schreck*, NZA 1997, 1035 Fn 6.

<sup>778</sup> *Kessler/Strasser*, Transposition de la directive (I), S. 165.

gegenseitiger Loyalität den Vertragsverhandlungen immanent sei, sodass daher auf eine schriftliche Bestätigung dieses Grundsatzes verzichtet wurde.<sup>780</sup> Andererseits sei auch zu berücksichtigen, dass ein Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen einem Organ der Arbeitnehmer und Vertretern des Unternehmens der französischen Rechtsordnung, anders als etwa der deutschen, fremd sei und sich daher nur schlecht in vorhandene Normen integrieren lasse.<sup>781</sup>

Zumindest ein offenes Problem der Richtlinie hat auch der französische Gesetzgeber gelöst und in Art. L. 439-11 Abs. 3 bestimmt, dass das Mandat des besonderen Verhandlungsgremiums endet, sobald ein Europäischer Betriebsrat eingerichtet wird, oder wenn ein Beschluss, die Verhandlungen zu beenden, vorliegt.

Hinsichtlich des Inhalts bestimmt Art. L. 439-9, dass die Vereinbarung die in der Richtlinie enthaltenen Vorgaben z.B. bezüglich des räumlichen Geltungsbereiches, der Zusammensetzung und der Befugnisse des Europäischen Betriebsrats aufgreifen muss. Diese Mindeststandards müssen demnach eingehalten werden, damit die Vereinbarung Gültigkeit besitzt. Die genaue Ausgestaltung dieser Mindestvorgaben unterliegt jedoch der vertraglichen Vereinbarungsfreiheit der Parteien und kann den Gegebenheiten des jeweiligen Unternehmens angepasst werden.<sup>782</sup> Dennoch finden sich Stimmen in der französischen Literatur, die diese vertragliche Freiheit der Vereinbarungsparteien als zu weitgehend empfinden. Es wäre ihrer Ansicht nach wünschenswert gewesen, gewisse Mindeststandards hinsichtlich des Inhalts der Vereinbarung zu treffen, die dem Europäischen Betriebsrat ernstzunehmende Handlungsspielräume garantieren würden.<sup>783</sup> Des Weiteren sei bedauerlich, dass auch die Rechtsnatur der Vereinbarung vollkommen unklar geblieben sei.<sup>784</sup>

Zwei Besonderheiten des französischen Umsetzungsgesetzes seien noch erwähnt. Zum einen sieht Art. L. 439-22 eine gesetzliche Beendigungsmöglichkeit des Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung vor. Für den Fall, dass ein gemeinschaftsweit tätiges Unternehmen aufgrund zurückgegangener Beschäftigtenzahlen die erforderlichen Beschäftigungsschwellen nicht mehr erreicht, kann der Europäische Betriebsrat kraft Vereinbarung durch eine weitere Vereinbarung aufgelöst werden. Kommt es zu keiner Vereinbarung, so kann der Leiter der Direktion für Arbeit, Beschäftigung und Berufsbildung oder eine entsprechende Stelle die Auflösung des Europäischen Betriebsrats genehmigen, jedoch nur für den Fall einer bedeutsamen und dauerhaften Senkung der Beschäf-

---

779 *Sachs-Durand*, Transposition de la directive (II), S. 189.

780 *Kessler/Strasser*, Transposition de la directive (I), S. 168.

781 *Sachs-Durand*, Transposition de la directive (II), S. 189.

782 Vgl. Lamy: Comité d'entreprise, TOME 1, 102-33.

783 *Kessler/Strasser*, Transposition de la directive (I), S. 169.

784 *Kessler/Strasser*, Transposition de la directive (I), S. 169.

tigkeitszahlen, die dazu führt, dass die erforderlichen Schwellenwerte nicht mehr erreicht werden.

Zum anderen sieht Art. L. 439-24 vor, dass durch die Vereinbarung zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats ein anderes Vertretungsorgan, nämlich das *comité de groupe*, aufgelöst werden kann. Im Fall der Auflösung nimmt der Europäische Betriebsrat dann die Informationsrechte des *comité de groupe* wahr. Die Auflösung bedarf allerdings der Zustimmung des *comité de groupe*. Ein Fall, der in der Praxis äußerst selten auftreten dürfte, bedeutet er doch, dass das *comité de groupe* seine freiwillige Auflösung akzeptieren müsste.<sup>785</sup> Diese Vorschrift ist richtlinienkonform. Insbesondere verstößt sie nicht gegen Art. 12 Abs. 2 der EBR-Richtlinie, der besagt, dass die Richtlinie nicht die den Arbeitnehmern nach einzelstaatlichem Recht zustehenden Rechte auf Unterrichtung und Anhörung berührt. Zum einen bedarf die Auflösung der Zustimmung des *comité de groupe* selbst, und zum anderen nimmt im Fall der Auflösung der Europäische Betriebsrat die Rechte des *comité de groupe*, die ihm per Gesetz übertragen sind, wahr.<sup>786</sup>

#### **D) Ergebnis**

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass alle untersuchten Umsetzungsgesetze lediglich die Mindestvorgaben der EBR-Richtlinie umgesetzt haben, anstatt den Spielraum, den ihnen die Richtlinie durchaus lässt, auszuschöpfen. Da sich auch das EBRG eng an die Vorgaben der Richtlinie hält, sind keine signifikanten Unterschiede zwischen ihm und den untersuchten nationalen Umsetzungsgesetzen festzustellen. In keinem der untersuchten Umsetzungsgesetze sind ferner die problematischen Aspekte der Richtlinie, etwa hinsichtlich der Rechtsnatur der Vereinbarung oder der Durchsetzung der Rechte des Europäischen Betriebsrats, in zufriedenstellender Weise gelöst worden. Des Weiteren wird deutlich, dass sich die Konzeption des Europäischen Betriebsrats in den Umsetzungsgesetzen der dargestellten Länder eng an die schon bestehenden Vertretungsstrukturen der Arbeitnehmer anlehnt. So ist der Europäische Betriebsrat in Italien und Frankreich eher eine gewerkschaftliche Arbeitnehmervertretung, während er in Österreich und Deutschland mehr einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung gleicht.

---

<sup>785</sup> So *Cohen*, *Le droit des comités d'entreprise*, S. 228.

<sup>786</sup> So *Lamy*: *Comité d'entreprise*, TOME 1, 102-68.

## § 12 Die Neufassung der EBR- Richtlinie

Nach jahrelangen Diskussionen und Debatten innerhalb der europäischen Gemeinschaft, hat der Rat am 23. April 2009 die Neufassung der Richtlinie 94/45/EG über den Europäischen Betriebsrat angenommen.<sup>787</sup> Am 6. Mai 2009 unterzeichnete das Europäische Parlament die neue Richtlinie 2009/38/EG und am 16. Mai 2009 wurde sie im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.<sup>788</sup> Zwanzig Tage später, am 5. Juni 2009, trat sie offiziell in Kraft. Damit ist das Verfahren zur Neufassung der Richtlinie beendet. Der langwierige Prozess, der schließlich zur Neufassung geführt hat, soll nachfolgend kurz dargestellt und auf die wichtigsten Inhalte der neu gefassten Richtlinie sowie den Umsetzungsbedarf im EBRG eingegangen werden.

### I. Erste Phase der Anhörung der Sozialpartner

Die Europäischen Arbeitgeberverbände<sup>789</sup> sowie der BDA<sup>790</sup> lehnten zum damaligen Zeitpunkt einen Änderungsbedarf für die Richtlinie kategorisch ab. Der EGB hingegen forderte eine Änderung der Richtlinie in insgesamt 26 Punkten, von denen elf als besonders dringlich hervorgehoben wurden.<sup>791</sup> Dazu gehörten u.a. eine Anpassung der Begriffsbestimmung von Unterrichtung und Anhörung an die Richtlinien 2001/86/EG und 2002/14/EG, eine bessere Definition des Begriffs des „herrschenden Unternehmens“, die Einführung von Sanktionen bei Verstößen des Arbeitgebers gegen die Richtlinienbestimmungen sowie eine Stärkung der Rolle der Gewerkschaften durch das Recht auf Mitgliedschaft eines Vertreters der sektoralen Verbände im besonderen Verhandlungsgremium und bei den EBR-Sitzungen.

Die Arbeitgeberverbände hielten zwar eine Änderung der Richtlinie für nicht angezeigt, wollten eine Verbesserung der Arbeit des EBR jedoch dadurch erreichen, dass sie praxisbezogene Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie entwickelten und gute Beispiele der Zusammenarbeit kommunizierten. Sie befürworteten daher die Aufnahme des so-

787 Vgl. Pressemitteilung 8954/09 vom 23.04.2009, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st08/st08954.en09.pdf> (30.04.2009).

788 Vgl. Richtlinie 2009/38/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 06. Mai 2009 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, ABl. EG Nr. L 122 vom 16.5.2009, S. 28.

789 Stellungnahme des UNICE vom 01.06.2004, abrufbar unter <http://www.businesseurope.eu/DocShareNoFrame/docs/2/DOKHLOECGODFOMCKNHLEOKNNPDBK9DWD7G9LI71KM/UNICE/docs/DLS/2004-01099-EN.pdf> (30.04.2009)

790 Stellungnahme des BDA vom 26.05.2004, abrufbar unter [http://www.arbeitgeber.de/www/bdaonline.nsf/id/3D1D24D2FC8EECAAC1256EAE00459D09/\\$file/BDA-Stn-EBR\\_Dt.pdf](http://www.arbeitgeber.de/www/bdaonline.nsf/id/3D1D24D2FC8EECAAC1256EAE00459D09/$file/BDA-Stn-EBR_Dt.pdf) (30.04.2009).

791 EGB-Strategiepapier vom 13.02.2004, siehe <http://www.euro-betriebsrat.de/pdf/egb.pdf> (30.04.2009).

zialen Dialogs gemäß Art. 139 EGV mit dem Ziel, zu einer Vereinbarung über praxisbezogene Orientierungspunkte bzw. Leitlinien für die Unternehmen zur Anwendung der bestehenden Richtlinie zu gelangen.<sup>792</sup> Die darauf folgenden gemeinsamen Seminare im September und Oktober 2004, auf denen Erfahrungen mit der Arbeit von Europäischen Betriebsräten in neun multinationalen Unternehmen (u.a. Henkel, Unilever, Carrefour, Lafarge) erörtert und ausgewertet wurden, führten jedoch im Ergebnis nicht zu einer Änderung der Richtlinie.<sup>793</sup> Die Sozialpartner gaben lediglich ein gemeinsames Papier heraus, in dem sie die gefundenen Ergebnisse und die von ihnen entwickelten Thesen vorstellten.<sup>794</sup>

## II. Zweite Phase der Anhörung der Sozialpartner

Am 31. März 2005 leitete die Kommission mit ihrer Mitteilung über „Umstrukturierung und Beschäftigung“ die zweite Anhörungsphase für die Überarbeitung der Richtlinie ein.<sup>795</sup> Darin wurden die Sozialpartner aufgefordert, in Verhandlungen über eine Vereinbarung einzutreten. Es sollten Mittel und Wege aufgezeigt werden, die es ermöglichen, „bewährte Verfahren für die Arbeitsweise der Europäischen Betriebsräte zu fördern, um ihre Wirksamkeit, vor allem bei der Wahrnehmung ihrer Rolle als Akteure des Wandels zu verbessern.“<sup>796</sup>

Die Reaktionen der Sozialpartner auf diese zweite Anhörungsphase waren nach wie vor gegensätzlich. Der EGB kritisierte, dass die Kommission die Anhörung über das konkrete Thema der Überarbeitung der Richtlinie mit einem so generellen Thema wie der „Umstrukturierung und Beschäftigung“ verbindet und befürchtete daher Verzögerungen bei der Verabschiedung einer verbesserten Richtlinie. Des Weiteren wiederholte er seine Forderung nach einer Änderung der Richtlinie in den bereits erwähnten Punkten.<sup>797</sup> Der europäische Dachverband der Arbeitgeberverbände UNICE betonte nochmals, dass die Einleitung des Revisionsverfahrens weder wünschenswert noch notwendig sei.<sup>798</sup> Vielmehr seien die örtlichen Vertreter in den Unternehmen am besten geeignet, angemessene Lösungen für auftretende Probleme zu finden. Die Gesetzgebung sollte bei diesem Prozess nicht intervenieren.

