

Blanke, Thomas

**Book**

## Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-Betriebsrats durch Vereinbarung

edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 170

**Provided in Cooperation with:**

The Hans Böckler Foundation

*Suggested Citation:* Blanke, Thomas (2006) : Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-Betriebsrats durch Vereinbarung, edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 170, ISBN 978-3-86593-049-1, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/116416>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

# Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-Betriebsrats durch Vereinbarung

edition der  
Hans **Böckler**  
**Stiftung** ■■■

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

*Thomas Blanke*

# **Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-Betriebsrats durch Vereinbarung**

edition der Hans-Böckler-Stiftung 170

**Prof. Dr. Thomas Blanke**, Jahrgang 1949, Professor für Arbeitsrecht an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, 1991/1992 Vizepräsident der Universität. Mitglied des Stiftungsrats des »Hanse-Wissenschaftskollegs« der Länder Niedersachsen und Bremen, Vorsitzender des Kooperationsausschusses Hochschule-Gewerkschaften der Universität Oldenburg. Rechtsberatung in tariflichen, betriebsverfassungsrechtlichen und europarechtlichen Fragen des Arbeitsrechts. Mitherausgeber der Zeitschrift »Kritische Justiz«, der Monographienreihe »Oldenburger Forum der Rechtswissenschaften« und von »Wirtschaftswissen für den Betriebsrat«.

© Copyright 2006 by Hans-Böckler-Stiftung  
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf  
Buchgestaltung: Horst F. Neumann Kommunikationsdesign, Wuppertal  
Produktion: Setzkasten GmbH, Düsseldorf  
Printed in Germany 2006  
ISBN 3-86593-049-2  
Bestellnummer: 13170

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des öffentlichen Vortrages,  
der Rundfunksendung, der Fernsehausstrahlung,  
der fotomechanischen Wiedergabe, auch einzelner Teile.

<b>A. GUTACHTEN-FRAGESTELLUNG</b>	<b>7</b>
<b>B. RECHTSGUTACHTEN</b>	<b>9</b>
I. Organe der Arbeitnehmerbeteiligung in einer SE	9
1. Die Regelung der Arbeitnehmerbeteiligung als Eintragungsvoraussetzung der SE	9
1.1. Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung: SE-Betriebsrat und/oder Mitbestimmung	9
1.2. Negativbeschluss des BVG: Nationale betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsregelungen, keine Mitbestimmung	10
1.3. Ergebnisloser Ablauf der Verhandlungsfrist: SE-BR und Mitbestimmung kraft Gesetzes	11
2. Das Nebeneinander von SE-BR und Organen der betrieblichen Interessenvertretung nach nationalem Recht: Probleme unterschiedlicher Reichweite der Arbeitnehmerbeteiligung	12
II. Abgrenzung der Befugnisse von SE-BR, EBR und BR bzw. GBR/KBR	13
1. Die Beteiligungsvereinbarung: Im Grundsatz weite Vereinbarungsmöglichkeit	13
2. Der Regelfall: Orientierung am »gesetzlichen Auffangmodell« der SE-RL und des SEBG	14
2.1. Die Praxis von EBR-Vereinbarungen	14
2.2. Inhalte der Auffangregelungen – Vergleich SE-BR und EBR	16
2.2.1. Vorrang des SE-BR gegenüber dem EBR	16
2.2.2. Konstruktive Gemeinsamkeiten zwischen SE-BR und EBR	17
2.2.3. Befugnisse des SE-BR: Sitzungen zur Information und Anhörung	18
2.2.4. Zuständigkeit des SE-BR in transnationalen Angelegenheiten	19
2.2.5. Gegenstände der Unterrichtung und Anhörung des SE-BR	20

2.2.6.	Erweiterte Anhörungsrechte des SE-BR bei außergewöhnlichen Umständen: Recht auf Stellungnahme, weitere Sitzung mit der SE-Leitung, Verhandlungsanspruch	21
2.2.7.	Fazit: Beteiligungsrechte des SE-BR – Nicht nur Information und Anhörung	21
3.	Bisherige Erfahrungen: Beispiele für Erweiterungen der Beteiligungsrechte des EBR durch Vereinbarungen	22
3.1.	Weitergehende Partizipationsrechte	22
3.2.	Vereinbarung zusätzlicher Arbeitnehmervertretungs-strukturen	26
4.	Vergleich der Beteiligungsreichweiten des SEBR nach dem SE-BG (und der SE-RL) und nach dem BetrVG	29
4.1.	In den turnusmäßigen Sitzungen	29
4.1.1.	Struktur der SE sowie die wirtschaftliche und finanzielle Lage (Nr. 1 SEBG)	30
3.1.2.	Voraussichtliche Entwicklung der Geschäfts-, Produktions- und Absatzlage (Nr. 2)	30
4.	Beschäftigungslage und ihre voraussichtliche Entwicklung (Nr. 3)	31
5.	Investitionen (Investitionsprogramme) (Nr. 4)	31
6.	Grundlegende Änderungen der Organisation (Nr. 5)	31
7.	Einführung neuer Arbeits- und Fertigungs-verfahren (Nr. 6)	32
8.	Verlegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen sowie Verlagerungen der Produktion (Nr. 7)	32
9.	Zusammenschlüsse oder Spaltungen von Unternehmen oder Betrieben (Nr. 8)	33
10.	Einschränkung oder Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen (Nr. 9)	34
11.	Massenentlassungen (Nr. 10)	34
2.	In den Sitzungen bei außergewöhnlichen Umständen	35
1.	Die Verlegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen (Nr. 1)	36
2.	Die Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen (Nr. 2)	37
3.	Massenentlassungen (Nr. 3)	37
III.	Grenzen der Vereinbarungsautonomie der Parteien einer SE-Beteiligungsvereinbarung	37

1. Problemstellung: Beschränkung auf die »betriebsverfassungsrechtliche« Ebene	37
2. Rechtsnatur der SE-Beteiligungsvereinbarung: Privatrechtlicher Kollektivvertrag eigener Art?	39
2.1. Rechtsnatur von EBR-Vereinbarungen	41
2.1.1. Kollektivrechtlicher oder rein schuldrechtlicher Charakter von Beteiligungsvereinbarungen	41
2.1.1.1. Die normative Wirkung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen nach deutschem Recht	42
2.1.1.2. Die normative Wirkung von EBR-Vereinbarungen	44
2.1.2. Ergebnis: EBR-Vereinbarungen als privatrechtliche Kollektivverträge eigener Art	45
2.2. Übertragbarkeit auf SE-Beteiligungsvereinbarungen	46
2.3. Gesetzliche Schranken nach der SE-RL und dem SEBG	48
2.4. Verfassungsrechtliche Grenzen	49
IV. Folgerungen: Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-BR durch Vereinbarungen?	50
1. Zulässigkeit der Einführung von Mitbestimmungsrechten des SE-BR durch Vereinbarung	50
2. Regelungen in SE-Beteiligungsvereinbarungen im Überschneidungsbereich mit nationalen Bestimmungen zur Arbeitnehmerbeteiligung	55
2.1. Keine Befugnis zur vertraglichen Vereinbarung nationaler betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsregelungen außerhalb des SEBG	56
2.2. Einräumung weitergehender Beteiligungsrechte für den SE-BR?	60
2.3. Beauftragung des SE-BR mit weitergehenden Beteiligungsbefugnissen durch nationale betriebsverfassungsrechtliche Organe der Arbeitnehmervertretung (GBR, KBR)?	60
1.1. Zulässigkeit der Beauftragung zur Beteiligungsausübung nach deutschem Recht	60
1.2. Übertragbarkeit auf den SEBR bei deklaratorischer Verweisung auf die Befugnisse nach §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG	62
V. Theorie und Praxis	63
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse	64

