

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 4. April 2011 in Berlin

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Europäische Betriebsräte-Gesetzes - Umsetzung der Richtlinie 2009/38/EG über Europäische Betriebsräte (2. EBRG-ÄndG) (Drucksache 17/4808)

b) Antrag der Abgeordneten Josip Juratovic, Ottmar Schreiner, Anette Kramme, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD

Wirkungsvolle Sanktionen zur Stärkung von Europäischen Betriebsräten umsetzen (Drucksache 17/5184)

Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB)

I. Zusammenfassung

Am 11.11.2010 hatte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) einen Referentenentwurf (RefE) für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes vorgelegt, mit dem die neugefasste Richtlinie 2009/38/EG über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen vom 06.05.2009 umgesetzt werden soll. Hierzu hatte der Geschäftsführende Bundesvorstand des DGB am 29.11.2010 eine mit den Mitgliedsgewerkschaften zuvor abgestimmte Stellungnahme beschlossen. Am 15.12.2010 wurde der Gesetzentwurf - mit nur kleinen Änderungen und Ergänzungen gegenüber dem Referentenentwurf - durch das Bundeskabinett beschlossen. **Mit den nachfolgenden Ausführungen nehme ich zu dem vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes - auf der Grundlage der im Anhang beigefügten DGB-Stellungnahme zum RefE vom 24.11.2010 - sowie zum Antrag von Abgeordneten und der Fraktion der SPD „Wirkungsvolle Sanktionen zur Stärkung von Europäischen Betriebsräten umsetzen“ wie folgt Stellung:**

Die Neufassung der Euro-BR-Richtlinie 2009/38/EG (RL), die von den Mitgliedstaaten bis zum 05.06.2011 in nationales Recht umzusetzen ist, enthält gegenüber der - grundlegenden - „Vorgänger“-

RL 94/45/EG vom 30.09.1994 zahlreiche Änderungen der Rechtsgrundlagen zum Europäischen Betriebsrat (EBR). Neben Änderungen und Ergänzungen im Hauptteil der RL erfolgten mit ihrer Neufassung Änderungen und Ergänzungen der Erwägungsgründe in der Einleitung der RL. Diese haben nicht nur den Rechtscharakter von Auslegungsregeln, sondern begründen, erläutern und flankieren die Vorschriften im Verfügungsteil, so dass die inhaltliche Essenz der Erwägungsgründe bei der Umsetzung der neugefassten RL in nationales Recht entsprechende Berücksichtigung finden muss.

In Deutschland soll die Umsetzung der neugefassten Bestimmungen der RL durch eine Änderung des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes (EBRG) erfolgen. Zutreffend wird in der Einleitung zu dem GE darauf hingewiesen, dass der Gesetzentwurf entsprechend der zugrundeliegenden RL der **Stärkung des Rechts der Arbeitnehmer auf Unterrichtung und Anhörung** dienen soll. Insofern hat sich die Umsetzung der RL an diesem übergeordneten Ziel für eine Überarbeitung des EBR zu orientieren, der seitens des Richtliniengebers folgende Einzel-Zielsetzungen zugrunde lagen:

- Gewährleistung der Wirksamkeit der Rechte der Arbeitnehmer auf länderübergreifende Unterrichtung und Anhörung;
- Erhöhung der Zahl der Europäischen Betriebsräte;

- Lösung der bei der praktischen Anwendung der RL 94/45/EG festgestellten Probleme;
- Beseitigung der sich aus den bisherigen Bestimmungen oder aus dem Fehlen von Bestimmungen ergebenden Rechtsunsicherheiten;
- Sicherstellung einer besseren Kohärenz/Harmonisierung der arbeitsrechtlichen Richtlinien der EU im Bereich von Unterrichtung und Anhörung.

Die neugefasste RL 2009/38/EG enthält dabei zum einen Regelungspunkte, die aufgrund klarer und präziser Vorgaben sowie zwingender Ausgestaltung durch eine entsprechende 1:1-Übernahme des jeweilig neugefassten RL-Textes in das zu ändernde EBRG übernommen und umgesetzt werden können. Sie enthält darüber hinaus jedoch auch zahlreiche neugefasste Definitionen und Regelungserfordernisse, bei denen den EU-Mitgliedstaaten ein erheblicher Spielraum bei der Umsetzung in die nationale Arbeitsrechtsordnung eingeräumt wird. Der DGB fordert den Gesetzgeber insoweit auf, den eröffneten Gestaltungsspielraum im Sinne der oben genannten Ziele zu nutzen, um die mit der neugefassten EBR-RL beabsichtigten Verbesserungen in der Praxis bestehender EBR, aber auch für die Etablierung neuer EBR, auf einer entsprechend ausgestalteten rechtlichen Grundlage in einem geänderten EBRG zu erreichen.

Aus gewerkschaftlicher Sicht wird begrüßt, dass der GE überwiegend Änderungen und Ergänzungen zu Vorschriften des bislang geltenden EBRG enthält, mit denen die neue Richtlinie konform und umfassend umgesetzt wurde. Zur Gewährleistung einer effektiven Wahrnehmung grenzüberschreitender Interessenvertretung hält der DGB über die im GE enthaltenen Änderungen und Ergänzungen hinaus jedoch folgende Punkte für eine an den oben genannten Zielen orientierte und sachgerechte Umsetzung der RL 2009/38/EG für erforderlich:

- Gesetzliche Umsetzung der Aufforderung an die Mitgliedsstaaten aus den Erwägungsgründen 35 und 36 der RL 2009/38/EG, im Falle eines Verstoßes gegen die sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen administrative oder rechtliche Verfahren sowie **Sanktionen** vorzusehen, die wirksam, abschreckend und im Verhältnis zur Schwere der Zuwiderhandlung angemessen sind, einschließlich einer **substantiellen Nachbesserung der Strafund Bußgeldvorschriften** (Art. 1 §§ 45, 46 GE).
- Ausdrückliche **gesetzliche Regelung eines Zugangsrechts von EBR- und Ausschussmitgliedern** zur Wahrnehmung ihrer neuen gesetzlichen Pflichten der Berichterstattung gegenüber den örtlichen Arbeitnehmervertretern bzw. den Arbeitnehmern der Betriebe oder Unternehmen über die Unterrichtung und Anhörung (Art. 1 § 36 GE) nebst der Bereitstellung hierfür erforderlicher Mittel.
- **Ergänzung der Definition von „länderübergreifenden Angelegenheiten“** (Art. 1 § 1 Abs.2

GE) durch Aufnahme der in Erwägungsgrund 16 der RL 2009/38/EG enthaltenen Präzisierungen und Klarstellungen in den Gesetzestext;

- Einschränkung der Fortgeltung und des Bestandsschutzes für vor dem 22.09.1996 auf freiwilliger Basis abgeschlossene „Alt-Vereinbarungen“ nach Art. 13 der RL 94/45/EG und für solche Vereinbarungen, die innerhalb der Umsetzungsfrist zwischen dem 05.06.2009 und dem 05.06.2011 unterzeichnet oder überarbeitet wurden/werden (Art. 1 § 41 GE), durch **Klarstellung einer umfassenden Geltung der in der RL 2009/38/EG neu gefassten Definitionen** „Unterrichtung“, „Anhörung“, und „länderübergreifende Angelegenheiten“ für alle Vereinbarungen nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der RL 2009/38/EG über EBR.
- **Präzisierung der Modalitäten für die Abstimmung** zwischen der Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrates und den einzelstaatlichen Arbeitnehmervertretungen als Regelungsvorgabe für den EBR kraft Vereinbarung (Art. 1 § 18 Abs. 1 Nr.3 GE).
- Gesetzliche Verankerung eines **Rechts des EBR kraft Gesetzes auf eine nachbereitende Sitzung** ohne Arbeitgebervertreter (Art. 1 § 27 Abs. 1 GE) sowie der Möglichkeit einer **Hinzuziehung von (gewerkschaftlichen) Sachverständigen zur beratenden Teilnahme an Sitzungen** mit der zentralen Leitung durch den EBR oder den Ausschuss (Art. 1 § 39 Abs. 2 GE) entsprechend den Rechten des besonderen Verhandlungsgremiums (Art. 1 § 13 Abs. 2 und § 13 Abs. 4 Satz 3 GE).

II. Zu ausgewählten Regelungen des Art. 1 im Einzelnen (Änderung des Europäische-Betriebsräte-Gesetzes)

Nr. 1 lit. a (§ 1 Abs.2)

Mit dieser Änderung der EBRG soll die länderübergreifende bzw. grenzüberschreitende Zuständigkeit des EBR definiert und von der (lediglich) nationalen Zuständigkeit der einzelstaatlichen Arbeitnehmervertretungen abgegrenzt werden.

Wegen der gegenüber dem geltenden EBRG erweiterten Bedeutung dieser Zuständigkeitsbestimmung durch ihre Geltung auch für EBR kraft Vereinbarung (aufgrund der Verschiebung dieser Definition aus dem Anhang der RL in den Hauptteil) sollte aus Gründen der Rechtsklarheit eine Formulierung im neu gefassten Gesetz gewählt werden, die Zweifel und Missinterpretationen möglichst von vornherein ausschließt. Aufgrund der derzeitigen Formulierung ist eine solche Klarheit nicht gegeben. Die Formulierung in § 1 Abs. 2 erweckt den Anschein, dass eine Zuständigkeit des EBR – abgesehen von einer unternehmens(gruppen)weiten Betroffenheit – nur dann gegeben ist, wenn eine Entscheidung mehrere Betriebe in mindestens zwei Mitgliedstaaten betrifft. Dieses Verständnis hat unter der Geltung der RL

94/45/EG und den dazu ergangenen nationalen Umsetzungsgesetzen zu Irritationen und Missverständnissen (Stichwort: Betriebsschließung Nokia/Bochum) geführt. Darüber hinaus bestand mit der Verabschiedung der RL 2009/38/EG vom 06.05.2009 Einigkeit darüber, dass zur Feststellung des grenzüberschreitenden Charakters einer Angelegenheit sowohl der Umfang der möglichen Auswirkungen einer Entscheidung als auch die betroffene Leitungs- und Vertretungsebene zu berücksichtigen sind (kein starrer oder ausschließlicher territorialer bzw. geografischer Bezug). Ferner, dass von einer länder- bzw. grenzüberschreitenden Zuständigkeit des EBR auch solche Angelegenheiten umfasst sind, die ungeachtet der Zahl der betroffenen Mitgliedstaaten für die europäischen Arbeitnehmer hinsichtlich der Reichweite ihrer möglichen Auswirkungen von Belang sind oder die Verlagerung von Tätigkeiten zwischen Mitgliedstaaten betreffen. Dieses Verständnis des Richtliniengabers kommt in Erwägungsgrund 16 der RL 2009/38/EG zum Ausdruck.

Wegen der oben genannten Bedeutung dieser – nun auch für EBR kraft Vereinbarung zwingenden – Vorschrift, hält der DGB eine Klarstellung im Gesetzestext (§ 1 Abs 2) für unbedingt erforderlich: vgl. hierzu auch Entwurf zur Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes der Republik Österreich, Art. 1 Nr. 26 (§ 173 Abs. 5). Dies würde insbesondere Spekulationen dahingehend, ob bereits der Wortlaut des § 1 Abs. 2 im oben genannten – missverständlichen – Sinne eindeutig und abschließend ist (so dass es einer Auslegung dieser Vorschrift unter Heranziehung der Begründung nicht bedarf!) erübrigen. Eine lediglich in der Begründung zu Art. 1 Nr. 1 lit. a des Besonderen Teils des GE formulierte Klarstellung reicht deshalb nicht aus. Dies gilt des Weiteren insbesondere für die Verhängung wirksamer und abschreckender, sowie im Verhältnis zur Schwere eines Verstoßes angemessener Sanktionen, für deren Referenz es klarer gesetzlicher Formulierungen bedarf.