---

792 Vgl. Stellungnahme des BDA v. 26.05.2004, S. 2.

793 Dazu *Altmeyer*, AiB 2006, 12, 13.

794 Siehe das Papier „Lessons learned on European Works Councils“ v. 01.03.2005, abrufbar unter [http://www.etuc.org/IMG/pdf/7c-EWCs\\_lessons\\_learned\\_010305-EN.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf/7c-EWCs_lessons_learned_010305-EN.pdf) (30.04.2009).

795 Mitteilung der Kommission vom 31.03.2005, KOM (2005) 120 endg.

796 Vgl. Mitteilung der Kommission vom 31.03.2005, (KOM) 2005 120 endg., S. 13.

797 Siehe die Stellungnahme des EGB v. 14./15.06.2005, <http://www.etuc.org/a/1530> (30.04.2009).

798 Siehe Stellungnahme des UNICE v. 14.07.2005, abrufbar unter <http://www.eurobetriebsrat.de/pdf/unice2005.pdf> (30.04.2009).

Damit verblieb den zuständigen Organen der Europäischen Gemeinschaft die führende Rolle bei der Revision der EBR-Richtlinie. So verabschiedete der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss am 13. September 2006 eine Initiativstellungnahme zum Thema: „Europäische Betriebsräte: Eine neue Rolle zur Förderung der europäischen Integration“.<sup>799</sup> Darin empfiehlt er, die EBR-Richtlinie rasch zu aktualisieren, und dabei drei zentrale Punkte zu berücksichtigen: eine Angleichung der Regelungen zur Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats an entsprechende Bestimmungen neuerer Richtlinien, wie der RL 2001/86 über die Europäische Aktiengesellschaft, eine Änderung der Zahl der Arbeitnehmervertreter im besonderen Verhandlungsgremium und im Europäischen Betriebsrat, um die EU-Erweiterung zu berücksichtigen und eine Anerkennung des Rechts der Gewerkschaften auf Mitgliedschaft im besonderen Verhandlungsgremium und im Europäischen Betriebsrat, verbunden mit der Möglichkeit, auf eigene Sachverständige zurückgreifen zu können.

Nachdem das Europäische Parlament zunächst auf diesen erneuten Vorstoß nicht reagierte, hat es am 10. Mai 2007 in einer Entschließung die Aktualisierung der europäischen Rechtsvorschriften im Bereich der Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmern gefordert und insbesondere die Kommission aufgefordert, einen Zeitplan für die Revision der EBR-Richtlinie vorzulegen.<sup>800</sup>

Aber erst im Februar 2008 kam durch ein Konsultationspapier der Kommission, in dem die Sozialpartner zu Verhandlungen über eine Revision der Vorschriften über den Europäischen Betriebsrat aufgefordert wurden, erneut Bewegung in die Diskussion um eine Neufassung der EBR-Richtlinie.<sup>801</sup> Diesmal signalisierten die Europäischen Arbeitgeberverbände Business Europe, UEAPME und CEEP Dialogbereitschaft und wollten mit dem Europäischen Gewerkschaftsbund in Verhandlungen eintreten.<sup>802</sup> Der EGB begrüßte zwar die gezeigte Bereitschaft der Arbeitgeber, wollte jedoch, dass die neue EBR-Richtlinie noch vor Ablauf der Amtszeit der Europäischen Kommission und des Europäischen Parlamentes verabschiedet würde.<sup>803</sup> Da dem EGB diese Zeitspanne zu

---

799 Stellungnahme des EWSA v. 13.09.2006, abrufbar unter <http://www.dgb.de/themen/mitbestimmung/europa/vorgeschichte/> (30.04.2009).

800 Entschließung des Europäischen Parlamentes vom 10. Mai 2007, [http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?Type=TA&Reference=P6-TA-2007-0185&language=DE\\_](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?Type=TA&Reference=P6-TA-2007-0185&language=DE_) (30.04.2009).

801 Vgl. Konsultationspapier der Europäischen Kommission vom 20. Februar 2008, [http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/265&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en\\_](http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/265&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en_) (30.04.2009).

802 Vgl. Schreiben von BusinessEurope, UEAPME und CEEP vom 2. April 2008 an den EU-Sozialkommissar Spidla, [http://212.3.246.117/docs/1/FCHLKOECDHCFMDODPKAKKHLJPDBW9DBK\\_CY9LTE4Q/UNICE/docs/DLS/2008-00481-E.pdf](http://212.3.246.117/docs/1/FCHLKOECDHCFMDODPKAKKHLJPDBW9DBK_CY9LTE4Q/UNICE/docs/DLS/2008-00481-E.pdf) (30.04.2009).

803 Vgl. Stellungnahme des EGB vom 3. April 2008, [http://www.etuc.org/IMG/pdf\\_030408\\_EBR\\_DE.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf_030408_EBR_DE.pdf) (30.04.2009).

kurz erschien, um in einen sinnvollen sozialen Dialog mit den Arbeitgeberverbänden einzutreten, nahm er die Verhandlungen erst gar nicht auf, sondern bat die Kommission, ihrerseits einen Richtlinienvorschlag vorzulegen.<sup>804</sup> Nach einem weiteren vergeblichen Versuch der Kommission, die Sozialpartner doch noch an den Verhandlungstisch zu bitten, legte die Kommission schließlich am 02. Juli 2008 einen Entwurf zur Revision der EBR-Richtlinie vor.<sup>805</sup>

Am 29. August 2008 erklärten die Sozialpartner, dass sie den Vorschlag der Kommission für eine Überarbeitung der Richtlinie akzeptieren würden. In einem gemeinsamen Papier an den französischen Arbeitsminister Xavier Bertrand schlugen sie dennoch einige Änderungen vor, welche das Europäische Parlament und die Kommission bei ihrer Entscheidung berücksichtigen sollten.<sup>806</sup> Im Wesentlichen bestanden die Änderungswünsche in einer Definition der Begriffe „Anhörung“ und „Unterrichtung“ welche sich noch stärker an dem Wortlaut der Richtlinie 2001/86/EG über die Europäische Aktiengesellschaft orientieren sollte. Die Rolle der Gewerkschaftsvertreter als Sachverständige bei den Verhandlungen über den Abschluss einer Vereinbarung sollte nochmals deutlich herausgestellt werden. Die Möglichkeit der Arbeitnehmervertreter zur Teilnahme an Schulungsveranstaltungen sollte nach dem Vorschlag der Sozialpartner mehr im Sinne eines Anspruchs auf Qualifizierungsmaßnahmen formuliert werden. Die Nichtanwendbarkeit der Richtlinie sollte erweitert werden auf Vereinbarungen, die in einem Übergangszeitraum von zwei Jahren nach Verabschiedung der Richtlinie abgeschlossen oder neu verhandelt werden. Die Pflicht der zentralen Leitung hingegen, bei Änderungen in der Struktur des Unternehmens, eine Neuverhandlung der Vereinbarung einzuleiten, sollte ersatzlos gestrichen werden.

Der Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten des Europäischen Parlaments beschloss am 17. November 2008 mehrere Änderungen am Gesetzentwurf, die den Forderungen der Gewerkschaften entgegenkamen.<sup>807</sup> Schließlich gab es Anfang Dezember 2008 nochmals Verhandlungen zwischen der EU-Kommission, dem Rat und dem Europäischen Parlament, den sogenannten Trialog, an denen auch die Sozialpartner beteiligt waren. Diese Gespräche brachten schließlich den Durchbruch, so dass das Europäische Parlament am 16. Dezember 2008 nach langwierigen, mehrjährigen Verhandlungen eine Neufassung der Richtlinie über Europäische Betriebsräte ver-

---

804 Vgl. Brief des EGB an EU-Sozialkommissar Spidla vom 11. April 2008, [http://www.etuc.org/IMG/pdf\\_Spidla110408.pdf\\_\(30.04.2009\)](http://www.etuc.org/IMG/pdf_Spidla110408.pdf_(30.04.2009)).

805 Vgl. „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen“ vom 2.7.2008, KOM (2008) 418 endg., 2008/0141 (COD).

806 Vgl. Gemeinsames Papier der Sozialpartner vom 29. August 2008, [http://www.etuc.org/IMG/pdf\\_2008-01528-E.pdf\\_\(30.04.2009\)](http://www.etuc.org/IMG/pdf_2008-01528-E.pdf_(30.04.2009)).

807 Vgl. Entwurf einer legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments vom 19. November 2008, A6-0454/2008.

abschieden konnte. Am 17. Dezember 2008 nahm der EU Ministerrat den Kompromiss unter Enthaltung Großbritanniens ebenfalls an.<sup>808</sup>

### III. Inhalt der Neufassung

Die EBR-Richtlinie wird komplett neu gefasst. Damit werden die bestehende EBR-Richtlinie und ihre nachfolgenden Änderungen durch die Richtlinien 97/74/EG und 2006/109/EG in einer einheitlichen Richtlinie den Europäischen Betriebsrat betreffend zusammengeführt. Eine grundlegende Änderung erfährt die Konzeption dieses Gremiums durch die Neufassung jedoch nicht. Im Einzelnen hat die neue EBR-Richtlinie folgenden Inhalt:

In Artikel 1 findet sich nunmehr der einleitende Satz, dass „die Modalitäten der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer so festgelegt und angewandt werden, dass ihre Wirksamkeit gewährleistet und eine effiziente Beschlussfassung des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe ermöglicht wird.“ Damit wird die Rechtsprechung des EuGH zum „effet utile“, wie sie in den Rechtssachen Bofrost, Kühne & Nagel und ADS Anker ihre Ausprägung gefunden hat, gleichsam als allgemeiner Auslegungsgrundsatz der Richtlinie vorangestellt. Des Weiteren wird in Artikel 1 klargestellt, dass sich die Zuständigkeit des Europäischen Betriebsrats auf länderübergreifende Angelegenheiten beschränkt. Als länderübergreifend werden nach der erstmalig eingeführten Definition solche Angelegenheiten erachtet, die das gemeinschaftsweit operierende Unternehmen oder die gemeinschaftsweit operierende Unternehmensgruppe insgesamt oder mindestens zwei der Betriebe oder der zur Unternehmensgruppe gehörenden Unternehmen in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten betreffen. Im Erwägungsgrund 16 ist im Laufe des Revisionsverfahrens noch folgende Ergänzung aufgenommen worden: „Dazu gehören Angelegenheiten, die ungeachtet der Zahl der betroffenen Mitgliedstaaten für die europäischen Arbeitnehmer hinsichtlich der Reichweite ihrer möglichen Auswirkungen wichtig sind oder die Verlegung von Tätigkeiten zwischen Mitgliedstaaten betreffen.“ Damit wird klargestellt, dass auch Standortverlagerungen in benachbarte EU-Mitgliedstaaten, wie z.B. im Fall von Nokia, eine Angelegenheit des Europäischen Betriebsrats sind.