**LITERATUR**

**67**

**SELBSTDARSTELLUNG DER HANS-BÖCKLER-STIFTUNG**

**77**

## A. GUTACHTEN- FRAGESTELLUNG

---

Im Kontext von Verhandlungen über die Arbeitnehmerbeteiligung in einer SE mit Sitz in Deutschland stellt sich die Frage, ob es möglich ist, die Rechte des SE-Betriebsrats gegenüber der Auffangregelung im SEBG zu erweitern. Dabei kommen mehrere Möglichkeiten in Betracht:

Zum einen können dem SE-BR über die Rechte auf Information und Anhörung gemäß den Auffangvorschriften, Teil 2, zu Art. 7 SE-RL, hinaus effektive Mitbestimmungsrechte eingeräumt und die Durchführung der entsprechenden Maßnahmen des Arbeitgebers an die vorherige Zustimmung des SE-BR gebunden werden.

Zum anderen können aber auch Regelungen im Verhältnis zu nationalen Beteiligungsorganen und -rechten getroffen werden wie z.B. die vertragliche Vereinbarung von nationalen Beteiligungsniveaus und -tatbeständen sowie Vertretungsorganen, die an die Stelle bestehender nationaler Regelungen und Gepflogenheiten treten sollen oder die vertragliche Vereinbarung solcher Organe und Rechte, die zusätzlich zu bestehenden Institutionen und Rechten hinzutreten bzw. diese ergänzen sollen.

Hierbei können Regelungen angestrebt werden, wonach die zusätzlichen Rechte entweder unmittelbar vom SE-BR oder auf der Grundlage einer Beauftragung durch nationale Gremien der Arbeitnehmervertretung wahrgenommen werden sollen.

Das vorliegende Gutachten geht diesen Fragen nach den **Grenzen der vertraglichen Vereinbarungsbefugnis** hinsichtlich der Beteiligungsrechte des SE-BR vor dem Hintergrund der bisher vorliegenden, vielfältigen Erfahrungen mit Vereinbarungen zur Bildung eines EBR, dem Verhältnis von nationalen zu gemeinschaftsrechtlichen betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechten der Arbeitnehmervertretung sowie unter dem Aspekt der Delegation nationaler Beteiligungsbefugnisse in der Spitze von Unternehmen/Konzernen nach.



### I. ORGANE DER ARBEITNEHMERBETEILIGUNG IN EINER SE

#### 1. Die Regelung der Arbeitnehmerbeteiligung als Eintragungsvoraussetzung der SE

Nach Art. 12 Abs. 2 SE-VO ist Voraussetzung der Eintragung einer SE, dass »eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer gemäß Art. 4 der RL 2001/86/EG geschlossen worden ist, ein Beschluss nach Artikel 3 Absatz 6 der genannten Richtlinie gefasst worden ist oder die Verhandlungsfrist nach Artikel 5 der genannten Richtlinie abgelaufen ist, ohne dass eine Vereinbarung zustande gekommen ist.«

Damit kann eine SE nur wirksam gegründet werden, wenn eine dieser drei Alternativen (§ 12 Abs. 3 SE-VO fügt dem für die Gründungsvariante der Verschmelzung noch eine vierte Alternative hinzu) gegeben ist.<sup>1</sup> Die Art der Beteiligung der Arbeitnehmer in einer SE hängt davon ab, welche dieser Alternativen vorliegt. Voraussetzung der Eintragung einer SE ist demnach, dass die Form der Arbeitnehmerbeteiligung, die für die SE gilt, bestimmbar sein muss.

##### 1.1. Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung: SE-Betriebsrat und/oder Mitbestimmung

Im Regelfall<sup>2</sup> setzt nach Art. 12 Abs. 2 SE-VO die Eintragung einer SE den **Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung** zwischen dem besonderen Verhandlungsgre-

- 1 Alle in Art. 12 Abs. 2 und 3 SE-VO vorgesehenen Konstellationen der SE-Eintragung erfordern, dass zumindest das Verfahren zum Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung eingeleitet worden ist. Das bedeutet, dass in jedem Fall die Bildung eines BVG nach den Vorschriften der SE-RL (bzw. den entsprechenden nationalen Umsetzungsbestimmungen) vorgenommen worden sein muss, weil andernfalls weder ein Negativbeschluss dieses Gremiums nach Art. 3 Abs. 3 SE-RL gefasst werden kann noch die Verhandlungen – sei es erfolgreich, sei es ergebnislos – geführt worden sein können, Allgemeine Ansicht; vgl. Heinze, ZGR 2002, 66ff.; Henssler, FS Ulmer 2003, S. 193ff.; Herfs-Rötten, NZA 2001, 424ff.; Kleindiek, Die Eintragung der Europäischen Gesellschaft im Handelsregister, in: Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), Die Europäische Gesellschaft, 2005, S. 95ff., 102ff., 105; Kleinsorge, RdA 2002, 343ff.; Kraushaar, BB 2003, 1614ff.; Lange, EuZW 2003, 301ff., 305; Nagel, AuR 2001, 406ff.; Oetker, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft, in: Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), Die Europäische Gesellschaft, 2005, S. 278ff. 290; Pluskat, DStR 2001, 1483ff.; Teichmann, BB 2004, 53ff., 56; dies ist inzwischen auch gerichtlich mehrfach bestätigt worden, vgl. die Beschlüsse des AG Hamburg v. 28.6. und 21.7.2005 – Az: 66 AR 76/05 – und des LG Hamburg v. 30.9.2005 – Az: 417 T 15/05.
- 2 So zu Recht Freis/Nagel in: Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE. Kommentar zum SE-Beteiligungsgesetz, 2005, § 22 Rn. 1.

mium (BVG), welches die Arbeitnehmer vertritt, und den zuständigen Organen der beteiligten Gesellschaften voraus.

Zwingender Mindestinhalt dieser Vereinbarung ist die Regelung der »betriebsverfassungsrechtlichen« Form der Interessenvertretung in Gestalt eines SE-Betriebsrats (SE-BR). Darüber hinaus kann sie auch die Mitbestimmung auf Unternehmensebene (Zahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat einer SE) regeln. Dies ist aber nicht zwingend erforderlich.