Nr. 1 lit. c (§ 1 Abs. 4):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und konforme Umsetzung der Definition der „Unterrichtung“ im Sinne der Richtlinie 2009/38/EG.

Nr. 1 lit. d (§ 1 Abs. 5):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und konforme Umsetzung zur Definition der „Anhörung“ im Sinne der RL 2009/38/EG. Die Ausgestaltung der Anhörung in der RL als Dialog (auf gleicher Augenhöhe) zwischen Arbeitnehmervertretern und der zentralen Leitung gebietet eine Präzisierung dieser Definition i.S. eines Rechts der Arbeitnehmervertreter auf Zusammenkunft mit der Arbeitgeberseite sowie auf Erhalt einer begründeten Antwort auf eine etwaige Stellungnahme der Arbeitnehmervertreter, unabhängig von der Art oder Rechtsgrundlage der Errichtung ihres Gremiums.

Nr. 1 lit. f (§ 1 Abs. 7):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die Umsetzung der Regelung zu den Abstimmungsmodalitäten (in zeitlicher Hinsicht) zwischen und gegenüber dem Europäischen Betriebsrat sowie den einzelstaatlichen

Vertretungsgremien im Sinne der RL 2009/38/EG, da diese unter Berücksichtigung der Erläuterung in Erwägungsgrund 37 erfolgt ist, wonach der EBR ggf. vor oder gleichzeitig mit den nationalen Vertretungsgremien der Arbeitnehmer zu unterrichten und anzuhören ist.

Nr. 3 lit. a (§ 5 Abs. 1):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und konforme Umsetzung der Regelung über die Gewährleistung der für die Aufnahme von Verhandlungen zur Bildung eines EBR erforderlichen Informationserhebung und –weiterleitung durch die zentrale Leitung im Sinne der RL 2009/38/EG.

Nr. 3 lit. c (§ 5 Abs. 3):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und konforme Umsetzung der Regelung zur Verantwortlichkeit aller für die Informationserhebung und –weiterleitung in Anspruch genommenen Leitungen zur Gewährleistung der Aufnahme von Verhandlungen zur Bildung eines EBR im Sinne der RL 2009/38/EG.

Nr. 5 lit. a (§ 10 Abs. 1):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und konforme Umsetzung der Regelung zur Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums (BVG) im Sinne der RL 2009/38/EG.

Nr. 6 lit. a (§ 13 Abs. 1):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die ergänzte Unterrichtungspflicht der zentralen Leitung gegenüber den zuständigen europäischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände über den Beginn von Verhandlungen und die Zusammensetzung des BVG zur Errichtung eines EBR im Sinne der RL 2009/38/EG.

Nr. 6 lit. b (§ 13 Abs. 2):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und konforme Umsetzung zur Befugnis des BVG, auch nach jeder Verhandlung mit der zentralen Leitung (zL) zu tagen, als im Sinne der RL 2009/38/EG. Für Forderungen der Arbeitgeber, dass diese Sitzungen des BVG unmittelbar vor oder nach den Verhandlungen stattzufinden haben, fehlt es für eine entsprechende Obliegenheit an jeglichem Anknüpfungspunkt in der RL, wenngleich in der Praxis regelmäßig entsprechend verfahren wird.

Der DGB ist jedoch der Auffassung, dass eine nachbereitende Sitzung auch als Recht des Europäischen Betriebsrates in § 27 Abs 1 Satz 1 des GE vorzusehen ist (vgl. Ausführungen zu Nr. 11 lit. a / § 27 Abs. 1 Satz 1 GE).

Nr. 6 lit. c (§ 13 Abs. 4 Satz 3):

Der DGB akzeptiert die konforme Umsetzung der Regelung über die beratende Teilnahme von Sachverständigen und Gewerkschaftsvertretern an den Verhandlungen des besonderen Verhandlungsgremiums auf dessen Wunsch.

Diese Befugnis sollte nach Auffassung des DGB jedoch gleichsam für die Teilnahme an den Sitzungen des Europäischen Betriebsrats bzw. seines Ausschusses bestehen (vgl. Ausführungen zu Nr. 25 / § 39 Abs. 2 GE).

Nr. 7 lit. a (§ 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3):

Der DGB hat Zweifel, ob die Regelung des Art. 6 Abs. 2 lit. c) der RL 2009/38/EG unter Berücksichtigung der Erläuterungen in Erwägungsgrund 37 hinreichend präzise und umfassend umgesetzt ist. Die eingefügte Möglichkeit einer „Abstimmung des Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung des EBR auf die Beteiligungsrechte der nationalen Arbeitnehmervertretungen“ ist nach diesseitiger Auffassung zum einen hinsichtlich der durch die Verhandlungsparteien (zentrale Leitung und besonderes Verhandlungsgremium) in der schriftlichen Vereinbarung vorzunehmenden **Festlegung der „Modalitäten für die Abstimmung zwischen der Unterrichtung und Anhörung des EBR und der einzelstaatlichen Arbeitnehmervertretungen“** (vgl. Art. 12 Abs. 2 RL 2009/38/EG) zu unpräzise, da es an (näheren) inhaltlichen Vorgaben für die Vornahme einer diesbezüglichen – häufig iterativen - Themen-/Ebenenabstimmung zwischen der europäischen und nationalen Ebene fehlt.