In Artikel 2, der die Begriffsbestimmungen enthält, wird erstmals eine Definition der „Unterrichtung“ aufgenommen. Unterrichtung ist danach die Übermittlung von Informationen durch den Arbeitgeber an die Arbeitnehmervertreter, um ihnen Gelegenheit zur Kenntnisnahme und Prüfung der behandelten Frage zu geben. Die Definition lehnt sich an die SE-Richtlinie 2001/86/EG an, und übernimmt insbesondere die Formulierung, dass die Unterrichtung zu einem Zeitpunkt erfolgen muss, der es den Arbeitnehmervertretern ermöglicht, die möglichen Auswirkungen eingehend zu bewerten und gegeb-

---

<sup>808</sup> Vgl. Pressemitteilung des Rates vom 16./17. Dezember 2008; <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/08/358&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> (30.04.2009)



nenfalls Anhörungen mit dem zuständigen Organ des Unternehmens vorzubereiten. Ferner wird der Begriff der „Anhörung“ dahingehend präzisiert, dass diese zu einem Zeitpunkt, in der Art und Weise und unter Vorlage der Informationen erfolgen muss, die es den Arbeitnehmervertretern ermöglicht, eine Stellungnahme abzugeben, die innerhalb des Unternehmens berücksichtigt werden kann. Im Laufe des Revisionsverfahrens wurde hinzugefügt, dass die Anhörung „unbeschadet der Zuständigkeiten der Unternehmensleitung zu den vorgeschlagenen Maßnahmen, die Gegenstand der Anhörung sind,“ erfolgen soll.

Als Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH zum Auskunftsanspruch im Vorfeld der Errichtung eines Europäischen Betriebsrats<sup>809</sup> hebt Artikel 4 nun ausdrücklich die Verantwortung der zentralen Leitung oder der fiktiven zentralen Leitung hervor, die für die Aufnahme von Verhandlungen erforderlichen Informationen zu erheben und an die entsprechenden Stellen weiterzuleiten. Dies gilt insbesondere für die Informationen in Bezug auf die Struktur des Unternehmens oder der Gruppe und die Belegschaft sowie die Beschäftigtenzahl.

Im ursprünglichen Kommissionsentwurf war vorgesehen, bezüglich der Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums einen Schwellenwert einzuführen, wonach nur noch die Betriebe eines Mitgliedstaates einen Sitz im besonderen Verhandlungsgremium erhalten sollten, in denen mindestens 50 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Dieses Vorhaben wurde jedoch auf Bestreben des Europäischen Parlamentes wieder fallen gelassen. Zukünftig hat jeder Mitgliedstaat für jeden Anteil der in diesem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer, der 10 % der Gesamtzahl der in allen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer entspricht, oder für einen Bruchteil dieser Tranche, Anspruch auf einen Sitz im besonderen Verhandlungsgremium. Da bei der Bestimmung der Tranche kein Mindestwert angegeben ist, hat zukünftig also jeder Mitgliedstaat des gemeinschaftsweit operierenden Unternehmens, der Arbeitnehmer beschäftigt, Anspruch auf mindestens einen Sitz im besonderen Verhandlungsgremium. Eine Höchstgrenze der Mitglieder auf 17, wie sie noch in der geltenden Richtlinie existiert, ist nicht mehr vorgesehen. Aufgrund der Erweiterung der Europäischen Union war diese Begrenzung in der Realität auch nicht mehr einzuhalten.

Des Weiteren werden die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums und der Beginn der Verhandlungen zukünftig nicht nur der zentralen Leitung und den örtlichen Unternehmensleitungen, sondern auch den zuständigen europäischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden mitgeteilt. Ein Novum ist das Recht des besonderen Verhandlungsgremiums, vor und nach jeder Sitzung in Abwesenheit der Vertreter der zentralen Leitung unter Nutzung der dazu erforderlichen Kommunikationsmittel zu tagen. Es wird ferner ausdrücklich klargestellt, dass sich das besondere Verhandlungsgremium bei den Verhandlungen von Sachverständigen seiner Wahl, zu denen Vertreter

---

<sup>809</sup> Dazu siehe § 4 II. 2. b).

der kompetenten anerkannten Gewerkschaftsorganisationen gehören können, unterstützen lassen kann. Die Gewerkschaftsvertreter können auf Wunsch des besonderen Verhandlungsgremiums auch an den Verhandlungen in beratender Funktion teilnehmen. Die Kostentragungspflicht der zentralen Leitung für die Verhandlungen zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats wird nun ausdrücklich geregelt. Allerdings können die Mitgliedstaaten eigene Regeln für die Finanzierung der Arbeit des besonderen Verhandlungsgremiums schaffen und insbesondere die Übernahme der Kosten für Sachverständige auf einen Sachverständigen begrenzen.

Der für diese Arbeit zentrale Artikel 6, der den Inhalt der Vereinbarung betrifft, sieht auch Änderungen hinsichtlich dieser Regelungsinhalte vor: so soll in Zukunft bei der Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats so weit als möglich eine ausgewogene Vertretung der Arbeitnehmer nach Tätigkeit, Arbeitnehmerkategorien und Geschlecht berücksichtigt werden. Außerdem hat die Vereinbarung die Modalitäten für die Abstimmung der Unterrichtung und Anhörung auf nationaler und auf europäischer Ebene, entsprechend des neuen Artikels 12 (vgl. dazu später im Text), zu treffen. Erstmals finden sich auch Bestimmungen hinsichtlich Zusammensetzung und Bestellung des engeren Ausschusses, sollte er innerhalb des Europäischen Betriebsrats errichtet worden sein. Ausdrücklich erwähnt wird auch, dass die Vereinbarung das Datum ihres Inkrafttretens enthalten soll, sowie Vorschriften über die Änderung oder Kündigung der Vereinbarung sowie die Fälle, in denen eine Neuaushandlung erfolgen soll, etwa bei Änderungen der Struktur des Unternehmens.

Der neu gefasste Artikel 10, der die Überschrift „Rolle und Schutz der Arbeitnehmervertreter“ trägt, erweitert die Rechte und den Schutz der Arbeitnehmer. In Absatz 1 ist klar gestellt, dass die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats über die erforderlichen Mittel verfügen, um die Rechte, die sich aus der Richtlinie ergeben, anzuwenden. Gegenüber dem Kommissionsentwurf ist dieser Absatz deutlicher als ein Anspruch der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats auf die erforderlichen Mittel zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben, formuliert. In dem Maße, wie dies zur Wahrnehmung ihrer Vertretungsaufgaben in einem internationalen Umfeld erforderlich ist, erhalten die Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat sowie die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums ferner ohne Lohn- bzw. Gehaltseinbußen zu erleiden, Schulungen. Auch dieser Anspruch auf Schulungen wurde gegenüber dem Kommissionsentwurf nochmals deutlicher als ein echter Anspruch der Arbeitnehmervertreter formuliert. Schließlich sieht Artikel 10 erstmals eine Berichtspflicht der Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat gegenüber den Arbeitnehmervertretern in den Betrieben über Inhalt und Ergebnisse der durchgeführten Unterrichtung und Anhörung vor.

In Artikel 11 sowie ergänzend in Erwägungsgrund 36 ist vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten für den Fall der Nichteinhaltung der Richtlinie geeignete Maßnahmen, insbesondere Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren, vorsehen müssen, mit deren Hilfe die Er-

fällung der aus der Richtlinie folgenden Verpflichtungen durchgesetzt werden kann. Der Erwägungsgrund 36 spricht dabei von „Sanktionen, die im Verhältnis zur Schwere der Zuwiderhandlung, wirksam, angemessen und abschreckend sind“, die von den Mitgliedstaaten angewandt werden müssen.

Neu ist in Artikel 12 die Maßgabe, dass die Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats mit der Unterrichtung und Anhörung der einzelstaatlichen Vertretungsgremien der Arbeitnehmer abzustimmen ist. Die Modalitäten dieser Abstimmung sollen dabei in der Vereinbarung nach Artikel 6 festgelegt werden. Sind solche Vorschriften nicht vereinbart und stehen Entscheidungen an, die wesentliche Veränderungen der Arbeitsorganisation oder der Arbeitsverträge nach sich ziehen, so soll das Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung sowohl auf nationaler als auch auf der Ebene des Europäischen Betriebsrats stattfinden. Die nationalen Rechtsvorschriften betreffend die Anhörung und Unterrichtung der Arbeitnehmer haben dies klar zustellen.

Ändert sich die Struktur des Unternehmens wesentlich und fehlt eine entsprechende Anpassungsklausel in der Vereinbarung nach Artikel 6 oder gibt es zwei konkurrierende Vereinbarungen, so sieht Artikel 13 in Zukunft eine Pflicht der zentralen Leitung zur Neuverhandlung der Vereinbarung vor. Hinzugefügt wurde, dass Neuverhandlungen auch dann stattfinden, wenn mindestens 100 Arbeitnehmer oder ihre Vertreter in mindestens zwei verschiedenen Mitgliedstaaten dies schriftlich beantragen. Artikel 14 sieht jedoch vor, dass die Neufassung der Richtlinie nicht für Unternehmen gilt, in denen bereits eine noch geltende Vereinbarung nach der EBR-Richtlinie in Kraft ist. Dies gilt ebenfalls für Vereinbarungen, die noch innerhalb der Umsetzungsfrist der Neufassung von zwei Jahren gemäß Art. 6 der alten EBR-Richtlinie abgeschlossen oder überarbeitet werden. Laufen die bereits nach der EBR-Richtlinie bestehenden Vereinbarungen aus, so können die betreffenden Parteien gemeinsam beschließen, sie weiter anzuwenden oder zu überarbeiten. Geschieht dies nicht, findet die Neufassung der Richtlinie Anwendung. Es besteht damit keine generelle Verpflichtung, bereits bestehende Vereinbarungen neu zu verhandeln.

Die Neufassung der Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft. Mit ihrem Inkrafttreten wird die EBR-Richtlinie 94/45/EG aufgehoben. Die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten beträgt zwei Jahre nach Inkrafttreten der geänderten Richtlinie. Fünf Jahre nach dem Inkrafttreten wird die Kommission einen Umsetzungsbericht vorlegen und eventuell Änderungsvorschläge machen. Der Vorschlag des Europäischen Parlaments, drei Jahre nach Inkrafttreten der Neufassung eine umfassende Überarbeitung der Richtlinie vorzulegen, ist hingegen nicht angenommen worden.

Auch die Subsidiären Vorschriften im Anhang der Richtlinie werden Änderungen unterliegen. Zwar bleiben die Gegenstände der Unterrichtung gleich. Neu ist jedoch die Möglichkeit, im Anschluss an eine etwaige Stellungnahme des Gremiums zu einem be-

stimmten Unterrichtsgegenstand, eine mit Gründen versehene Stellungnahme der zentralen Leitung zu erhalten. Die Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes wird den Bestimmungen über die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums angepasst. Ferner soll der Europäische Betriebsrat kraft Gesetzes einen obligatorischen engeren Ausschuss wählen, der im Sinne der Funktionalität aus höchstens fünf Mitgliedern bestehen soll. Es wird klargestellt, dass nicht nur bei dem Eintritt außergewöhnlicher Umstände, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben, der engere Ausschuss oder der Europäische Betriebsrat unterrichtet werden müssen, sondern auch dann, wenn Entscheidungen getroffen werden, die diese Auswirkungen haben. Dabei soll die Unterrichtungen gemäß der neuen Definition in Art. 1 Abs. 2 in der Art und Weise erfolgen, dass ihre Wirksamkeit gewährleistet ist.