## 1.2. Negativbeschluss des BVG:

### Nationale betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsregelungen, keine Mitbestimmung

Die Eintragung einer SE kann aber auch dann erfolgen, wenn das auf Arbeitnehmerseite für die Aushandlung der Beteiligungsvereinbarung zuständige BVG einen **Negativbeschluss** nach Art. 3 Abs. 6 SE-RL (§ 16 Abs. 1 SEBG) fasst mit dem Inhalt, keine Verhandlungen aufzunehmen oder bereits aufgenommene Verhandlungen abzubrechen. Ein solcher Beschluss, der in der Praxis relativ unwahrscheinlich sein dürfte,<sup>3</sup> beendet das Verfahren zum Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung und hat zur Konsequenz, dass die **Auffangvorschriften** über den SE-Betriebsrat kraft Gesetzes und die Mitbestimmung kraft Gesetzes **nicht eingreifen** (Art. 3 Abs. 6 Uabs. 1 S. 3, § 16 Abs. 2 SEBG). Stattdessen kommen **die nationalen Vorschriften** über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zur Anwendung, also in Deutschland insbesondere das **BetrVG**, das **SprAuG** und – sofern die Vorausset-

3 Köstler, ZGR 2003, 800, 806; Grobys, NZA 2005, 84, 87; ähnlich Reichert/Brandes, ZGR 2003, 767, 774, die aber denkbare Motive für einen solchen Beschluss benennen; jedenfalls nach den Erfahrungen bei der Errichtung von EBR, bei denen das BVG ebenfalls einen »Negativbeschluss« fassen kann, sind solche Verzichtserklärungen von Seiten der Arbeitnehmervertreter ausgesprochen rar; ein derartiger Beschluss wäre nicht nur Ausdruck von »Verhandlungs-Unklugheit«, so Köstler, DStR 2005, 745ff., 749, sondern seine Rechtswirksamkeit ist zudem zweifelhaft, da die Beteiligung ein europäisches Grundrecht (vgl. Art. 27 der – nicht rechtsverbindlichen, aber in den Entwurf des Verfassungstextes der EU integrierten Grundrechte-Charta der EU, Art. 17 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer v. 9.12.1989 und Art. 21 der revidierten Europäischen Sozialcharta vom 3.5.1996) aller Arbeitnehmer ist und ein – immerhin für zwei Jahre wirksamer – Verzicht auf dieses Recht durch Repräsentanten der Arbeitnehmer deren Gestaltungsbefugnisse möglicherweise überdehnt, vgl. unter Bezugnahme auf die französische Doktrin, die das Recht auf Information und Anhörung als *libertés collectives* qualifiziert, und die einschlägige Rechtsprechung des Französischen Court de Cassation (vgl. Cass. Soc. 17 June 1995, Droit social 1996, 42; Cass. Soc. 12 March 1996, Revue de jurisprudence sociale 1996, nr. 439 and Cass. Soc. 17 July 1996, Revue de Jurisprudence sociale 1996, 687) Dorsemont, Contractual governance of management and labour law in EC Labour Law, 2006 (Im Erscheinen); der Negativbeschluss des BVG ist zudem im Fall der SE-Gründung durch Umwandlung gem. Art. 3 Abs. 6 Uabs. 3 (§ 16 Abs. 3 SEBG) ausgeschlossen, falls in der umzuwandelnden Gesellschaft Mitbestimmung besteht.

zungen vorliegen – das **EBRG** (§ 47 Abs. 1 SEBG). In diesem Fall kommt es zu einer auf Unternehmensebene **mitbestimmungsfreien SE**.<sup>4</sup>

### 1.3. Ergebnisloser Ablauf der Verhandlungsfrist:

#### SE-BR und Mitbestimmung kraft Gesetzes

Die Eintragung einer SE ist schließlich auch dann zulässig, wenn die Verhandlungsfrist von 6, ggf. bei einvernehmlicher Verlängerung von 12 Monaten (§ 20 SEBG), ergebnislos abgelaufen ist. In diesem Fall setzt die Eintragung der SE gem. Art. 7 Abs. 1 b) SE-RL zusätzlich voraus, dass das zuständige Organ jeder der beteiligten Gesellschaften der Anwendung der Auffangvorschriften auf die SE »und damit der Fortsetzung des Verfahrens zur Eintragung der SE« (Art. 7 Abs. 1 b SE-RL) zugestimmt hat. Ist dies der Fall, soll die SE also eingetragen werden, so kommt es in jedem Fall zur Bildung eines **SE-Betriebsrats** (§§ 22-33 SEBG). Die **Mitbestimmung** auf Unternehmensebene greift im Fall der SE-Gründung durch Umwandlung immer dann ein, wenn in der Gesellschaft zuvor Mitbestimmungsregelungen galten, ansonsten dann, ein **Mindestanteil von Arbeitnehmern** (25 % im Fall der SE-Gründung durch Verschmelzung, 50 % bei Holding- und Tochter-SE) zuvor von Mitbestimmungsregelungen erfasst wurde. Darüber hinaus kann durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss des BVG (Art 7 I i. Vb. m. Teil 3 Auffangregelung SE-RL; § 34 Abs. 1 SEBG) auch eine Unternehmensmitbestimmung eingeführt werden, wenn in den gründungsbeteiligten Gesellschaften überhaupt Mitbestimmung bestand.<sup>5</sup>

**Zusammenfassend ist festzuhalten**, dass die Eintragung einer SE immer voraussetzt, dass in ihr Vorschriften über die Beteiligung der Arbeitnehmer **zumindest im Sinne der nationalen betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen** und **ggf. zusätzlich** (vgl. Art. 13 Abs. 3 SE-RL, § 47 Abs. 1 SEBG) nach Maßgabe der Regelungen über die **Information und Anhörung des SE-Betriebsrats** gelten. Wird jedoch ein **SE-BR** gebildet, kommen die Bestimmungen über den **EBR nicht zur Anwendung** (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 SEBG). Die Mitbestimmung in den Unternehmensorganen der SE richtet sich dagegen nach der gem. Art. 12 Abs. 2 und 3 SE-VO abgeschlossenen Beteiligungsvereinbarung bzw. im Fall des Art. 12 Abs. 2, 3. Alternative SE-VO nach den Auffangregelungen über die Mitbestimmung kraft Gesetzes. Die wirksame Entstehung von mitbestimmungsfreien SE ist demnach durchaus möglich. Aber in

4 Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE, München 2005, § 16 Rn. 9.

5 Dieser Grundsatz, dass in den Gründungsgesellschaften bestehende Mitbestimmungsrechte nicht ersatzlos abgelöst werden können, gilt nach Art. 12 Abs. 3 SE-VO auch für den in Art. 7 Abs. 3 SE-RL geregelten Sonderfall der SE-Gründung durch Verschmelzung.

jedem Fall muss in ihr eine Arbeitnehmerbeteiligung zumindest in der Form der Information und Anhörung möglich sein.

## **2. Das Nebeneinander von SE-BR und Organen der betrieblichen Interessenvertretung nach nationalem Recht: Probleme unterschiedlicher Reichweite der Arbeitnehmerbeteiligung**

Das Nebeneinander von nationalen und gemeinschaftsrechtlichen betriebsverfassungsrechtlichen Organen der betrieblichen Interessenvertretung auf der Ebene der SE kann dazu führen, dass in einer SE ein Betriebsrat und ggf. ein GBR bzw. KBR nach deutschem Betriebsverfassungsrecht zu bilden sind und daneben ein SE-BR besteht. Die Beteiligungsrechte dieser Organe sind nun aber unterschiedlich weit reichend. Insbesondere in Fällen von betrieblichen Umstrukturierungen, die nach deutschem Recht sozialplanpflichtig sind, besteht ein Mitbestimmungsrecht der betrieblichen Interessenvertretung bei der Aufstellung des Sozialplans.