Zum anderen ist die gewählte Formulierung über die Abstimmung des Verfahrens (zur Unterrichtung und Anhörung des EBR) **auf** die Beteiligungsrechte der nationalen Arbeitnehmervertretungen missverständlich, da insoweit eine nicht mehr adäquate (verspätete) Unterrichtung des Europäischen Betriebsrates befürchtet werden könnte. Erst eine parallele Berücksichtigung der neuen Vorschrift des § 1 Abs. 7 GE, die – insbesondere durch die Gesetzesbegründung nach Maßgabe der RL – einen „tendenziellen“ Informations- und Konsultationsvorrang des europäischen Gremiums statuiert, klärt die Modalitäten der „Ebenenabstimmung“ zumindest in zeitlicher Hinsicht.

Nr. 7 lit. b (§ 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und richtlinienkonforme Umsetzung der Regelung zur Einrichtung eines „engeren Ausschusses“ nebst Modalitäten als Regelungsgegenstand in der Vereinbarung der Verhandlungsparteien.

Nr. 7 lit. d (§ 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und richtlinienkonforme Umsetzung der im GE vorgesehenen Ergänzung in Bezug auf eine Festlegung der Modalitäten für die Änderung oder Kündigung der Vereinbarung als Regelungsgegenstand in der Vereinbarung der Verhandlungsparteien. Diese Ergänzung ist von großer praktischer Bedeutung, da diesbezüglich fehlende Verfahrensregelungen in der Vergangenheit zu großer Verunsicherung insbesondere in Bezug auf den Bestandsschutz bzw. die Fortgeltung von „Altvereinbarungen“ geführt haben, da nur einer für alle Arbeitnehmer geltenden, wirksamen bzw. in Kraft befindlichen Vereinbarung gemäß Art. 14 Abs. 1 lit. a bzw. § 41 Abs. 1 EBRG Bestandsschutz zukommt. Diese ergänzte Bestimmung wird daher mutmaßlich zu mehr Rechtssicherheit beitragen.

Nr. 8 lit. a (§ 22 Abs. 2):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und konforme Umsetzung der Regelung zur Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats (EBR) kraft

Gesetzes im Sinne der RL 2009/38/EG. Einer Korrektur bedarf lediglich der – offensichtlich - **redaktionelle Fehler**, wonach „...ein Mitglied aus diesem Mitgliedsstaat in das besondere Verhandlungsgremium entsandt“ wird. Diese Formulierung ist zutreffend für die Zusammensetzung des BVG (§ 10 Abs. 1 GE), hier geht es jedoch um eine Entsendung von Mitgliedern in „den Europäischen Betriebsrat“ kraft Gesetzes.

Nr. 10 (§ 26):

Der DGB begrüßt ausdrücklich die umfassende und richtlinienkonforme Umsetzung der Regelung zur Einrichtung und Ausgestaltung eines „engeren Ausschusses“ durch den Europäischen Betriebsrat kraft Gesetzes.

Nr. 11 lit. a (§ 27 Abs. 1 Satz 1):

Der DGB hat keine Bedenken gegen die redaktionelle Folgeänderung einer Ersetzung der Paragrafenangabe. Er ist jedoch der Auffassung, dass hier ergänzend – systematisch in § 27 Abs. 1 Satz 1 RefE - eine **nachbereitende Sitzung auch als Recht des Europäischen Betriebsrates** vorzusehen ist: vgl. hierzu auch Entwurf zur Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes der Republik Österreich, Art. 1 Nr. 39 (§ 194 Abs. 4 Satz 1). Eine Sitzung **nach** der Unterrichtung durch die zentrale Leitung hat sich – neben einer vorbereitenden Sitzung - in der Praxis der EBR als unverzichtbar erwiesen und ist aus sachlichen Gründen nicht minder wichtig, als für das besondere Verhandlungsgremium (vgl. Nr. 6 lit. b / § 13 Abs. 2 RefE). Insoweit reicht die Formulierung über die Befugnis **einer** Sitzungsdurchführung „**im Zusammenhang**“ mit der Unterrichtung durch die zentrale Leitung (§ 27 Abs. 1 Satz 1 RefE) nicht aus.

Nr. 25 (§§ 36 bis 39):

Zu § 36: Der DGB ist der Auffassung, dass die Regelung des Art. 10 Abs. 2 der RL 2009/38/EG nicht hinreichend präzise und umfassend umgesetzt ist. Zur Vermeidung von Streitigkeiten oder Rechtsnachteilen ist es unbedingt erforderlich, den Mitgliedern des EBR und des Ausschusses zur Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Berichtspflicht gegenüber den örtlichen Arbeitnehmervertretungen (oder, wenn es diese nicht gibt, gegenüber den Arbeitnehmern der Betriebe oder Unternehmen unmittelbar!) – ggf. nach Unterrichtung der örtlichen Betriebs- bzw. Unternehmensleitung - ein **Zugangs- bzw. Zutrittsrecht** zum Betrieb bzw. Unternehmen der genannten Adressaten einzuräumen. Ein solches Recht ist - trotz der ansonsten nicht möglichen Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung - nicht selbstverständlich, zumal nicht betriebszugehörigen – im Einzelfall gar ausländischen und im Konzernverbund häufig unternehmensfremden – EBR-Vertretern eine störungsfreie und schnelle Unterrichtung der Beschäftigten oder ihrer Vertreter über die zuvor erfolgte Unterrichtung und Anhörung mit der zentralen Leitung zeitnah ermöglicht werden muss. Entsprechend dem in § 2 Abs. 2 BetrVG geregelten Zugangsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb muss ein solches schon zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten auch für die Mitglieder des EBR und des Ausschusses geschaffen werden, die den örtlichen Arbeitnehmer-

vertretungen oder Beschäftigten unmittelbar berichten.