#### **IV. Reaktionen auf die Neufassung**

Da die Neufassung der Richtlinie unter anderem auch auf einem gemeinsamem Vorschlag der Sozialpartner<sup>810</sup> basiert und diese in die Verhandlungen eingebunden waren, ist die Reaktion auf den geänderten Richtlinienentwurf von beiden Seiten positiv. Der BDA begrüßt, dass Unternehmen und Arbeitnehmervertreter nun über praxistaugliche und stabile rechtliche Rahmenbedingungen verfügen.<sup>811</sup> Er hebt besonders hervor, dass der Charakter der Richtlinie, nämlich die Möglichkeit, unternehmensindividuelle Lösungen zu gestalten, erhalten bleibt. Auch ist hervorzuheben, dass der Bestandsschutz für bereits bestehende Vereinbarungen erhalten bleibt und Neuverhandlungen nur dann durchgeführt werden, wenn beide Seiten dies wünschen.

Der DGB sieht es als positiv an, dass drei Punkte, die die Gewerkschaften gefordert hatten, im Laufe des Revisionsverfahrens noch erreicht wurden: die Abschaffung des Schwellenwerts von 50 Arbeitnehmern, die Einfügung eines Erwägungsgrundes, der wirksame und abschreckende Sanktionen vorsieht, sowie die Präzisierung des Begriffs der länderübergreifenden Angelegenheit.<sup>812</sup> Zu begrüßen sei es auch, dass die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats einen Schulungsanspruch erhalten, sowie einen Anspruch auf die erforderlichen Mittel, um ihre Aufgaben wahrzunehmen.

---

810 Vgl. Gemeinsames Papier der Sozialpartner vom 29. August 2008, [http://www.etuc.org/IMG/pdf\\_2008-01528-E.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf_2008-01528-E.pdf) (30.04.2009).

811 Vgl. BDA euro-info Nr. 8 vom 19. Dezember 2008, [http://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/res/Euro-Info8\\_08.pdf/\\$file/Euro-Info8\\_08.pdf](http://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/res/Euro-Info8_08.pdf/$file/Euro-Info8_08.pdf) (30.04.2009).

812 Vgl. Kurz-Info des DGB-Bundesvorstands vom 08.01.2009; [http://mitbestimmung.verdi.de/europaeischer\\_betriebsrat/revision\\_der\\_ebr-richtlinie\\_1/data/dgb-kurz-info\\_neufassung\\_br-rl\\_08-12.pdf](http://mitbestimmung.verdi.de/europaeischer_betriebsrat/revision_der_ebr-richtlinie_1/data/dgb-kurz-info_neufassung_br-rl_08-12.pdf) (30.04.2009).

## **V. Umsetzungsbedarf im EBRG und eigene Bewertung der Neufassung**

### **1. Umsetzungsbedarf im EBRG**

Aus der Neufassung der Richtlinie ergibt sich natürlich ein Umsetzungsbedarf im EBRG. In der für diese Arbeit maßgeblichen Vorschrift, Artikel 6 der Richtlinie, sind jedoch nur kleine Änderungen vorgenommen worden. Dementsprechend besteht die Notwendigkeit, § 18 EBRG, der diese Vorschrift umsetzt und den Inhalt einer freiwilligen Vereinbarung näher definiert, an bestimmten Punkten zu ergänzen. So muss z.B. eine Bestimmung aufgenommen werden, wonach bei der Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats eine ausgewogene Vertretung der Arbeitnehmer nach Tätigkeit, Arbeitnehmerkategorie und Geschlecht zu berücksichtigen ist. Ebenso ist der Paragraph um eine Bestimmung zum engeren Ausschuss zu ergänzen. Neu hinzugefügt werden muss ebenfalls eine Regelung, die die Modalitäten der Abstimmung zwischen der Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats und den nationalen Arbeitnehmervertretungsorganen festlegt.

Weiterer Umsetzungsbedarf besteht hinsichtlich der Definitionen von Unterrichtung und Anhörung in § 1 EBRG. Da die Richtlinie nun auch die länderübergreifenden Angelegenheiten definiert, ist auch eine solche Definition neu in den Katalog des § 1 EBRG oder an anderer Stelle aufzunehmen.

§§ 10 und 22 EBRG über die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums bzw. des Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes müssen ebenfalls an die neuen Vorgaben der Richtlinie angepasst werden. Zusätzlich zu den bereits in § 10 Abs. 3 EBRG benannten Institutionen, muss diese Vorschrift um die zuständigen europäischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände erweitert werden, die zukünftig ebenfalls von der Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums und dem Beginn von Verhandlungen zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats unterrichtet werden müssen.

Eine weitere Neuregelung, die auch die bereits bestehenden Europäischen Betriebsräte kraft Vereinbarung betrifft, ist die Pflicht zur Neuverhandlung der Vereinbarung bei Änderungen in der Struktur des Unternehmens. Das EBRG muss dementsprechend angepasst werden.

Schließlich ist § 41 EBRG, der die Fortgeltung bestehender Vereinbarungen behandelt, an die geänderte Richtlinie anzupassen.

### **2. Bewertung der Neufassung**

In dem Begleitdokument zur Zusammenfassung der Folgenabschätzung hat die Kommission vier Ziele formuliert, die mit der Änderung der Richtlinie über die Europäischen

Betriebsräte erreicht werden sollen.<sup>813</sup> Zum Einen soll die Effektivität der länderübergreifenden Unterrichts- und Anhörungsrechte der Arbeitnehmer in den bestehenden Europäischen Betriebsräten sichergestellt werden. Zum Anderen soll die „Einrichtungsquote“ von Europäischen Betriebsräten erhöht und Rechtssicherheit bei der Einrichtung und Tätigkeit Europäischer Betriebsräte gewährleistet werden. Schließlich soll eine stärkere Kohärenz und ein besseres Zusammenwirken der gemeinschaftlichen Rechtsinstrumente im Bereich Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer gewährleistet werden.

Es stellt sich die Frage, ob diese Ziele durch die Neufassung tatsächlich erreicht werden können.

Die Klarstellung bzw. erstmalige Einführung der Definitionen von Anhörung und Unterrichtung und dem Begriff der länderübergreifenden Angelegenheit stellen Verbesserungen gegenüber der vorher geltenden Rechtslage dar. Die Formulierungen zielen darauf ab, dass der Europäische Betriebsrat von der zentralen Leitung zukünftig als ein echter Partner bei den Beratungen angesehen und auch entsprechend informiert wird. Dennoch sind diese Definitionen noch keine Garantie dafür, dass die Unterrichtung auch in der gewünschten Weise stattfinden wird. Zum Einen macht der Erwägungsgrund 22 deutlich, dass die vorgeschriebene Unterrichtung nicht den Entscheidungsprozess in dem Unternehmen verlangsamen darf. Zum anderen ist die Vereinbarung, welche die Unterrichtung des Europäischen Betriebsrats vorsieht, nach wie vor eine freiwillige. Solange in der Vereinbarung selbst keine Sanktionen vorgesehen sind, ist die zentrale Leitung lediglich den Sanktionen ausgesetzt, die in der Richtlinie und den Umsetzungsgesetzen der Mitgliedstaaten verankert sind. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass die Formulierung des Artikels 11 der Neufassung, der die Folgen der Nichteinhaltung der Richtlinie beschreibt, sich gegenüber der Formulierung in der EBR-Richtlinie nicht verändert hat. Die Mitgliedstaaten haben für diesen Fall dafür zu sorgen, dass geeignete Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren vorhanden sind, mit deren Hilfe die Erfüllung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen durchgesetzt werden kann. Lediglich im Erwägungsgrund 36 wird gefordert, dass im Falle eines Verstoßes gegen die Verpflichtungen aus der Richtlinie wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen angewandt werden. Ob diese Formulierung tatsächlich dazu führt, dass die Mitgliedstaaten ihre bestehenden Vorschriften, im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten, verschärfen, bleibt abzuwarten. Auch ist es zumindest zweifelhaft, ob Unternehmen, die sich bei der Unterrichtung des Europäischen Betriebsrats nicht an der von ihnen unterzeichneten Vereinbarung festhalten lassen wollen, sich ausgerechnet von der Neufassung der Richtlinie dazu anhalten lassen.

---

813 Vgl. Begleitdokument zur Zusammenfassung der Folgenabschätzung vom 02.07.2008, SEK(2008)2167, S. 3.

Die Kommission möchte mit der Neufassung der Richtlinie erreichen, dass sich die Anzahl der Europäischen Betriebsräte erhöht. Ob sie dies erreichen wird, ist ebenfalls zweifelhaft. Das Verfahren zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats ist gleich geblieben. Es ist eher noch teurer geworden, da nunmehr jeder Mitgliedstaat einen Anspruch auf einen Sitz im besonderen Verhandlungsgremium hat. Auch die Kosten, die die zentrale Leitung für die Arbeit des Europäischen Betriebsrats aufbringen muss, werden angesichts des Anspruchs der Mitglieder auf Schulungsmaßnahmen steigen. Diese Neuerung wird auf Seiten der Unternehmen nicht unbedingt die Bereitschaft erhöhen, einen Europäischen Betriebsrat zu errichten. Entgegen den Forderungen der Gewerkschaften, wurde die Verhandlungsdauer zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats nicht auf ein Jahr verkürzt und beträgt nach wie vor drei Jahre. Somit können die Verhandlungspartner immer noch viel Zeit verstreichen lassen, ehe es zumindest zur Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes kommt.

Die Einführung des Qualifizierungsanspruchs für die Mitglieder und ihr Anspruch auf die erforderlichen Mittel, um ihre Aufgaben wahrzunehmen, trägt immerhin zur Rechtssicherheit bei der Einrichtung und der Tätigkeit des Europäischen Betriebsrats bei. Der neue Artikel 4 legt zwar fest, dass jede Leitung eines zur Unternehmensgruppe gehörenden Unternehmens sowie die zentrale Leitung selbst, dafür verantwortlich ist, dass der Auskunftsanspruch der Arbeitnehmervertreter im Vorfeld der Gründung eines Europäischen Betriebsrats erfüllt wird. Diese Verpflichtung ergibt sich aber schon jetzt aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.<sup>814</sup> Und im Falle der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung sind die Arbeitnehmervertretungen weiterhin gezwungen, den Rechtsweg zu beschreiten.

Wie das *Forbo* – Urteil<sup>815</sup> zeigt, ist es unbedingt erforderlich, die verschiedenen Ebenen der Unterrichtung der nationalen und der europäischen Arbeitnehmervertretungsgremien voneinander abzugrenzen und klar zustellen, dass keine Ebene die andere präjudiziert. Daher ist es als positiv zu bewerten, dass die Vereinbarungen selbst, oder die Mitgliedstaaten das Verhältnis zukünftig regeln müssen. Dadurch kann ein besseres Zusammenwirken der gemeinschaftlichen Rechtsinstrumente der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer erreicht werden.