Der SE-BR besitzt eine derartige Befugnis jedoch nicht. Er verfügt in aller Regel nur über die **schwächern Beteiligungsrechte der Information und Konsultation**. Dies könnte dazu führen, dass z.B. eine SE-weite Umstrukturierungsmaßnahme nach deutschem Recht der betrieblichen Mitbestimmung und der Sozialplanpflicht unterliegt, in Bezug auf die Auswirkungen dieser Maßnahme in anderen Mitgliedstaaten jedoch keine entsprechenden Beteiligungsrechte bestehen. Die Umsetzung der Unternehmensentscheidung unterliegt demnach unterschiedlichen Voraussetzungen. Soweit diese mit unterschiedlichen Belastungen und ggf. Kosten für das Unternehmen führen, könnte dies die strategische Unternehmensplanung in der Weise beeinflussen, dass die Umstrukturierungen bevorzugt an solchen Standorten vorgenommen werden, bei denen sie mit geringerem Aufwand verbunden sind.

Dies wirft erstens die Frage nach der näheren Bestimmung und Abgrenzung der Befugnisse der jeweiligen Vertretungsgremien auf. Und zweitens ist zu prüfen, ob und ggf. welche Möglichkeiten bestehen, diese Befugnisse miteinander in der Weise zu »harmonisieren«, dass in derartigen Fällen grenzübergreifender Unternehmensentscheidungen einheitliche Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretung zur Anwendung kommen können.

## II. ABGRENZUNG DER BEFUGNISSE VON SE-BR, EBR UND BR BZW. GBR/KBR

Die Befugnisse eines SE-BR richten sich in erster Linie nach der abzuschließenden Beteiligungsvereinbarung.

### 1. Die Beteiligungsvereinbarung: Im Grundsatz weite Vereinbarungsmöglichkeit

Parteien der Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung in einer SE sind gem. Art. 4 SE-RL, §§ 4 Abs. 1, 21 Abs. 1 SEBG auf Arbeitgeberseite die Leitungen der an der Gründung der SE beteiligten Gesellschaften und auf Arbeitnehmerseite das besondere Verhandlungsgremium (BVG).

Die Rechtsnatur der SE-Beteiligungsvereinbarung wird weder in der SE-RL noch im SEBG näher bestimmt. Sofern die SE ihren Sitz in Deutschland hat, beurteilt sich diese Frage nach deutschem Recht.<sup>6</sup> Sicher ist danach, dass die SE-Beteiligungsvereinbarung ebenso wenig wie die EBR-Vereinbarung als Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung angesehen werden kann, weil Partei der Vereinbarung auf Arbeitnehmerseite weder eine Gewerkschaft noch ein Betriebsrat ist, sondern das BVG.<sup>7</sup> Sowohl die SE-RL (Art. 4 Abs. 2) als auch das SEBG (§ 21 Abs. 1) bestimmen, dass die Vereinbarung in der »Autonomie der Parteien« liegt, soweit die RL und das SEBG hierzu keine zwingenden Vorgaben aufstellen.<sup>8</sup> Mit der ausdrücklichen Hervorhebung der »Autonomie« der Parteien wird ausgedrückt, dass diese im Rahmen der zwingenden Vorschriften frei über Inhalt und ggf. Prozedur der Beteiligungsvereinbarung entscheiden können.

Ob sich aus dieser Betonung der Vereinbarungsautonomie ergibt, dass sowohl der europäische wie der nationale Normgeber davon ausgehen, dass die zwischen den Parteien im Rahmen der Gründung einer SE abzuschließende Beteiligungsvereinbarung in die Sphäre ihrer **rechtsgeschäftlichen Privatautonomie** fällt, wird weiter unten (unter III 1.) näher behandelt. Hier genügt es festzuhalten, dass den Parteien bei ihrem Abschluss ein **weiter Gestaltungsspielraum** zukommt. Dieser

6 Das EBRG enthält hierzu in § 2 Abs. 1 eine entsprechende ausdrückliche Regelung.

7 MünchARbR-Joost § 366 Rn. 98; Müller § 17 Rn. 3, 10, § 41 Rn. 3; DKK-Däubler EBRG § 17 Rn. 6ff.; zur SE vgl. Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358, 364; die Frage der Erstreckbarkeit einer derartigen Vereinbarung, dazu Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358, 364, sei hier dahingestellt.

8 Gleiches gilt für EBR-Vereinbarungen sowohl nach Art. 13 EBR-RL (= § 41 EBRG) als auch nach Art. 5 EBR-RL (= § 17 EBRG). § 17 EBRG trägt die Überschrift: »Gestaltungsfreiheit«.

erstreckt sich nicht nur auf die Frage, ob neben der Errichtung eines SE-BR (bzw. eines äquivalenten Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung des BVG) auch eine Vereinbarung über die Mitbestimmung in den Unternehmensorganen der SE abgeschlossen werden soll (Art. 4 Abs. 2 g) SE-RL). Darüber hinaus kann die Arbeitnehmerseite durch einen mit doppelt qualifizierter Mehrheit zu fassenden Beschluss des BVG auch entscheiden, ob überhaupt Verhandlungen aufgenommen oder ob bereits aufgenommene Verhandlungen abgebrochen werden sollen (sog. »Negativbeschluss«, vgl. Art. 3 Abs. 6 SE-RL, § 16 SEBG).

**Festzuhalten** ist demnach, dass die Parteien einer SE-Beteiligungsvereinbarung – abgesehen vom Sonderfall der SE-Gründung durch Umwandlung nach Art. 4 Abs. 4 SE-RL, § 21 Abs. 6 SEBG – eine **weit gefasste Gestaltungsfreiheit** besitzen. Diese ist durch die in Art. 4 Abs. 2 SE-RL (§ 21 Abs. 1 SEBG) enthaltenen Mindestvorgaben nur relativ geringfügig eingeschränkt.<sup>9</sup> Die Parteien sind – vorbehaltlich eines »Negativbeschlusses« des BVG – lediglich gehalten, irgendein Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zu vereinbaren. Wie sie dies prozedural und inhaltlich näher ausgestalten, unterliegt ihrer freien Vereinbarungsbefugnis. Dabei sind sie insbesondere auch nicht an die Einhaltung der Auffangvorschriften zu Art. 7 Teil 1 und 2 SE-RL bzw. über den SE-BR kraft Gesetzes nach §§ 22 – 32 SEBG gebunden.<sup>10</sup> Dies wird in Bezug auf EBR-Vereinbarungen nach Art. 6 EBR-RL in § 17 S. 1, 2. HlBs. EBRG ausdrücklich betont (Danach sind die Parteien »nicht an die Bestimmungen des Vierten Teils dieses Gesetzes« – das sind die Bestimmungen über den EBR kraft Gesetzes, T.B. – »gebunden«).