Schließlich ist es aus den gleichen Gründen erforderlich, dem EBR oder Ausschuss die zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Diese Erfordernisse sind ergänzend in § 36 GE gesetzlich zu verankern: vgl. hierzu auch Entwurf zur Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes der Republik Österreich, Art. 1 Nr. 45 (§ 203).

Zu § 37: Der DGB begrüßt ausdrücklich - als insgesamt gelungen - die umfassende und richtlinienkonforme Umsetzung der Regelung zur Anpassung von Vereinbarungen bei wesentlichen Änderungen der Struktur des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe.

Durch die nicht abschließende, lediglich beispielhafte Aufzählung von gesetzlich fingierten Fällen „wesentlicher Strukturänderungen“ ist mithin nicht ausgeschlossen, dass etwa auch eine erhebliche Änderung der Zahl der im Unternehmen bzw. der Unternehmensgruppe Beschäftigten (beispielsweise durch Massenentlassungen) einen erheblichen Einfluss auf die Struktur des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe haben kann, so dass in diesem Fall gleichsam die Voraussetzungen für die Aufnahme von Verhandlungen – nach weiterer Maßgabe des § 37 Abs. 1 GE – gegeben sind.

Für besonders begrüßenswert hält der DGB die Klarstellung in Abs. 4 wonach in den Fällen des § 21 Abs. 1 GE ein EBR kraft Gesetzes zu errichten ist, wenn es nicht zu einer Vereinbarung kommt. Dies ergibt sich bereits aus dem Normenverweis der RL 2009/38/EG in Art. 13 UAbs. 1 auf die nach Art. 5 aufzunehmenden Verhandlungen (Art. 5 Abs. 1), deren Ziel es ist, eine Vereinbarung gemäß Art. 6 zu schließen (Art. 5 Abs. 4 und 5); scheitern die Verhandlungen oder der Vereinbarungsabschluss, sieht Art. 7 die Anwendung der subsidiären Rechtsvorschriften des jeweiligen Mitgliedsstaats, mithin die Errichtung eines EBR kraft Gesetzes, vor. Anderenfalls würde die neugefasste Bestimmung des Art. 13 bzw. des § 37 GE leer laufen, wenn die zentrale Leitung Anpassungen trotz wesentlicher struktureller Änderungen nach Antragstellung der Arbeitnehmerseite durch Verhandlungs- oder Vereinbarungsverweigerung unterlaufen und zunichte machen könnte. **Dieses Verständnis des Verfahrensablaufes bei Neuverhandlung von Vereinbarungen (aller Art) aufgrund der Erfüllung der Anwendungsvoraussetzungen des § 37 sowie die Bestätigung, dass dieserart zustande gekommene (Neu-)Vereinbarungen anschließend dem Recht der neugefassten Richtlinie unterfallen, ist Gegenstand der gemeinsamen Erläuterung der Auslegung von Art. 13 und 14 der RL-Neufassung durch die europäischen Sozialpartner BusinessEurope und Europäischer Gewerkschaftsbund in einem Schreiben an die Europäische Kommission vom 14.06.2010 im Anschluss deren entsprechende Bitte um Klarstellung durch die Sozialpartner (im weiteren Anhang beigefügt).**

Dieses Verständnis der Rechtsfolge neu verhandelter „Altvereinbarungen“ ist auch nach Maßgabe des (bisherigen) deutschen EBR-Rechts nachzuvollziehen: Gemäß § 20 Satz 3 EBRG bzw. § 41 Abs. 6 Satz

3 EBRG endet nach der Unterzeichnung einer neuen Vereinbarung nach § 18 oder 19 EBRG oder Errichtung eines EBR „kraft Gesetzes“ die Fortgeltung der bisherigen Vereinbarung (vgl. auch Erwägungsgrund 40 der RL). Damit verliert in diesen Fällen beispielsweise auch eine alte Art. 13-Vereinbarung ihre Gültigkeit.

Zu § 38: Der DGB begrüßt grundsätzlich die Umsetzung der Regelung über den Anspruch des besonderen Verhandlungsgremiums und des EBR auf Teilnahme seiner Mitglieder an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen und insbesondere die Formulierung einer umfassenden Kostentragungsregelung in Abs. 1. Durch den auf Vorschlag des DGB zum Referentenentwurf nunmehr in Abs. 1 eingefügten Satz 4, wonach der EBR die Aufgaben nach diesem Absatz auf den Ausschuss nach § 26 übertragen kann, ist sichergestellt, dass eine Bestimmung von Mitgliedern zur Schulungsteilnahme auch zwischen den Sitzungen des EBR erfolgen kann, da dieser i.d.R. nur einmal im Jahr beschlussfähig ist (zumal auch die in Geschäftsordnungen von EBR bzw. BVG geregelte Beschlussfassung „im Umlaufverfahren“ nach h.M. unzulässig bzw. rechtsunwirksam ist).

Der DGB schlägt jedoch eine Klarstellung in der Begründung zu § 38 GE dahingehend vor, dass auch das gesamte Gremium bzw. die Mitglieder gemeinsam die Schulungsmaßnahme wahrnehmen können, soweit die Erforderlichkeit für die Gremientätigkeit gegeben ist.

Die gemeinsame Teilnahme aller Mitglieder fördert gerade in einem grenzüberschreitenden, europäischen Gremium ein gemeinsames Verständnis. Dem entsprechend sollte die Angabe von Beispielen für (mögliche) erforderliche Schulungsveranstaltungen etwa auf den „Umgang mit wirtschaftlichen Daten“ und die „Förderung interkultureller Kompetenzen“ erweitert werden; dies wurde auf Vorschlag des DGB zum Referentenentwurf inzwischen in der Begründung zum GE zumindest teilweise (z.B. rechtliche und wirtschaftliche Themen neben Sprachschulungen) berücksichtigt.