Abschließend bleibt jedoch festzuhalten, dass durch die Neufassung der Richtlinie die offenen Fragen, die sich in der vorliegenden Arbeit gestellt haben und einer Lösung zugeführt worden sind, auch weiterhin offen bleiben. So spricht z.B. die Neufassung das Thema eines Unterlassungsanspruches des Betriebsrats nicht an, obwohl ein solcher schon mehrfach in anderen europäischen Mitgliedstaaten Gegenstand von Gerichtsentscheidungen war. Insofern ändert auch die Neufassung nichts an der hier vertretenen

---

814 Vgl. oben unter § 4 II. 2. b).

815 LAG Niedersachsen v. 1.9.2004, 1 TaBV 61/04 juris, dazu *Zimmer*, AiB 2005, S. 207 f.

Auffassung, dass ein solcher Unterlassungsanspruch dem Europäischen Betriebsrat nicht zugebilligt werden kann.

Auch der Auskunftsanspruch der Arbeitnehmervertretungen, die einen europäischen Betriebsrat errichten wollen, bleibt wohl weiterhin der Auslegung durch nationale Gerichte vorbehalten. Das Problem, dass nationale Gesetze ausländische Rechtssubjekte nicht verpflichten können, stellt sich nach wie vor und kann und wird durch die Neufassung der Richtlinie nicht gelöst.

Die Fragen hinsichtlich der Rechtsnatur der Vereinbarung oder deren Erstreikbarkeit sind Gegenstände, die auf nationalen Vorgaben und Besonderheiten beruhen und daher durch die Richtlinie gar nicht geregelt werden können. Sie müssen nach wie vor anhand des nationalen Rechts und der nationalen Rechtsprechung bewertet und gelöst werden.

Allenfalls ergibt sich durch die klareren Definitionen der Begriffe Unterrichtung und Anhörung eine Auslegungshilfe bei auftretenden Streitigkeiten, etwa hinsichtlich des Zeitpunkts der Unterrichtung. Das Problem der vollständigen Nichtbeachtung der Unterrichtsrechte des Europäischen Betriebsrats wird aber durch die Neufassung der Richtlinie ebenfalls nicht gelöst. Besondere Sanktionsmöglichkeiten sind für diesen Fall zumindest nicht vorgesehen. Falls der Europäische Betriebsrat somit überhaupt nicht unterrichtet wird, muss er immer noch den Rechtsweg beschreiten. Und ob ihm die deutschen Gerichte dann einen Unterlassungsanspruch zusprechen, ist auch nach der Neufassung zumindest sehr zweifelhaft. Dabei wäre eine deutlichere Formulierung der EBR-Richtlinie und die Einführung schärferer Sanktionen gerade an diesem Punkt angebracht. So haben Umfragen ergeben, dass im Rahmen von grenzübergreifenden Umstrukturierungen der Europäische Betriebsrat oftmals erst dann von der Unternehmensleitung unterrichtet wird, nachdem eine Entscheidung über eine Maßnahme schon gefallen ist, und zwar unabhängig davon, wie detailliert die entsprechenden Regelungen in der Vereinbarung ausgestaltet sind.<sup>816</sup>

In anderen Punkten hingegen ist die Neufassung der Richtlinie begrüßenswert. So ist es z.B. nicht ratsam, dass die Richtlinie all zu detaillierte Regelungen hinsichtlich der Ausgestaltung des Europäischen Betriebsrats vorgibt. Beispielsweise wäre es nicht angebracht, jedem Europäischen Betriebsrat per Gesetz die Möglichkeit einzuräumen, ein ständiges Sekretariat einzurichten oder zwei obligatorische Sitzungen pro Jahr stattfinden zu lassen. Hier zeigt sich die Richtlinie zurückhaltend. Solche Organisationsfragen lassen sich am besten anhand der Gegebenheiten in dem jeweiligen Unternehmen lösen, und daher können in diesen Punkten die Parteien auf Unternehmensseite besser entscheiden, welche Maßnahmen und Einrichtungen in ihrem Fall erforderlich sind oder nicht.

---

816 Vgl. *Hoffmann*, AiB 2007, 290 ff.





## § 13 Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung

Der Europäische Betriebsrat kraft Vereinbarung hat sich in den mehr als zehn Jahren seit Erlass des EBRG als ein fester Bestandteil der europäischen Betriebsverfassung nicht nur in deutschen multinationalen Unternehmen etabliert. Trotz dieses Erfolgs lässt die Umsetzung durch das EBRG noch einige Fragen offen, die in dieser Arbeit einer Klärung zugeführt wurden. So ist zum einen die Frage nach der Rechtsnatur der Vereinbarung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats eine sehr zentrale und entscheidende Fragestellung, von der die Beantwortung weiterer Problemfelder, etwa nach Inhalt und Schranken der Vereinbarung und nach deren Durchsetzung, abhängt. Zum anderen beschäftigt sich diese Arbeit auch mit dem Auskunftsanspruch der Arbeitnehmervertretungen im Vorfeld der Errichtung eines Europäischen Betriebsrats und dessen Ausgestaltung durch die Rechtsprechung des EuGH und des BAG. Dabei wird deutlich, dass diese Rechtsprechung die Arbeitnehmervertretungen zwar stärkt, diese ihren Anspruch jedoch nur schwer in der Praxis umsetzen können.

Als Ergebnis der Untersuchung lässt sich festhalten, dass das EBRG den Vereinbarungsparteien bei Abschluss der Vereinbarung zwar einen großen Gestaltungsspielraum zubilligt, dieser Vereinbarungsautonomie jedoch auch Schranken setzt. Aufgrund der Rechtsgrundlage der EBR-Richtlinie, die sich lediglich auf die kollektive Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten, und nicht auf die Mitbestimmung auf Unternehmensebene bezieht, ist es den Parteien verwehrt, echte Mitbestimmungsrechte zugunsten des Europäischen Betriebsrats zu vereinbaren. Des Weiteren ist es ihnen nach der hier vertretenen Ansicht nicht erlaubt, normativ wirkende Vereinbarungen abzuschließen. Die dafür erforderliche besondere gesetzliche Legitimation findet sich weder im EBRG noch in der RL 94/45/EG, noch lässt sie sich aus anderen Quellen des Europarechts herleiten. Der Abschluss einer schuldrechtlich wirkenden Vereinbarung ist ihnen hingegen gestattet.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Vereinbarung wird wie folgt gelöst: Die Vereinbarung nach § 18 EBRG zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats lässt sich als Kollektivvertrag schuldrechtlicher Art zugunsten Dritter qualifizieren. Die Annahme einer normativen Wirkung der Vereinbarung ist angesichts der fehlenden gesetzlichen Grundlage für die Begründung einer solchen nicht haltbar. Eine normative Wirkung ist auch nicht erforderlich, damit der Europäische Betriebsrat seine Rechte aus der Vereinbarung geltend machen kann. Er kann seine Rechte unmittelbar aus der Vereinbarung ableiten und diese auch eigenständig im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren durchsetzen. In Eilfällen ist auch der Erlass einer einstweiligen Verfügung zulässig. Das Recht des Europäischen Betriebsrats auf Unterrichtung und Anhörung ist ein reines Mitwirkungs- und kein Mitbestimmungsrecht. Daher lässt sich auch ein Unterlassungsan-

spruch des Europäischen Betriebsrats weder aus der Vereinbarung selbst, noch aus dem EBRG oder der EBR-Richtlinie, noch aus verfahrensrechtlichen Vorschriften herleiten. Die Anerkennung eines solchen Unterlassungsanspruches würde zudem der historischen Auslegung der Richtlinie widersprechen, da der Richtliniengeber bewusst kein Vetorecht des Europäischen Betriebsrats konzipiert hat. Es ist zuzugeben, dass dieses Ergebnis insbesondere bei Umstrukturierungsmaßnahmen, die erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten haben, zu unbefriedigenden Ergebnissen führt. Eine Änderung lässt sich jedoch nur durch eine Revision der Richtlinie in diesem Punkt oder durch den Appell an die Eigenverantwortung der Unternehmen erreichen.

Ein Vergleich der Umsetzungsgesetze in Österreich, Italien und Frankreich ergibt, dass sich keine signifikanten Unterschiede zum deutschen EBRG ergeben. Alle nationalen Gesetze orientieren sich sehr deutlich an den Vorgaben der EBR-Richtlinie. Gestaltungsspielräume, die die Richtlinie den nationalen Gesetzgebern lässt, wurden nur in geringem Umfang genutzt.

---

## Literaturverzeichnis

- Ahrens, Dieter H.                      Europäischer Betriebsrat: Fortgeltung und Änderung bestehender freiwilliger Vereinbarungen (§ 41 EBRG), AG 1997, S. 298 ff.
- Altmeyer, Werner                      Revision der EBR-Richtlinie, AiB 2006, S. 12 ff.
- Asshoff, Gregor / Bachner, Michael / Kunz, Olaf                      Europäisches Arbeitsrecht im Betrieb - Ein praktischer Ratgeber, 1996, Köln
- Bachner, Michael                      Die Rechtsstellung des Europäischen Betriebsrats nach französischem und deutschem Arbeitsrecht im Spannungsverhältnis zwischen europäischer Normsetzung und nationaler Arbeitsrechtstradition, Diss., Univ. Bonn 1998
- Bachner, Michael / Kunz, Olaf                      Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) – Der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, AuR 1996, S. 81 ff.
- Bachner, Michael / Nielebock, Helga                      Ausgewählte Aspekte des Gesetzes über Europäische Betriebsräte (EBRG). AuR 1997, S. 129 ff.
- Bachner, Michael / Schreck, Mechthild                      Die Umsetzung der europäischen Betriebsräterichtlinie in das französische Arbeitsrecht, NZA 1997, S. 1035 ff.
- Balze, Wolfgang                      Die sozialpolitischen Kompetenzen der Europäischen Union, 1. Auflage 1994, Baden-Baden, zugl. Diss., Fernuniversität Hagen, 1993
- Barbé, François / Denian, Marianne                      Lamy, Comité d'entreprise, TOME 1: Elections, Budgets, Fonctionnement, Experts du CE, Stand: 9/2006
- Bauckhage, Florian                      Die Sanktionen des Europäische Betriebsräte-Gesetzes: eine Untersuchung der Sanktionen für die Missachtung der Beteiligungsrechte aus §§ 32 und 33 EBRG unter Einbeziehung der Richtlinie 94/45/EG und der Rechtsprechung des EuGH – zugleich ein Beitrag zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung, 2006, Berlin, zugl. Diss., Univ. Trier, 2005/2006

- 
- Baur, Hansjörg                      Verfahrens- und materiell-rechtliche Probleme des allgemeinen Unterlassungsanspruchs des Betriebsrats bei betriebsverfassungswidrigen Maßnahmen des Arbeitgebers, ZfA 1997, S. 445 ff.
- Beckerath, Anke von                Europäischer Betriebsrat kraft Gesetzes und Informationsrechte der nationalen Arbeitnehmervertretungen nach dem BetrVG, 1. Auflage 2002, Göttingen, zugl. Diss., Univ. Kiel, 2002
- Bengelsdorf, Peter                 Unzulässigkeit einer Untersagungsverfügung bei Betriebsänderungen (II), DB 1990, S. 1282 ff.
- Bernsdorff, Norbert                Soziale Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Diskussionsstand und Konzept, VSSR 2001, S. 1 ff.
- Biagi, Marco                         Bulletin of comparative Labour Relation 32, Labour Law and Industrial relations in the European Union – Italy, 1998, The Hague, London, Boston
- Birk, Rolf (Mitverf.)                Gesetz zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte – Entwurf und Begründung, 1988, Tübingen
- ders.                                  Vereinbarungen der Sozialpartner im Rahmen des sozialen Dialogs und ihre Durchführung, EuZW 1997, S. 453 ff.
- ders.                                  Die Umsetzung der Richtlinie 94/45 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates in den Mitgliedstaaten der EG, in: Berger, Klaus Peter/ Ebke, Werner F./ Elsing, Siegfried/ Großfeld, Bernhard/ Kühne, Günther (Hrsg.): Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, 2000, Heidelberg, S. 65 ff.
- Blank, Michael                        Europäische Kollektivverträge und sozialer Dialog, in: Däubler, Wolfgang/ Bobke, Manfred /Kehrmann, Karl (Hrsg.): Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag, 1992, Köln, S. 649 ff.
- Blanke, Thomas                      Recht und Praxis der Europäischen Betriebsräte – Zur Effektivität „weicher“ Regelungen für die Integration der Arbeitsbeziehungen in Europa, Kritische Justiz (KJ) 1999, S. 497 ff.