## **2. Der Regelfall: Orientierung am »gesetzlichen Auffangmodell« der SE-RL und des SEBG**

### **2.1. Die Praxis von EBR-Vereinbarungen**

Über den Umfang der vereinbarten Arbeitnehmerbeteiligung in Zusammenhang mit der Gründung von SE liegen bisher **noch keine verlässlichen Daten** vor. Anders ist dies jedoch für Vereinbarungen zur Bildung von EBR: Hier sind inzwischen **über**

<sup>9</sup> Freis in: Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE. Kommentar zum SE-Beteiligungsgesetz, 2005, § 21 Rn. 8; die Auffassung von Hennings, in: Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft SE, 2005, Art. 4 SE-RL Rn. 4, es handele sich bei diesem Katalog um eine unverbindliche Orientierungshilfe, verkennt den klaren Wortlaut der Regelung; vgl. dazu auch Blanke, Europäische Betriebsräte-Gesetz, 2. Aufl. 2006, Teil A, Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europ. Aktiengesellschaft, Rn. 96 und Fn. 69.

<sup>10</sup> Freis in: Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE. Kommentar zum SE-Beteiligungsgesetz, 2005, § 21 Rn. 6.

**740 EBR-Vereinbarungen** in Kraft, die zudem gut dokumentiert und ausgewertet sind.

Danach lässt sich insgesamt feststellen, dass sich die Vereinbarungen hinsichtlich der Art und des Umfangs der Beteiligungsrechte ganz überwiegend am **gesetzlichen Modell der Auffangvorschriften orientieren**. Diese Orientierung fällt umso deutlicher aus, je näher das Abschlussdatum der gem. Art. 13 EBR-RL (§ 41 EBRG) zunächst fast gänzlich »freien«, gesetzesverdrängenden Vereinbarungen an das Datum der vorgeschriebenen Umsetzung der EBR-RL in nationales Recht, den 22.9.1996, heranrückte.<sup>11</sup> Später abgeschlossene Vereinbarungen nach Art. 6 EBR-RL (Art.17ff. EBRG) unterliegen, ebenso wie dies für SE-Vereinbarungen der Fall ist, abgesehen von Mindestbestimmungen lediglich in prozeduraler Hinsicht zwingenden gesetzlichen Vorgaben. Die in dieser Phase zustande gekommenen EBR-Vereinbarungen folgen in noch deutlicherem Maße den Vorgaben des Anhangs über den gesetzlichen EBR. Der Grund dafür, dass die gesetzlichen Auffangvorschriften die »Meßlatte« in den Beteiligungsvereinbarungen bilden, liegt in ihrer Geltung für den Fall, dass sich die Parteien nicht auf alternative Regelungen einigen.

Ob daraus gefolgert werden kann, dass auch für SE-Beteiligungsvereinbarungen eine Orientierung von Form und Inhalt der Beteiligung am Maßstab der Auffangvorschriften gem. Art. 7 i.Vb. Anhang SE-RL (§§ 22ff. SEBG) erfolgen wird, ist ungewiss. Für diese Annahme spricht, dass die Verhandlungen im Kontext der Gründung einer SE binnen 6 Monaten, bei einvernehmlicher Verlängerung binnen maximal 12 Monaten abgeschlossen sein müssen (Art. 5 SE-RL, § 20 SEBG). Damit finden sie gegenüber den EBR-Verhandlungen, für die ein Verhandlungszeitraum von 3 Jahren eröffnet ist (§ 21 Abs. 1 S. 2 EBRG), unter deutlich **erhöhtem Zeitdruck** statt. Dieser wird noch durch die insgesamt **komplexere Verhandlungsmaterie** gesteigert. Denn die Parteien haben zudem über eine evtl. abzuschließende Vereinbarung über die Mitbestimmung in den Unternehmensorganen zu befinden. Ob dieses verknappte Zeitregime die Wahrscheinlichkeit vergrößert, dass die Parteien sich regelmäßig auf das Niveau der Auffangregelungen einigen, da diese ohnehin im Nichteinigungsfall relativ zügig eingreifen würden, kann freilich erst die Praxis erweisen.<sup>12</sup>

11 Näher dazu Blanke, EBRG-Kommentar, 1. Aufl, 1999, Einl. Rn. 36ff.

12 Gegen diese Vermutung könnte sprechen, dass in diesem Fall entsprechend den Auffangvorschriften über die Mitbestimmung das höchste in den beteiligten Gründungsgesellschaften bestehende Mitbestimmungsniveau fortgeführt würde (§ 35 Abs. 2 S. 2 SEBG), sofern die Schwellenwerte für die Mitbestimmungssicherung erreicht bzw. per Beschluss des BVG abgesenkt werden (§ 34 SEBG). Dies stellt nach verbreiteter Arbeitgeberseite einen derart gravierenden Nachteil dar, dass möglichst in den Beteiligungsverhandlungen eine abweichende Einigung erzielt werden müsse, um das Eingreifen der Auffangvorschriften zu vermeiden.

## 2.2. Inhalte der Auffangregelungen – Vergleich SE-BR und EBR

### 2.2.1. Vorrang des SE-BR gegenüber dem EBR

EBR und SE-BR erfüllen **ähnliche Aufgaben** und **schließen einander aus**. Auf die SE und ihre Tochtergesellschaften, sofern sie gemeinschaftsweit operierende Unternehmen oder herrschende Unternehmen im Sinne der EBR-RI 94/45/EG oder der Erstreckungs-RL 97/74/EG sind, finden diese RL und das EBRG daher grundsätzlich keine Anwendung (Art. 13 Abs. 1 SE-RL, § 47 Abs. 1 SEBG). In einer SE oder ihren Tochtergesellschaften kommt es nicht zur Errichtung eines EBR – weder durch Verhandlungen noch kraft Gesetzes.

Etwas anderes gilt nur, wenn das BVG einen **Negativbeschluss** nach Art. 3 Abs. 6 SE-RL, § 16 SEBG gefasst hat. In diesem Fall findet die Bildung eines SE-BR nicht statt, so dass eine Konkurrenz zum EBR ausscheidet. Ist jedoch eine **SE als abhängiges Unternehmen** an einer Unternehmensgruppe beteiligt, auf die das EBRG Anwendung findet, so hindert dies die Beteiligung der Beschäftigten der SE an der Bildung eines EBR beim herrschenden Unternehmen nicht. Mit Ausnahme der Unternehmensmitbestimmung in der SE selbst finden auf die inländischen Betriebe und Unternehmen einschließlich der Tochterunternehmen der SE auch weiterhin die nationalen betriebsverfassungs- und unternehmensrechtlichen Mitbestimmungsvorschriften Anwendung (Art. 13 Abs. 3 SE-RL, § 47 Abs. 1 S. 1 SEBG).