Zu § 39: Der DGB ist der Auffassung, dass die Befugnis einer beratenden Teilnahme von Sachverständigen und Gewerkschaftsvertretern an den Verhandlungen des besonderen Verhandlungsgremiums auf dessen Wunsch (vgl. Nr. 6 lit. c / § 13 Abs. 4 Satz 3) gleichsam für die Teilnahme an den Sitzungen des Europäischen Betriebsrats bestehen sollte: vgl. hierzu auch Entwurf zur Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes der Republik Österreich, Art. 1 Nr. 32 (§ 182 Abs. 2 Satz 2, der durch den Verweis in § 194 Abs. 4 Satz 2 auch für den EBR Geltung erlangt). Diese ergänzende Klarstellung ist erforderlich, da sich in der Praxis gezeigt hat, dass in Sitzungen des EBR häufig Bedarf an Beratung durch Sachverständige bzw. Gewerkschaftsvertretern besteht, der zur Vermeidung von Verzögerungen bzw. Vertagungen durch deren Teilnahmebefugnis auf Wunsch des EBR unmittelbar befriedigt werden kann.

Daher schlägt der DGB vor, im Anschluss an Satz 2 des Absatzes 2 zu ergänzen: „§ 13 Abs. 4 Satz 3 gilt entsprechend“.

Nr. 26 (§ 40 Abs. 1 Satz 2):

Der DGB begrüßt für die umfassende und richtlinienkonforme Umsetzung der Regelung zur Freistellung und Entgeltfortzahlung der im Inland beschäftigten Mitglieder des BVG bzw. EBR bei der Teilnahme an erforderlichen Fortbildungsmaßnahmen eine Bezugnahme auf die entsprechende nationale Regelung im Betriebsverfassungsgesetz (§ 37 Abs. 6 Satz 1 und 2 BetrVG). Diese Bezugnahme berücksichtigt darüber hinaus die besondere Situation zeitbeschäftigter Schulungsteilnehmer, etwa in Bezug auf Freizeitausgleichsansprüche.

Nr. 27 lit. a-d (§ 41 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, Abs. 7 Satz 1 und Abs. 8)

Erfreulich ist zunächst die Klarstellung in der Begründung zu § 41 GE, „dass unter den in § 37 GE genannten Voraussetzungen in allen Fällen die Regelungen des EBRG in seiner aktuellen Fassung anzuwenden sind, unabhängig davon, ob in den betroffenen Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen bislang eine Vereinbarung galt, auf die das EBRG nicht oder lediglich in seiner bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Fassung Anwendung fand“. Das in dieser Klarstellung zum Ausdruck kommende Verständnis des Ausnahmecharakters von bestandsgeschützten Vereinbarungen, wie dieses auch Art. 14 Abs. 1 lit. a und lit. b der RL entnommen werden kann, **steht in Übereinstimmung mit dem Verständnis der gemeinsamen Erläuterung der Auslegung von Art. 13 und 14 der RL-Neufassung durch die europäischen Sozialpartner BusinessEurope und Europäischer Gewerkschaftsbund in einem Schreiben an die Europäische Kommission vom 14.06.2010** (vgl. Anhang). Aus dem Ausnahmecharakter des für bestehende Vereinbarungen im Sechsten Teil des GE ausdrücklich angeordneten Bestandsschutzes vor den Wirkungen der neuen Gesetzesbestimmungen („Fortgeltung“) ergibt sich gleichzeitig, dass außerhalb der genannten Sonderfälle des § 41 EBRG-E auf alle übrigen bestehenden Vereinbarungen (insbesondere so genannte Art. 6-Vereinbarungen, die nicht – als sogenannte „Interimsvereinbarungen“ während der Umsetzungsfrist der RL - innerhalb des Zeitraums zwischen dem 5.6.2009 und dem 5.6.2011 überarbeitet wurden/werden) die zwingenden Bestimmungen des neuen EBRG-E – wie für „kraft Gesetzes“ errichtete EBR – „automatisch“, d.h. mit normativer unmittelbarer Wirkung, Anwendung finden, ohne dass diese Vereinbarungen nachverhandelt oder für die Geltung dieser Bestimmungen im Unternehmen bzw. in der Unternehmensgruppe (schriftlich) angepasst werden müssen. Nach inhaltlicher Maßgabe des unverändert gebliebenen § 17 EBRG (subsidiäre Geltung des Vierten Teils des EBRG) wird der Vorrang einer Vereinbarungslösung dadurch gleichwohl nicht aufgehoben.

Für dieses Verständnis des Ausnahmecharakters von Bestandsschutz nach der neuen RL ist weiter von Bedeutung, dass die Vereinbarung der Möglichkeit von „Interimsvereinbarungen“ nach Art. 14 Abs. 1 lit. b (entsprechend § 41 Abs. 8 GE) ein Verhandlungsergebnis der europäischen Sozialpartner war, um einerseits – wie seinerzeit mit der Nichtanwendung des Rechts der RL 94/45/EG auf innerhalb der Umsetzungsphase geschlossene Vereinbarungen

nach Art. 13 vergleichbar – (lediglich vorübergehend) ein „Fenster“ („window of opportunity“) für den (gewünschten) zahlreichen Abschluss neuer Vereinbarungen mit der andererseits im Gegenzug zugesicherten Anwendung des bisherigen RL- bzw. RL-Umsetzungsrechts zu öffnen.

Daher genießen – bereits nach der Vorstellung der europäischen Sozialpartner - „Altvereinbarungen“ und – erst recht – „Interimsvereinbarungen“ keinen umfassenden Bestandsschutz mehr, auch dann nicht, wenn diese im Einvernehmen von zentraler Leitung und EBR angepasst werden.