- 
- ders. Europäische Betriebsräte-Gesetz, Europäische Mitbestimmung – SE, 2. Auflage 2006, Baden-Baden
- Blanpain, Roger / Schmidt, Marlene / Schweibert, Ulrike Europäisches Arbeitsrecht, 2. Auflage 1996, Baden-Baden
- Blanpain, Roger / Windey, Paul European Works Council – Information and consultation of employees in multinational enterprises in Europe, 1994, Leuven
- Bleckmann, Albert Europarecht: Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage 1997, Köln, Berlin, Bonn, München
- Bödding, Benedikt Die europarechtlichen Instrumentarien der Sozialpartner, 1. Auflage, 1996, Baden-Baden, zugl.: Diss, Univ. Münster (Westfalen), 1996
- Bötticher, Eduard Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, Heidelberg, 1996
- Brombach, Monika Das internationale Gesellschaftsrecht im Spannungsfeld von Sitztheorie und Niederlassungsfreiheit, 2006, Jena, zugl. Diss., Univ. Düsseldorf, 2005
- Brox, Hans / Rütters, Bernd Arbeitskampfrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage 1982, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
- Buchner, Herbert Die sozialpolitische Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft im Spannungsfeld von hoheitlicher Regelung und tarifautonomomer Gestaltung, RdA 1993, S. 193 ff.
- Bücker, Andreas Die Rosella-Entscheidung des EuGH zu gewerkschaftlichen Maßnahmen gegen Standortverlagerungen: der Vorhang zu und viele Fragen offen, NZA 2008, S. 212 ff.
- Büggel, Anneliese Grundlagen für Europäische Betriebsräte – Ist eine Geschäftsordnung sinnvoll?, AiB 2006, S. 100 f.

- Büggel, Anneliese / Buschak, Willy Die Richtlinie über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte - Erfahrungen mit der Anwendung der Richtlinie und Ansprüche an ihre Revision, AiB 2000, S. 418 ff.
- Buschak, Willy EU-Richtlinie zum Europäischen Betriebsrat – Stand der Umsetzung und Kommentar, AiB 1996, S. 208 ff.
- ders. Praktischer Leitfaden für Europäische Betriebsräte, 2002, Brüssel
- Callies, Christian /Ruffert, Matthias (Hrsg.) EUV, EGV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta ; Kommentar, 3. Auflage 2007, München
- Canaris, Claus-Wilhelm Die Feststellung von Lücken im Gesetz – Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung, 2. Auflage 1983, Berlin, zugl. Diss., München, Univ., 1965
- Carley, Mark / Marginson, Paul Verhandlungen zur Einsetzung Europäischer Betriebsräte – Eine vergleichende Untersuchung der Vereinbarung nach Artikel 6 und Artikel 13, Luxemburg 2000
- Coen, Martin Anmerkung zu EuGH vom 29.3.2001, AuR 2002, S. 30 ff.
- Cohen, Maurice Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe, 8<sup>ème</sup> édition, 2005, Paris
- Däubler, Wolfgang Arbeitskampfrecht, 2. Auflage 1987, Baden-Baden
- ders. Europäische Tarifverträge nach Maastricht, EuZW 1992, S. 329 ff.
- ders. Der Europäische Betriebsrat kraft Vereinbarung – Rechtliche Rahmenbedingungen, EuroAS 1998, S. 69 ff.
- ders. Die Vereinbarung zur Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats, in: Schlachter, Monika (Hrsg.): Festschrift für Günter Schaub zum 65. Geburtstag, 1998, München, S. 95 ff.

- 
- ders. Neue Grundsätze im Arbeitskampf? – Zur Entscheidung des Ministerkomitees des Europarats, AuR 1998, S. 144 ff.
- ders. EU-Grundrechte-Charta und kollektives Arbeitsrecht, AuR 2001, S. 380 ff.
- ders. Auskunftspflicht des Arbeitgebers vor Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats, BB 2004, S. 446
- Däubler, Wolfgang / Klebe, Thomas Der Euro-Betriebsrat – Die Richtlinie vom 22.9.1994 und ihre Umsetzung in nationales Recht, AiB 1995, S. 558 ff.
- Däubler, Wolfgang / Kittner, Michael / Klebe, Thomas (Hrsg.) Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, 11. Auflage 2008, Frankfurt am Main
- Däubler, Wolfgang / Kittner, Michael / Lörcher, Klaus (Hrsg.) Internationale Arbeits- und Sozialordnung (IntASO), Ausgewählte und eingeleitete Dokumente EG, Europarat, ILO, UNO, 2. Auflage 1994, Köln
- Deppe, Joachim (Hrsg.) Euro-Betriebsräte – Internationale Mitbestimmung, Konsequenzen für Unternehmen und Gewerkschaften, 1992, Wiesbaden
- Dondi, Germano Comitati aziendali europei: il d. leg. n. 74 del 2002 per l'attuazione della direttiva n. 94/45/CE in: Argomenti di diritto del lavoro, 2003, S. 103 ff.
- Dütz, Wilhelm Erzwingbare Verpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat, Zum vorbeugenden und vorläufigen Rechtsschutz im Betriebsverfassungsrecht, DB 1984, S. 115 ff.
- Eckhoff, Katrin Der Europäische Betriebsrat: die Richtlinie 94/45/EG und das deutsche Umsetzungsgesetz EBRG, 2004, Hamburg, zugl. Diss., Univ. Köln, 2003
- Ehrich, Christian Einstweilige Verfügungen gegen betriebsbedingte Kündigungen BB 1993, S. 365 ff.
- Emmerich, Volker / Habersack, Mathias Konzernrecht, 8. Auflage 2005, München



- 
- Engels, Gerd / Müller, Christopher      Regierungsentwurf eines Gesetzes über Europäische Betriebsräte, DB 1996, S. 981 ff.
- Fiedler, Peter      Der Europäische Betriebsrat in der Unternehmensgruppe, AuR 1996, S. 180 ff.
- Fikentscher, Wolfgang      Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. 1: Frühe und religiöse Rechte, Romanischer Rechtskreis, 1975, Tübingen
- Fitting, Karl / Engels, Gerd / Schmidt, Ingrid / Trebinger, Yvonne / Linsenmaier, Wolfgang      Betriebsverfassungsgesetz Handkommentar, 24. Auflage 2008, München
- Floretta, Hans / Spielbüchler, Karl / Strasser, Rudolf      § 18, H – Europäische Betriebsverfassung, in: Strasser, Rudolf/ Jabornegg, Peter (Hrsg.): Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, 4. Auflage 2001, Wien
- Franzen, Martin      Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, Berlin, New York, zugl. Habil.-Schr, Berlin, Freie Univ., 1998/99
- ders.      Anmerkung zu BAG vom 10.12.2002, EzA Art. 9 GG, Nr. 134 Arbeitskampf, S. 21 ff.
- ders.      EU-Erweiterung und Europäische Betriebsräte, BB 2004, S. 938 ff.
- Frowein, Jochen Abr. / Peukert, Wolfgang      Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage 1996, Kehl, Straßburg, Arlington
- Galperin, Hans / Löwisch, Günther      Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band I, Organisation der Betriebsverfassung (§§ 1-73 und Wahlordnung), 6. neubearbeitete und erweiterte Auflage 1982, Heidelberg
- Gamillscheg, Franz      Kollektives Arbeitsrecht, Bd. 1: Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf und Schlichtung, 1997, München
- Gaul, Björn      Die Einrichtung Europäischer Betriebsräte, NJW 1995, S. 228 ff.

- 
- ders. Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, NJW 1996, S. 3378 ff.
- Germelmann, Claas-Hinrich / Matthes, Hans-Christoph / Müller-Glöge, Rudi / Prütting, Hanns Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2008, München
- Gester, Heinz / Bobke, Manfred Europäischer Binnenmarkt und betriebliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer, in: Däubler Wolfgang/ Bobke, Manfred/ Kehrman, Karl (Hrsg.): Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag, 1992, Köln, S. 729 ff.
- Giesen, Richard EU-Richtlinienvorschlag zur Information und Anhörung der Arbeitnehmer, RdA 2000, S. 298 ff.
- Gitter, Wolfgang Probleme des Arbeitskampfes in supranationaler, internationaler und international-privatrechtlicher Sicht, ZfA 1971, S. 127 ff.
- Gohde, Hellmut Europäische Betriebsräte, Analyse und Handlungsempfehlungen, 1. Auflage 2004, Frankfurt am Main
- Goos, Wolfgang Kommt der Europäische Betriebsrat?, NZA 1994, S. 776 ff.
- Grub, Stefan Außertarifliche Sozialpartner – Vereinbarungen im System des kollektiven Arbeitsrechts, 2001, Hamburg, zugl. Diss., Univ., Augsburg, 2001
- Grunsky, Wolfgang Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar, 7. Auflage 1995, München
- Gusy, Christoph Richterrecht und Grundgesetz, DÖV 1992, S. 461 ff.
- Haipeter, Thomas Der Europäische Betriebsrat bei General Motors - Auf dem Weg zur europäischen Mitbestimmung?, WSI-Mitteilungen 2006, S. 617 ff.
- Hanau, Peter Schlankere Betriebs- und Unternehmensverfassung, in: Heinze, Meinhard/ Söllner, Alfred (Hrsg.): Arbeitsrecht in der Bewährung, Festschrift für Otto Rudolf Kissel zum 65. Geburtstag, 1994, München, S. 347 ff.