Der Sinn dieses **Vorrangs des SE-BR gegenüber dem EBR** besteht einmal darin, dass der SE-BR die Aufgabe hat, die Zahl der Sitze, die auf die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat entfallen, auf die zu beteiligenden Mitgliedstaaten zu verteilen (§ 36 Abs. 1 SEBG). Zum anderen besitzt der SE-BR gemäß den Bestimmungen des Anhangs über den SE-BR kraft Gesetzes **partiell weitergehende Rechte zur Information und Anhörung** durch die zuständige Unternehmensleitung als ein EBR. Die Informationspflichten sind präzisiert (Auffangregelung Teil 2 b) SE-RL, § 28 SEBG), ebenso, dass es Ziel der Anhörung beim Eintritt außergewöhnlicher Umstände ist, zwischen SE-BR und Unternehmensleitung zu einer **Einigung** über die Ausgestaltung der geplanten unternehmerischen Entscheidungen zu gelangen (Details unter 2.2.3., 2.2.6.). Beschließt die SE-Leitung, nicht im Einklang mit der vom SE-BR hierzu abgegebenen **Stellungnahme** zu handeln, kann der SE-BR vor der Umsetzung der Entscheidung eine **zweite Zusammenkunft** zur Beratung mit der Unternehmensleitung verlangen, »um eine Einigung herbeizuführen« (Auffangregelung Teil 2 c) SE-RL, § 29 Abs. 4 SEBG). Die Entscheidungszuständigkeit

der Unternehmensführung über die Durchführung der Maßnahme wird dadurch nicht eingeschränkt (Auffangregelung Teil 2 c) Abs. 4 SE-RL).

### **2.2.2. Konstruktive Gemeinsamkeiten zwischen SE-BR und EBR**

Die Arbeitnehmerbeteiligung nach der EBR-RI und nach der SE-RL sowie den jeweiligen deutschen Umsetzungsbestimmungen weist, wie bereits angesprochen, grundlegende **konstruktive Ähnlichkeiten** auf: In beiden Fällen besteht eine **Priorität für Verhandlungslösungen**, ist als Verhandlungspartei auf Arbeitnehmerseite ein **BVG** zu bilden, für dessen Zusammensetzung ähnliche Vorschriften gelten. Allerdings hat in der SE-RL der Grundsatz der Proportionalität verstärkte Beachtung erfahren. Zudem ist jedes dritte auf das Inland entfallende Mitglied auf Vorschlag einer Gewerkschaft zu wählen. Ein entscheidender Unterschied liegt darin, dass der **Grundsatz der Verhandlungsfreiheit** bei der Vereinbarung über die Beteiligung des SE-BR gegenüber derjenigen des EBR wegen der Verpflichtung zur Beachtung des Vorher-Nachher-Prinzips zur Mitbestimmungsbeibehaltung (und der Besonderheiten bei der Umwandlung) **geringere Bedeutung** besitzt. Die Berücksichtigung von leitenden Angestellten im BVG (§ 11 Abs. 4 EBRG; § 6 Abs. 4 SEBG; jedes 7. inländische Mitglied) und die Einschränkung der Beteiligungsrechte in **Tendenzunternehmen** (§ 34 EBRG, § 39 SEBG) führen auch für die SE Besonderheiten der deutschen Tradition betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligung fort.

Die Frist bis zum Abschluss einer Vereinbarung ist bei der SE mit 6, maximal 12 Monaten – gegenüber 3 Jahren beim EBR – deutlich abgekürzt. Dies erklärt sich aus dem gegenüber der EBR-Beteiligung **gesteigerten Interesse der SE-Leitung am Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung**, da diese gem. Art. 12 Abs. 2 SE-VO **regelmäßig Voraussetzung der Eintragung der SE** ist. Dementsprechend sind im Recht der SE die nach den EBR-Bestimmungen geltenden **Auskunftsansprüche** der Arbeitnehmerseite gegenüber der zL durch **Informationspflichten** der zuständigen Unternehmensleitungen ersetzt worden, denen im Planungsstadium der SE »unaufgefordert und unverzüglich« nachzukommen ist (vgl. § 4 SEBG und §§ 5, 8 Abs. 2 EBRG).

Die Regelungen über den SE-BR kraft Gesetzes (§§ 23 – 33 SEBG) sind weitgehend den gesetzlichen Auffangregelungen für den EBR kraft Gesetzes (§§ 21 – 37 EBRG) nachgebildet. Die Bildung des SE-BR erfolgt im Grundsatz nach denselben proportionalen Gesichtspunkten wie die des BVG (wobei auf die Arbeitnehmer der SE, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe abzustellen ist), die Mitglieder des SE-BR müssen – im Unterschied zu denjenigen des BVG – Arbeitnehmer der SE, ihrer

Tochtergesellschaften und Betriebe sein<sup>13</sup> und die Amtszeit der inländischen Mitglieder beträgt 4 Jahre. Wie beim EBR kraft Gesetzes auch (§ 36 Abs. 2 EBRG) ist **alle zwei Jahre** zu prüfen, ob Veränderungen in der SE eine **Änderung der Zusammensetzung des SE-BR** erforderlich machen und diese ggf. neu vorzunehmen (§ 25 SEBG). Ebenfalls parallel (vgl. § 37 EBRG) ist die Bestimmung, dass der SE-BR kraft Gesetzes spätestens **nach vier Jahren** einen Beschluss darüber zu fassen hat, ob **erneute Verhandlungen** mit der Unternehmensleitung über eine Vereinbarung nach § 21 SEBG aufgenommen werden sollen (§ 26 SEBG). Durch die neu abzuschließende Vereinbarung soll auch eine als Auffangregelung geltende Mitbestimmung kraft Gesetzes verändert oder beendet werden können.<sup>14</sup> Verhandlungspartei ist auf Arbeitnehmerseite anstelle des BVG der SE-BR. Kommt es nicht zum Abschluss einer Vereinbarung, findet die bisherige Regelung weiter Anwendung. Da es dem **SE-BR verwehrt** ist, einen **Negativbeschluss** nach § 16 SEBG zu fassen,<sup>15</sup> kann durch einen solchen Beschluss **auf eine als Auffangregelung eingreifende Mitbestimmung kraft Gesetzes nicht verzichtet** werden.

### **2.2.3. Befugnisse des SE-BR:**

#### ***Sitzungen zur Information und Anhörung***

Die Befugnisse des SE-BR kraft Gesetzes beschränken sich im wesentlichen ähnlich wie diejenigen des EBR kraft Gesetzes auf die (jetzt ausdrücklich: **mindestens**) **einmal pro Jahr** stattfindende **Sitzung** mit der Leitung der SE zur Information »unter rechtzeitiger Vorlage der erforderlichen Unterlagen«<sup>16</sup> über die Entwicklung der Geschäftslage und die Perspektiven der SE und die Anhörung hierzu. Neben den regelmäßigen Sitzungen zur Information und Anhörung des SE-BR ist dieser wie der EBR kraft Gesetzes (§ 34 EBRG) auch über **außergewöhnliche Umstände**, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der AN haben, zu unterrichten und auf Verlangen anzuhören (§ 29 Abs. 1 und 2 SEBG). Nimmt auf Beschluss des SE-BR<sup>17</sup> der

13 Damit können **externe Gewerkschaftsvertreter** nicht Mitglied eines SE-BR kraft Gesetzes sein. Gleiches gilt auch für den EBR kraft Gesetzes im Unterschied zum dortigen BVG, vgl. §§ 11 und 22 Abs. 1 EBRG.