Jedoch ist der DGB der Auffassung, dass die Eingangsbestimmung des Art. 14 Abs. 1 der RL 2009/38/EG bei der vorliegenden Umsetzung dieser RL insoweit missverstanden wurde, als die (Fort-)Geltung bzw. der Bestandsschutz der dort unter lit. a) und b) genannten Vereinbarungen gemäß dem Eingangssatz des Art. 14 Abs. 1 der RL nicht nur durch Art. 13 der RL („Anpassungsklausel“ entsprechend § 37 GE) durchbrochen wird. **Vielmehr genießen auch die neu gefassten bzw. präzisierten Definitionen „Unterrichtung“** (Art. 2 lit. f der RL bzw. § 1 Abs. 4 GE), **„Anhörung“** (Art. 2 lit. g der RL bzw. § 1 Abs. 5 GE) **und „länderübergreifende Angelegenheiten“** (Art. 1 Abs. 4 der RL bzw. § 1 Abs. 2 GE) **einen diesbezüglichen Ausnahmecharakter** dadurch, dass sie keine Änderungen der bisherigen Rechtslage (sich erst aus der RL 2009/38/EG ergebende neue „Verpflichtungen“), sondern lediglich Klarstellungen darstellen. Für alle diese bereits abgeschlossenen Vereinbarungen gelten somit die genannten Definitionen in ihrer jeweils aktuellen Fassung; vgl. hierzu auch Entwurf zur Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes der Republik Österreich, Art. 1 Nr. 49 (§ 206 Abs. 9). Da bereits die RL 94/45/EG die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen und mit entsprechenden Regelungen vorgesehen hat, handelt es sich bei der Präzisierung bzw. Umstellung dieser Definitionen nicht um (neue) Verpflichtungen i.S. des Art. 14 Abs. 1 Eingangssatz der RL 2009/38/EG, sondern um eine Begriffsdefinition des Normengebers, mithin eine sogenannte authentische Interpretation.

Eine entsprechende Klarstellung der **umfassenden Geltung der genannten Definitionen** (vgl. § 1 Abs. 2, Abs. 4 und 5 GE) - in ihrer jeweils aktuellen Fassung – ist daher ergänzend in Art. 1 § 41 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, Abs. 7 Satz 1 und Abs. 8 GE vorzusehen.

Nr. 30 (§ 45):

Der DGB hat keine Bedenken gegen die redaktionellen Folgeänderungen in Abs. 1.

Er ist jedoch in Bezug auf die in dieser Norm geregelten Bußgeldvorschriften der Auffassung, dass eine **substantielle Nachbesserung der Vorschriften zur Sanktion von Pflichtverstößen** - neben administrativen oder rechtliche Verfahren - im Falle einer Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere der Vorschriften über rechtzeitige und umfassende Unterrichtung und Anhörung, erforderlich ist. Zwar hat der Richtliniengeber im Hauptteil der RL 2009/38/EG keine neuen Sanktionsregelungen er-

gänzt oder die bestandene Regelung in Art. 11 Abs. 2 abgeändert, so dass diese deshalb auch nicht in der Aufzählung der durch die Mitgliedsstaaten zwingend umzusetzenden Vorschriften des Art. 16 der RL enthalten ist. Allerdings ist diese Regelung des Art. 11 Abs. 2 unmittelbar an die Mitgliedsstaaten gerichtet, die für den Fall der Nichteinhaltung der RL „geeignete Maßnahmen“ vorsehen sollen, um die Einhaltung der Verpflichtungen aus dieser RL zu gewährleisten. Insoweit hat die Europäische Kommission bei Anhörungen zur Neufassung der RL stets darauf hingewiesen, dass eine Verschärfung von Sanktionen nicht Sache des Gemeinschaftsrechts, sondern der Mitgliedsstaaten sei, die hierfür in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts zu sorgen hätten. Darauf hat die Kommission in ihrem Vorschlag zur Neufassung der EBR-Richtlinie ausdrücklich hingewiesen: „Der Vorschlag überlässt es jedoch den Mitgliedstaaten, die Bestimmungen an die nationalen Regelungen der Arbeitsbeziehungen und Rechtssysteme anzupassen, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Festlegung der Modalitäten zur Ernennung oder Wahl der Arbeitnehmervertreter, ihres Schutzes **sowie geeigneter Sanktionen**“ (Vorschlag der EU-Kommission zur Neufassung der EBR-RL vom 02.07.2008, Nr. 24, S. 8).

An diese Verpflichtung der Mitgliedsstaaten wurde allerdings in der Neufassung der RL – neben Erwägungsgrund 35 - durch Ergänzung eines zusätzlichen Erwägungsgrundes erinnert. Erwägungsgrund 36 der RL 2009/38/EG enthält mit der Erinnerung an die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts die ausdrückliche Aufforderung an die Mitgliedsstaaten, im Falle von Verstößen gegen die sich aus dieser RL ergebenden Verpflichtungen u.a. **Sanktionen vorzusehen, die wirksam, abschreckend und im Verhältnis zur Schwere der Zuwiderhandlung angemessen sind**. Dieser Aufforderung kann sich auch der bundesdeutsche Gesetzgeber nicht entziehen und müsste die Sanktionsvorschriften verschärfen, wie andere Mitgliedsstaaten dies im Rahmen der Umsetzung der RL-Neufassung auch getan haben: vgl. für Österreich den Entwurf zur Änderung des Arbeitsverfassungsgesetzes der Republik Österreich, Art. 1 Nr. 50 (§ 207). Er muss zumindest sein insoweit bestehendes „Sanktionsregime“ überprüfen, um die Wirksamkeit der Rechte der Arbeitnehmer auf länderübergreifende Unterrichtung und Anhörung zu gewährleisten. Fälle von Verstößen gegen RL-Verpflichtungen - wie Renault/Vilvoorde, Nokia/Bochum, Novartis/Wien und zahlreiche andere - haben aber gezeigt, dass die bestehenden Sanktionsregelungen nicht ausreichen. Die beste Ausgestaltung von gesetzlichen Pflichten läuft leer, wenn diese nicht kontrolliert und mit angemessenen, aber empfindlichen Sanktionen geahndet werden.