- ders. Nationale Regelungen für internationale (europäische) Betriebsräte, in: Bauer, Jürgen F./ Jacobs, Rainer/ Lieb, Manfred/ Müller-Graff, Peter Christian (Hrsg.): Festschrift für Rolf Vieregge zum 70. Geburtstag am 6. November 1995, 1995, Berlin, New York, S. 319 ff.
- ders. Sicherung unternehmerischer Mitbestimmung insbesondere durch Vereinbarung, ZGR 2001, S. 75 ff.
- Hanau, Peter /  
Steinmeyer, Heinz-  
Dietrich/ Wank, Rolf Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, 2002, München
- Hans-Böckler-Stiftung  
(Hrsg.) Europäische Betriebsräte – Ein Beitrag zum sozialen Europa, 4. Auflage 1993, Düsseldorf
- Heinze, Meinhard Der Europäische Betriebsrat in Österreich und Deutschland, in: Krejci, Heinz/ Mahrhold, Franz/ Schrammel, Walter/ Schrank, Fanz/ Winkler, Gottfried (Hrsg.): Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift für Theodor Tomandl zum 65. Geburtstag, 1998, Wien, S. 139 ff.
- Henssler, Martin /  
Willemsen Heinz Josef /  
Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.) Arbeitsrecht-Kommentar, 3. Auflage 2008, Köln
- Herber, Arnim / Schäfer-  
Klug, Wolfgang Wie ein Euro-Betriebsrat zum Vertragspartner wird, Mitbestimmung 9/2002, S. 51 ff.
- Herfs-Röttgen, Ebba Probleme der Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2002, S. 358 ff.
- Hergenröder, Curt  
Wolfgang Europäische Aspekte des Arbeitskampfrechts, EAS B 8400, 56. Erg.-Lfg. Juli 2000, in: Oetker, Hartmut/ Preis, Ulrich (Hrsg.): Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Gesamtausgabe, 1994, Heidelberg
- Hess, Harald /  
Schlochauer, Ursula /  
Worzalla, Michael / Glock,  
Dirk / Nicolai, Andrea  
unter Mitarbeit von Franz-  
Josef Rose Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 7. Auflage 2008, Köln

- 
- Hinrichs, Lars Die Durchsetzung der Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrats: die Umsetzung der Richtlinie 94/45/EG in das deutsche, österreichische und schwedische Arbeitsrecht, 2007, Frankfurt, zugl. Diss. Humboldt- Univ. Berlin, 2006
- Hirsch, Günter Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtecharta, 2002, Frankfurt am Main in: Michael Blank (Hrsg.): Schriftenreihe der Otto Brenner Stiftung (Band 80)
- Höland, Arnim Mitbestimmung in Europa: rechtliche und politische Regelungen, 2000, Frankfurt/Main, New York
- Hoffmann, Aline Europäische Betriebsräte und Umstrukturierung, AiB 2007, S. 290 ff.
- Hohenstatt, Klaus-Stefan Der Europäische Ausschuss, EuZW 1994, S. 421 ff.
- Holz, Berthold Die Richtlinie des Rates vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen 94/45/EG, Aachen, 1996, zugl. Diss., Univ., Münster (Westfalen), 1996
- Horcher, Michael Internationale betriebliche Vereinbarungen, 2004, Frankfurt am Main et. al.; zugl. Diss., Univ. Mainz, 2003
- Hornung-Draus, Renate Europäische Betriebsräte – Gestaltungsspielräume nutzen, AG 1994, S. 759 ff.
- Hromadka, Wolfgang Rechtsfragen zum Eurobetriebsrat, DB 1995, S. 1125 ff.
- Hüffer, Uwe Aktiengesetz, Kommentar, 8. Auflage 2008, München
- Jaeger, Rolf Europäischer Betriebsrat: Neue Checkliste der EMCEF für den Inhalt von EBR-Vereinbarungen, Der Betriebsrat 3/1997, S. 56 ff.

- 
- Jaeger, Rolf / Röder, Gerhard / Heckelmann, Günther (Hrsg.) Praxishandbuch Betriebsverfassungsrecht, 2003, München
- Jarass, Hans D. Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts: Die Vorgaben des Rechts der Europäischen Gemeinschaft für die nationale Rechtsanwendung und die nationale Rechtssetzung nach Maastricht, 1994, Köln, Berlin, Bonn, München
- Jarass, Hans D / Beljin, Sasa Unmittelbare Anwendung des EG-Rechts und EG-rechtskonforme Auslegung, JZ 2003, S. 768 ff.
- Joost, Detlev Auskunftsansprüche der Arbeitnehmervertretung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats, BB 2001, S. 2214 ff.
- Junker, Abbo Neues zum Europäischen Betriebsrat, RdA 2002, S. 32 ff.
- ders. Grundfreiheiten und „kollektive Maßnahmen“ - Die Urteile des EuGH in Sachen Viking Line und Laval, SAE 2008, S. 209 ff.
- Kampmeyer, Eva Protokoll und Abkommen über die Sozialpolitik der Europäischen Union, 1998, Köln, Berlin, Bonn, München, zugl. Diss., Univ. Osnabrück, 1997
- Kempen, Otto Ernst / Zachert, Ulrich (Hrsg.) Tarifvertragsgesetz, 4. Auflage 2006, Frankfurt am Main,
- Kerckhofs, Peter European works councils – facts and figures, 2002, Brüssel
- ders. Europäische Betriebsräte – Fakten und Zahlen 2006, 2006, Brüssel
- Kessler, Francis / Strasser, Pierre La transposition de la directive n° 94/45 du 22 septembre 1994 Rapport français(I) in: Rigaux, Marc/ Dorssemont, Filip (ed.): Comités d'entreprise européens, Examens juridique du comité d'entreprise européen : vers un amendement de la directive CE 94/45? 1999, Antwerpen – Groningen, S. 153 ff.
- Kirchhof, Ferdinand Private Rechtsetzung, Berlin 1987, zugl.: Habil.-Schr., Speyer, Hochschule für Verwaltungswissenschaften, 1985

- 
- Kissel, Rudolf                      Arbeitskampfrecht – Ein Leitfaden, 2002, München
- Klebe, Thomas / Kunz,  
Olaf                                  Europäische Betriebsräte: Eine praktische und rechtliche Zwischenbilanz,  
in: Klebe, Thomas/ Wedde, Peter/ Wolmerath, Martin (Hrsg.): Recht und  
soziale Arbeitswelt, Festschrift für Wolfgang Däubler zum 60. Geburtstag,  
1999, Frankfurt am Main, S. 823 ff.
- dies.                                      Europäische Betriebsräte – Erste Erfahrungen, JbArbR Bd. 38, 2001, S. 55  
ff.
- Klebe, Thomas / Roth,  
Siegfried                              Die Gewerkschaften auf dem Weg zu einer internationalen Strategie? Am  
Beispiel der Automobilindustrie, AiB 2000, S. 749 ff.
- Klinkhammer, Heiner /  
Welslau, Dietmar                      Der Europäische Betriebsrat, AG 1994, S. 488 ff.
- dies.                                      Auf der Zielgeraden: Der Europäische Betriebsrat, AuR 1994, S. 326 ff.
- Klinkhammer, Heiner /  
Welslau, Dietmar (Hrsg.)              Europäische Betriebsräte in der Praxis: Dokumentation der Fachtagung  
der Universität Bielefeld vom 15./16.05.1995, 1995, Neuwied, Kriffel,  
Berlin
- Köck, Stefan                              Zur neuen „Europäischen Betriebsverfassung“ im Arbeitsver-  
fassungsgesetz in: Krejci, Hein/ Mahrhold, Franz/ Schrammel, Walter/  
Schrank, Fanz/ Winkler, Gottfried (Hrsg.): Rechtsdogmatik und  
Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift Theodor Tomandl  
zum 65. Geburtstag, 1998, Wien, S. 213 ff.
- Kolvenbach, Walter                      EG-Richtlinie über die Information und Konsultation der Arbeitnehmer  
(Vredeling-Initiative), DB 1982, S. 1457 ff.
- dies.                                      Die Europäische Gemeinschaft und die deutsche Mitbestimmung (I), DB  
1986, S. 1973 ff.
- dies.                                      Vom „Europäischen Betriebsrat“ zum „Europäischen Ausschuss“, RdA  
1994, S. 279
- dies.                                      Europäische Betriebsräte – Großbritannien, NZA 1998, S. 582 ff.

- 
- ders. Europäische Betriebsräte – Umsetzung, Anwendung und Vorbildfunktion der Richtlinie 94/45/EG, NZA 2000, S. 518 ff.
- Konzen, Horst Betriebsverfassungsrechtliche Leistungspflichten des Arbeitgebers – System der Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungsansprüche im BetrVG, 1984, Köln, Berlin, Bonn, München
- ders. Der europäische Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht nach dem Vertrag über die Europäische Union, EuZW 1995, S. 39 ff.
- ders. Rechtsfragen bei der Sicherung der betrieblichen Mitbestimmung, NZA 1995, S. 865 ff.
- Kort, Michael Anmerkung zu EuGH vom 13.1.2004, JZ 2004, S. 569 ff.
- Kothe, Wolfhard Zum Entwurf eines Gesetzes über Europäische Betriebsräte (I), EuroAS 1996, S. 115 ff.
- Kothe, Wolfhard / Doll, Christine Neues aus Erfurt zur Bedeutung der Europäischen Sozialcharta im Arbeitskampfrecht?, ZESAR 2003, S. 393 ff.
- Kotthoff, Herrmann Lehrjahre des Europäischen Betriebsrats, 2006, Berlin
- Kraft, Alfons / Wiese, Günther / Kreutz, Peter / Oetker, Hartmut / Raab, Thomas/ Weber, Christoph/ Franzen, Martin (Hrsg.) Betriebsverfassungsgesetz, Band I: §§ 1-73 b mit Wahlordnungen, Band II: §§ 74-132, Gemeinschaftskommentar, 8. Auflage 2005, Köln
- Kufer, Andreas Kündigungsrechtliche Entwicklungstendenzen im französischen Arbeitsrecht, RiW 1997, S. 1011 ff.
- ders. Das Gesetz über Europäische Betriebsräte, in: Brent Schwab (Hrsg.): AR-Blattei SD 695, 149. Aktualisierung Februar 2006, Heidelberg





- 
- Löwisch, Manfred (Hrsg.)      Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, Schriften zur Arbeitsrecht-Blattei; Neue Folge, Bd.4, 1997, Heidelberg
- Loritz, Karl-Georg              Das Arsenal der Kampfmittel in: Lieb, Manfred / v. Stebut, Dietrich / Zöllner, Wolfgang (Hrsg.): Arbeitskampfrecht: Symposion Hugo Seiter zum Gedächtnis, 1990, Berlin, S. 117 ff.
- Lücking, Stefan / Trinzcek, Rainer / Whittall, Michael      Europäische Betriebsräte: Was lehrt der deutsche Fall für die Revision der EU-Richtlinie, WSI-Mitteilungen 2008, S. 246 ff.
- Lüke, Gerhard / Wax, Peter                              Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3, §§ 803-1066, EGZPO, GVG, EGGVG, IZPR, 2. Auflage 2001, München
- Mahnhold, Thilo                 Compliance und Arbeitsrecht, Insiderrechtliche Verhaltenskonzepte im nationalen und multinationalen Unternehmen, Frankfurt am Main, 2004; zugl. Diss., Univ. Frankfurt (Main), 2003
- Marhold, Franz / Mayer-Maly, Theo                              Österreichisches Arbeitsrecht Band II, Kollektivarbeitsrecht, 2. überarbeitete Auflage 1999, Wien, New York
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter (u.a.)                              Grundgesetz, Kommentar, Band II Art. 6-16a, Stand Februar 1999, München
- Mayer, Franz C.                 Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfaden zum Vertrag von Lissabon, ZaöRV 67 (2007), S. 1141 ff.
- Mayer, Udo R.                     Richtlinie Europäische Betriebsräte – Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung, BB 1995, 1794 ff.
- Meyer, Jürgen (Hrsg.)             Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 1. Auflage 2003, Baden-Baden
- Müller, Christopher              Europäisches Betriebsrätegesetz (EBRG), Kommentar, 1997, Stuttgart, Berlin, Köln