14 So die Begründung zum Regierungsentwurf des SEBG, BT-Drs.15/3405 S. 53.

15 Diese Vorschrift wird in § 26 Abs. 2 SEBG – im Unterschied zur parallelen Bestimmung in § 37 EBRG, die auf den Negativbeschluss gem. § 15 Abs. 1 EBRG verweist – nicht in Bezug genommen.

16 Dazu gehören nach der SE-RL Anhang Teil 2 b) und ihr folgend, allerdings in **exemplarischer** Aufzählung, dem SEBG (§ 28 Abs. 1) die Geschäftsberichte, die Tagesordnung aller Sitzungen des Leitungsorgans und des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans und Kopien aller Unterlagen, die der Hauptversammlung der Aktionäre vorgelegt werden.

17 In § 34 Abs. 2 EBRG war die Teilnahme des geschäftsführenden Ausschusses anstelle des EBR kraft Gesetzes zwingend vorgesehen.

geschäftsführende Ausschuss an der Sitzung zur Anhörung über die außergewöhnlichen Umstände teil, so haben auch die Mitglieder des SE-BR, die von diesen Maßnahmen unmittelbar betroffene AN vertreten, das Recht, daran teilzunehmen. Das SEBG räumt dem SE-BR bzw. seinem geschäftsführenden Ausschuss (§ 23 Abs. 4 SEBG) ausdrücklich das Recht zu **internen Vorbereitungsitzungen** vor den Sitzungen mit der SE-Leitung ein (§ 24 Abs. 2 SEBG). Im Detail sind die **Kompetenzen** des SE-BR kraft Gesetzes und seine Rechte **weitergehend** als diejenigen des EBR kraft Gesetzes.<sup>18</sup>

#### **2.2.4. Zuständigkeit des SE-BR in transnationalen Angelegenheiten**

Die **Zuständigkeit** des SE-BR ist gegenüber derjenigen des EBR (§ 31 EBRG) nunmehr eindeutig dahingehend geklärt, dass es für eine grenzüberschreitende Angelegenheit nicht darauf ankommt, dass Arbeitnehmer in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten betroffen sind.<sup>19</sup> Es kommt nicht darauf an, dass die Gegenstände der – mit dem EBRG (§§ 32, 33) identischen Beteiligungskataloge der §§ 28 Abs. 2 und 29 SEBG – »mindestens zwei Betriebe oder zwei Unternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten betreffen« (§ 31 Abs. 1 EBRG). Vielmehr fallen in die Zuständigkeit des SE-BR alle »Angelegenheiten, die die SE selbst, eine ihrer Tochtergesellschaften oder einen ihrer Betriebe in einem anderen Mitgliedstaat betreffen oder die über die Befugnisse der zuständigen Organe auf der Ebene des einzelnen Mitgliedstaats hinausgehen« (Auffangregelung Teil 2 a SE-RL; § 27 SEBG).<sup>20</sup> Die Zuständigkeit des SE-BR ist immer dann begründet, wenn in einem Mitgliedstaat eine Entscheidung getroffen wird, die sich in einem **anderen Mitgliedstaat auswirkt**.<sup>21</sup> »Denn gerade dann reichen die nationalen Arbeitnehmervertretungen nicht aus, um die Beteili-

18 Nagel, AuR 2004, S. 281ff., 284.

19 Wenn Erwägungsgrund 6 der SE-RL verlangt, dass »in allen Fällen der Gründung einer SE Unterrichts- und Anhörungsverfahren auf grenzüberschreitender Ebene gewährleistet sein (sollten)«, dann bezieht sich dies auf das Erfordernis der Errichtung eines SE-BR bzw. eines oder mehrerer Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der AN in der SE und ist nicht als sachliche Zuständigkeitsbegrenzung zu verstehen.

20 Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358ff., 362; die Autorin schließt daraus zu Recht auf eine Konkurrenz zwischen den europarechtlichen und den nationalen Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer, die sich im Einzelfall zugunsten wie zu Ungunsten der Arbeitnehmer auswirken kann.

21 Hennings in: Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft SE, 2005, Anhang: Auffangregelung Teil 2 SE-RL, Rn. 1; im gleichen Sinne auch für die (missverständliche) Regelung in § 31 EBRG Blanke, EBRG-Kommentar, 2. Aufl. 2006, § 31 Rn. 2ff m. Nachw.; Sandmann, Die Euro-Betriebsrats-RL 94/45/EG: europäischer Betriebsrat und alternative Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in transnationalen Unternehmen, 1996, S. 212.

gung der betroffenen Arbeitnehmer an der unternehmerischen Entscheidung zu gewährleisten.«<sup>22</sup>

### **2.2.5. Gegenstände der Unterrichtung und Anhörung des SE-BR**

SE-BR und EBR sind auf den **turnusmäßigen Sitzungen** nach dem Katalog der exemplarisch benannten Gegenstände der Information und Beratung von der Unternehmensleitung über die gleichen Themen zu unterrichten und anzuhören (vgl. § 32 Abs. 2 EBRG, § 28 Abs. 2 SEBG). Zu der Entwicklung der Geschäftslage und den Perspektiven im Sinne gehören danach insbesondere

1. die Struktur des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe sowie die wirtschaftliche und finanzielle Lage,
2. die voraussichtliche Entwicklung der Geschäfts-, Produktions- und Absatzlage,
3. die Beschäftigungslage und ihre voraussichtliche Entwicklung,
4. Investitionen (Investitionsprogramme),
5. grundlegende Änderungen der Organisation,
6. die Einführung neuer Arbeits- und Fertigungsverfahren,
7. die Verlegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen sowie Verlagerungen der Produktion,
8. Zusammenschlüsse oder Spaltungen von Unternehmen oder Betrieben,
9. die Einschränkung oder Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen,
10. Massentlassungen.

Ebenfalls identisch für EBR und SE-BR sind die in § 29 Abs. 1 SEBG bzw. § 33 Abs. 1 EBRG beispielhaft aufgezählten Sachverhalte, bei denen wegen des Vorliegens **außergewöhnlicher Umstände**, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben, eine zusätzliche Sitzung zur Information und Anhörung entweder mit dem Vertretungsorgan oder ggf. dem engeren Ausschuss stattfinden muss. Zu diesen außergewöhnlichen Umständen zählen

1. Die Verlegung oder Verlagerung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen,
2. die Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen,
3. Massentlassungen.

22 Hennings in: Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft SE, 2005, Anhang: Auffangregelung Teil 2 SE-RL, Rn. 1.