Unter dieser Maßgabe der Verankerung von angemessenen, wirksamen und abschreckenden Sanktionen bedürfte es nach Auffassung des DGB grundsätzlich der Regelung eines gesetzlichen **Anspruchs auf Unterlassung beteiligungswidriger Maßnahmen (allgemeiner Unterlassungsanspruch)**, damit – entsprechend der französischen und belgischen Rechtsprechung zu arbeitgeberseitigen Verstößen gegen

die RL, etwa im Fall Gaz de France oder British Airways – richtlinien- bzw. gesetzeswidrige Maßnahmen unwirksam sind, nicht vollzogen werden dürfen und zu ihrer Wirksamkeit unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben nachgeholt werden müssen.

Zumindest verlangt die bereits aus Art. 11 der Vorgänger- RL 94/45/EG resultierende und Art. 10 des EG-Vertrags präzisierende Pflicht der Mitgliedsstaaten, über die Einhaltung der RL zu wachen, von diesen, dass Verstöße gegen die Beteiligungsrechte von EBR nach ähnlichen Bedingungen sanktioniert werden wie Verstöße gegen die Beteiligungsrechte von Betriebsräten nach dem BetrVG, was insbesondere für das – im EBR-Recht fehlende – Antragsrecht des BR gilt. In diesem Zusammenhang wäre auch das derzeit im EBRG geltende - und unverändert in § 45 Abs. 2 GE vorgesehene äußerst „bescheidene“ - Höchstmaß der Geldbuße von 15.000 Euro auf ein Maß heraufzusetzen, dass dem Ziel des Gesetzes, eine Stärkung des Rechts der Arbeitnehmer auf Unterrichtung und Anhörung vorzunehmen und ihre Wirksamkeit zu gewährleisten, Rechnung trägt. Dies ist bzgl. der Sanktionsvorschriften bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts derzeit in Deutschland – auch im Verhältnis zu anderen EU-Staaten mit vergleichbarem Niveau der Wirtschafts- und Rechtsordnung – nicht gegeben.

Zu **Quellen- und Fundstellenhinweisen** für die vorstehenden Ausführungen:

Vgl. Ralf-Peter Hayen, „Änderung des EBR-Gesetzes – Gesetzentwurf zur Umsetzung der neugefassten Euro-BR-Richtlinie“, in: Arbeitsrecht im Betrieb (AiB), Heft 1/2011, S. 15-19; erweiterte Fassung auch unter www.aib-web.de.

III. Zum SPD-Fraktionsantrag: „Wirkungsvolle Sanktionen zur Stärkung von Europäischen Betriebsräten umsetzen“

Dieser Antrag von Abgeordneten und der Fraktion der SPD vom 23.03.2011 dient der Stärkung der EBR als grenzüberschreitende Arbeitnehmerinteressenvertretungen und der Effektivierung ihrer Arbeitsmöglichkeiten. Daher werden Zielrichtung und Inhalte dieses Antrags von mir geteilt. Sie nehmen wesentliche Teile der Forderungen des DGB zum vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung auf. Die Forderungen der SPD zur Ergänzung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung auf Seite 2 dieses Antrags werden von mir wie folgt bewertet (aufgeführte Forderungen von mir gekürzt):

- **Bei Pflichtverstößen gegen die Richtlinie müssen wirksame und abschreckende Sanktionen durchgesetzt werden.**

Diese Forderung ist in Übereinstimmung mit den DGB-Forderungen und mit meinen vorstehenden Ausführungen zu Nr. 30 (§ 45) des GE zum 2. EBRG-Änderungsgesetz und daher zu begrüßen.

- **Im Gesetz muss ein Anspruch auf Unterlassung beteiligungswidriger Maßnahmen (sog. allgemeiner Unterlassungsanspruch) festgeschrieben werden.**

Diese Forderung ist in Übereinstimmung mit den DGB-Forderungen und mit meinen vorstehenden Ausführungen zu Nr. 30 (§ 45) des GE zum 2. EBRG-Änderungsgesetz und daher zu begrüßen.

- **Ein Zutrittsrecht zu den Betrieben in Deutschland muss gesetzlich verankert werden.**

Diese Forderung ist in Übereinstimmung mit den DGB-Forderungen und mit meinen Ausführungen zu Nr. 25 (zu § 36) des GE zum 2. EBRG-Änderungsgesetz und daher zu begrüßen.

- **Das Recht auf eine nachbereitende Sitzung muss auch als Recht des EBR festgeschrieben werden, nicht nur für das besondere Verhandlungsgremium (BVG).**

Diese Forderung ist in Übereinstimmung mit den DGB-Forderungen und mit meinen Ausführungen zu Nr. 11 lit. a (§ 27 Abs. 1 Satz 1) des GE zum 2. EBRG-Änderungsgesetz und daher zu begrüßen.

- **Das Recht, Sachverständige und Gewerkschaftsbeauftragte zur beratenden Teilnahme hinzuzuziehen, muss analog der Vorschrift für das besondere Verhandlungsgremium auch für EBR-Gremien gelten.**

Diese Forderung ist in Übereinstimmung mit den DGB-Forderungen und mit meinen Ausführungen zu Nr. 25 (zu § 39) des GE zum 2. EBRG-Änderungsgesetz und daher zu begrüßen.