- 
- Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid (Hrsg.)      Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 8., neubearbeitete Auflage 2008, München
- Natullo, Gaetano      I comitati aziendali europei e le procedure di informazione e consultazione nelle imprese europee: La direttiva 94/45/CE e la sua attuazione in Italia, in: L'attuazione della Direttiva sui Comitati aziendali europei: un'analisi comparata, a cura di Lorenzo Zoppoli, 1998, Napoli
- Nettesheim, Martin      Auslegung und Fortbildung nationalen Rechts im Lichte des Gemeinschaftsrechts, AöR 119 /1994, S. 261 ff.
- Oertmann, Paul      Recht der Schuldverhältnisse, Erste Abteilung §§ 241 – 432, 5. umgearbeitete Auflage, 1928, Berlin
- Oetker, Hartmut      Europäischer Betriebsrat und Pressefreiheit – Zugleich ein Beitrag zu den Schranken der Mitbestimmung im Tendenzunternehmen, DB 1996, Beilage Nr. 10, S. 1 ff.
- Oetker, Hartmut / Schubert, Claudia      Europäisches Betriebsverfassungsrecht, EAS B 8300, 123. Erg.-Lfg. Januar 2007, in: Oetker, Hartmut/ Preis, Ulrich (Hrsg.): Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Gesamtausgabe, 1994, Heidelberg
- Ostrowicz, Alexander / Künzl, Reinhard / Schäfer Horst      Handbuch des arbeitsgerichtlichen Verfahrens – Eine systematische Darstellung des gesamten Verfahrensrechts mit einstweiligem Rechtsschutz und Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Auflage 2006, Berlin
- Otte, Jürgen      Das subjektiv-private Arbeitskämpfrecht als Grundlage einer Neuorientierung im Recht des Streiks und der Aussperrung, 1970, Hamburg, zugl. Diss., Univ., Hamburg 1970
- Palandt, Otto (Hrsg.)      Bürgerliches Gesetzbuch: mit Nebengesetzen insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz, 68., neubearbeitete Auflage 2009, München

- 
- Plander, Harro                      Nichttarifliche Übereinkünfte zwischen Gewerkschaften und Trägern öffentlicher Gewalt, in: Engelen-Kefer, Ursula/ Schogden, Michael/ Zachert, Ulrich (Hrsg.): Arbeitsrecht in der Bewährung, Festschrift für Karl Kehrmann zum 65. Geburtstag, 1997, Köln, S. 295 ff.
- Preis, Ulrich / Gotthard, Michael                      Arbeitsrecht als Gegenstand des Gemeinschaftsrechts – das Europäische Arbeitsrecht, EAS B 1100, 56. Erg.-Lfg. Juli 2000, in: Oetker, Hartmut / Preis, Ulrich (Hrsg.): Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Gesamtausgabe, 1994, Heidelberg
- Priester, Hans-Joachim                      Nichtkorporative Satzungsbestimmungen bei Kapitalgesellschaften – Begriff, Abgrenzung, Behandlung, DB 1979, S. 681 ff.
- Prütting, Hanns                      Unterlassungsanspruch und einstweilige Verfügung in der Betriebsverfassung, RdA 1995, S. 257 ff.
- Raab, Thomas                      Negatorischer Rechtsschutz des Betriebsrats gegen mitbestimmungswidrige Maßnahmen des Arbeitgebers – Ein Beitrag zur Systematik des betriebsverfassungsrechtlichen Rechte- und Pflichtenverhältnis und zum Organstreit, 1993 Berlin, zugl. Diss., Univ., Mainz, 1992
- ders.                      Der Unterlassungsanspruch des Betriebsrats – Die neue Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und ihre Folgen für die einzelnen Mitbestimmungstatbestände, ZfA 1997, S. 183 ff.
- Rabe, Hans-Jürgen                      Zur Metamorphose des Europäischen Verfassungsvertrags, NJW 2007, S. 3153 ff.
- Rademacher, Ulf                      Der Europäische Betriebsrat – Die Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22.9.1994 und ihre Umsetzung in nationales Recht, 1996, Baden-Baden, zugl. Diss., Univ., Bonn, 1996
- Ramme, Ludger Felix                      Leitende Angestellte im Europäischen Betriebsrat – Information und Konsultation für alle Arbeitnehmer, DB 1995, S. 2066 ff.
- Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen / Rixecker Roland (Hrsg.)                      Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Neubearb.) Band 10., Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1-46), internationales Privatrecht, 4. Auflage 2006, München

- 
- Richardi, Reinhard (Hrsg.) Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 11. Auflage 2008, München
- Richardi, Reinhard / Wlotzke, Otfried (Hrsg.) Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 3, Kollektives Arbeitsrecht (§§ 240 – 394), 2. Auflage 2000, München
- Risak, Martin E. Horizontale Auskunftspflicht bei der Errichtung europäischer Belegschaftsvertretungen, EuZA 2008, S. 409 ff.
- Ritzberger-Moser, Anna Umsetzung der Richtlinie über den Europäischen Betriebsrat durch die Arbeitsverfassungsnovelle BGBl 1996/601, DRdA 1997, S. 68 ff.
- Röper, Erich Europäischer Streik bei GM-Europa, EuroAS 2001, S. 87 ff.
- Sachs-Durand, Corinne La transposition française de la directive n° 94/45 du 22 sep-tembre 1994 Rapport français (II), in: Rigaux, Marc/ Dorssemont, Filip (ed.): Comités d'entreprise européens, Examens juridique du comité d'entreprise européen : vers un amendement de la directive CE 94/45? 1999, Antwerpen – Groningen, S. 171 ff.
- Säcker, Franz Jürgen / Oetker, Hartmut Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie – erläutert anhand aktueller tarifpolitischer Fragen, 1992, München
- Sandmann, Bernd Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie 94/45/EG - Europäischer Betriebsrat und alternative Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in transnationalen Unternehmen, Heidelberg, 1996, zugl. Diss., Univ., Augsburg, 1996
- Schaub, Günter / Koch, Ulrich / Linck, Rüdiger / Vogelsang, Hinrich Arbeitsrechts- Handbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 12. Auflage 2007, München
- Schiek, Dagmar Europäische Betriebsvereinbarungen, RdA 2001, S. 218 ff.
- Schlachter, Monika (Hrsg.) Casebook europäisches Arbeitsrecht, 1. Auflage 2005, Baden- Baden
- Schmidt, Ingrid Betriebliche Arbeitnehmervertretung insbesondere im Europäischen Recht, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 12 ff.

- 
- Schmidt, Marlene                      Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, 2001, Baden-Baden
- Schmitz, Thomas                      Die EU-Grundrechtecharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht, JZ 2001, S. 833 ff.
- Schnorbus, York                      Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im nationalen Privatrecht Eine Untersuchung zur europarechtlich bedingten Lücke im Gesetz, AcP, Bd. 201 (2001), S. 860 ff.
- Schnorr, Gerhard                      Kollektivverträge in einem integrierten Europa, DRdA 1994, S. 193 ff.
- Schulze, Christian                      Die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen gegen Betriebsänderungen, Frankfurt am Main et. al. 1998, zugl. Diss., Univ. Göttingen, 1997
- Schwarze, Roland                      Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, EAS B 8100, 32. Erg.-Lfg. November 1997, in: Oetker, Hartmut/ Preis, Ulrich (Hrsg.): Europäisches Arbeits- und Sozialrecht EAS Teil B, Systematische Darstellung, Gesamtausgabe, 2001, Heidelberg
- Seiter, Hugo                              Streikrecht und Aussperrungsrecht – Ein Arbeitskämpfrechtssystem auf der Grundlage subjektiv-privater Kampfrechte, Tübingen, 1975, zugl. Habil.-Schr., Univ., Tübingen, 1973/74
- Soergel, Hs. Th. / Siebert, Wolfgang / Baur, Jürgen F. (Hrsg.)                      Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1 – 103, 13., neu bearbeitete Auflage, 2000, Stuttgart
- Spinner, Günter                        Die vereinbarte Betriebsverfassung, 2000, Baden-Baden, zugl. Diss., Univ., Freiburg 2000
- Stanzani, Claudio / Beirnaert, Jeroen                      Analyse der Infopoint-Datenbank der Agentur für Soziale Entwicklung "EBR-Vereinbarungen", Bruxelles, 2006
- Staudinger, Julius v. (Begr.)                      J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Bearbeitung, 1999, Berlin, Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, §§ 328-359, Neubearbeitung 2004; §§ 611-615 Neubearbeitung 2005

- 
- Stein, Friedrich / Jonas, Martin      Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 9 §§ 916 – 1068, EG ZPO, 22. Auflage 2002, Tübingen
- Streinz, Rudolf (Hrsg.)      EUV / EGV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2003, München
- Terhechte, Jörg-Philipp      Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143 ff.
- Tettinger, Peter J.      Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010 ff.
- Thüsing, Gregor      Angleichung der Arbeitsbedingungen auf dem Wege des Fortschritts, NZA 2003, Sonderbeilage zu Heft 16, S. 41 ff.
- ders.      Anmerkung zu BAG vom 30.03.2004, EWiR § 5 EBRG 1/04, S. 1175 ff.
- ders.      SE-Betriebsrat kraft Vereinbarung, ZIP 2006, S. 1469 ff.
- Thüsing, Gregor / Leder, Tobias      Anmerkung zu EuGH vom 29.03.2001, SAE 2002, S.171 ff.
- Trittin, Wolfgang      Betriebsräte ohne vorbeugenden Rechtsschutz? Zum Unterlassungsanspruch des Betriebsrat bei mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen des Arbeitgebers gem. § 87 BetrVG, BB 1984, S. 1169 ff.
- Waas, Bernd      Auskunftspflichten der zentralen Leitung bei Errichtung eines Europäischen Betriebsrats, EuLF 2004, S. 199 ff.
- Walker, Wolf-Dietrich      Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Tübingen 1993, zugl. Habil.-Schr., Univ. Münster (Westfalen), 1992
- Waltermann, Raimund      Rechtssetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie, 1995, Tübingen, zugl. Habil.-Schr., Univ. Münster (Westfalen), 1993/94

- Weber, Albrecht                      Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 ff.
- Weiss, Manfred                      Die Bedeutung von Maastricht für die EG-Sozialpolitik, in: Däubler, Wolfgang/ Bobke, Manfred/ Kehrman, Karl (Hrsg.): Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag, 1992, Köln, S. 583 ff.
- ders.                                      Die Umsetzung der Richtlinie über Europäische Betriebsräte, AuR 1995, S. 438 ff.
- ders.                                      Arbeitnehmermitwirkung in Europa, NZA 2003, S. 177 ff.
- Wiedemann, Herbert                Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften, Kommentar, 7. Auflage 2007, München
- Wienke, Dieter                      Zum Entwurf eines Gesetzes über Europäische Betriebsräte (II), EuroAS 1996, S. 120 ff.
- Wirmer, Anton                      Die Richtlinie Europäische Betriebsräte – Ein zentraler Baustein europäischer Sozialpolitik, Richtlinienvorhaben während der deutschen Ratspräsidentschaft, DB 1994, S. 2134 ff.
- Wlotzke, Otfried                    EG-Binnenmarkt und Arbeitsrechtsordnung – Eine Orientierung, NZA 1990, S. 417 ff.
- Zimmer, Reingard                 Die Forbo-Entscheidung, AiB 2005, S. 207 f.
- Zöllner, Wolfgang                 Die Wirkung der Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, RdA 1967, S. 361 ff.
- Zöllner, Wolfgang / Loritz, Karl-Georg / Hergenröder, Curt. W.                      Arbeitsrecht: ein Studienbuch, 6., neubearbeitete Auflage 2008, München