### **2.2.6. Erweiterte Anhörungsrechte des SE-BR bei außergewöhnlichen Umständen: Recht auf Stellungnahme, weitere Sitzung mit der SE-Leitung, Verhandlungsanspruch**

Eine nicht unbedeutende **Stärkung der Anhörungsrechte** des SE-BR gegenüber denjenigen des EBR kraft Gesetzes enthält in Übereinstimmung mit den Vorgaben der SE-RL<sup>23</sup> § 29 Abs. 4 SEBG im Rahmen der Unterrichtung und Anhörung über außergewöhnliche Umstände. Danach hat der SE-BR **erstens**, was für den EBR kraft Gesetzes auch bisher bereits bejaht worden war,<sup>24</sup> das Recht, zu den mitgeteilten Informationen und auf der Basis des mit der SE-Leitung hierüber geführten Meinungsaustauschs **eine Stellungnahme** abzugeben. Beschließt die Leitung der SE, nicht entsprechend dieser Stellungnahme zu handeln, so hat der SE-BR nunmehr **zweitens** »das Recht, ein weiteres Mal mit der Leitung der SE zusammenzutreffen, um eine Einigung herbeizuführen« (Auffangregelung Teil 2 UAbs. 2 SE-RL; § 29 Abs. 4 SEBG). Damit räumt das SEBG dem SE-BR gegenüber der SE-Leitung mit dem Recht auf eine weitere Beratungssitzung nicht nur ein »**suspensives Vetorecht**«<sup>25</sup> ein, sondern **drittens** auch einen ausdrücklichen **Verhandlungsanspruch** über die Vermeidung, Beschränkung oder Gestaltung der von ihr in Aussicht genommenen Maßnahmen und über die Minderung der Folgen, die nicht abwendbare Maßnahmen des AG für die Beschäftigten haben können.

### **2.2.7. Fazit: Beteiligungsrechte des SE-BR – Nicht nur Information und Anhörung**

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass nicht nur die Rechtsstellung des SE-BR gegenüber derjenigen des EBR verbessert worden ist, sondern auch die Beteiligungsrechte des SE-BR über diejenigen eines EBR z.T. deutlich hinausreichen. Die Informationsrechte sind präzisiert worden und die Anhörungsrechte beim Vorliegen außergewöhnlicher Umstände erheblich erweitert worden. Sie umfassen sowohl ein ausdrückliches Recht auf die Abgabe einer Stellungnahme als auch, falls die SE-Leitung beschließt, diesem Vorschlag nicht zu folgen, das Recht auf eine weitere Sitzung mit der SE-Leitung, um zu einer Einigung über das »Ob« und »Wie« der Durchführung der geplanten Maßnahme zu gelangen.

23 Vgl. Anhang Teil 2, c Uabs.2.

24 Vgl. Blanke, EBRG-Kommentar, 1. Aufl., § 33 Rn. 12.

25 Nagel, in: Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE. Kommentar zum SE-Beteiligungsgesetz, 2005, § 29 Rn. 6.

### 3. Bisherige Erfahrungen: Beispiele für Erweiterungen der Beteiligungsrechte des EBR durch Vereinbarungen

Bereits oben war dargestellt worden, dass sich die Beteiligungsrechte von EBR auf der Grundlage von EBR-Vereinbarungen typischer Weise am Modell der gesetzlichen Auffangregelungen orientieren und dies umso deutlicher, je näher der Abschluss der Vereinbarung am Zeitpunkt des Eingreifens zwingender gesetzlicher Vorgaben liegt. Generell gilt in diesem Sinne, dass EBR-Vereinbarungen nach Art. 6 EBR-RL, die nach 1996 ausgehandelt wurden, im Durchschnitt bessere Bedingungen für die Interessenvertretung vorsehen als die zuvor abgeschlossenen Vereinbarungen nach Art. 13 EBR-RL.<sup>26</sup>

#### 3.1. Weitergehende Partizipationsrechte

Aktuelle wissenschaftliche Auswertungen von EBR-Vereinbarungen, die insbesondere im Vorfeld des Verfahrens zur Revision der EBR-RL vorgenommen wurden, haben den Nachweis erbracht, dass in einigen der EBR-Vereinbarungen das in den Auffangvorschriften niedergelegte gesetzliche Niveau der Beteiligung der Arbeitnehmervertretung z. T. deutlich überschritten worden ist.<sup>27</sup> Dies gilt nicht nur für die Anzahl der Sitzungen (sowohl der internen EBR-Sitzungen als auch derjenigen mit der zentralen Unternehmensleitung) und Ansprüche auf Schulung und Weiterbildung, sondern auch für den Katalog der Gegenstände der Information und Anhörung. Gelegentlich, wenngleich in weniger als 5 % der Gründungsvereinbarungen,<sup>28</sup> werden dem EBR sogar **echte Verhandlungs- und Vereinbarungsbegebnisse** zugesprochen. Dazu seien nachstehend einige **Beispiele**<sup>29</sup> angeführt.

26 Vgl. Carley/Marginson, Verhandlungen zur Einsetzung Europäischer Betriebsräte (2000), <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF0020DE.pdf>; Kerckhofs, Europäische Betriebsräte. Fakten und Zahlen, Brüssel 2003; Gohde, Europäische Betriebsräte. Analyse und Handlungsempfehlungen, Ffm 2004.

27 Vgl. Carley, Bargaining at European level? Joint texts negotiated by European Works Councils, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Hrsg.), Dublin, 2001, <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF0152EN.pdf>; Hall/Marginson, Developments in European Works Councils, 2004, <http://www.eurofound.eu.int/2004/11/study/index.html>

28 Carley, S. 9.

29 Originale meist in englischer Sprache, Übersetzung auf deutsch: T.B.

So heißt es etwa in der bei **Danone** abgeschlossenen EBR-Vereinbarung vom 11.3.1996:<sup>30</sup>

»Article 5: The Committee (der EBR) is a consultative body, that is, a place for the exchange of views and dialogue. It is designed to review periodically Danone's position and development; to facilitate a dialogue on those topics with trade union representatives; to suggest initiatives in line with the company's social policies; to negotiate joint statements and measures, including with respect to employment, training, information, safety and working conditions, as well as to the exercise of trade union rights.

Article 16: The steering group shall ... ensure their follow up.«

(Deutsch: »Der EBR ist ein Beratungsgremium, das bedeutet, ein Ort für den Austausch von Ansichten und für den Dialog. Seine Funktion besteht darin, in regelmäßigen Abständen die (wirtschaftliche) Lage von Danone und deren Entwicklung zu prüfen; den Dialog über diese Themen mit Gewerkschaftsvertretern zu erleichtern; Initiativen in Übereinstimmung mit den sozialen Grundsätzen des Unternehmens vorzuschlagen; gemeinsame Standpunkte und Maßnahmen auszuhandeln, die sich ebenso auf die Beschäftigung, Aus- und Weiterbildung, Information, Sicherheit und Arbeitsbedingungen beziehen können wie auf die Ausübung von Gewerkschaftsrechten. Art. 16: Die Steuerungsgruppe soll... die Umsetzung sicherstellen«).

Art. II der EBR-Vereinbarung bei **Air France** v. 25.11.1997 enthält die Bestimmung:

»The social dialogue aims to organise deliberations and debates with a view to achieving common opinions“ (Deutsch: »Ziel des sozialen Dialogs sind Beratungen und Diskussionen mit dem Ziel, gemeinsame Auffassungen zu erzielen«).

Art. V der Vereinbarung bei **Vogel & Noot** v. 25.5. 1998 lautet:

»Joint opinions shall be agreed between the central management and the executive committee«. (Deutsch: »Dabei sollen gemeinsame Positionen zwischen der zentralen Leitung und dem engeren Ausschuss (des EBR) erzielt werden«).

In der EBR-Vereinbarung v. 10. Oktober 2005 des französischen Versorgungskonzerns **Veolia** Environnement (vormals **Vivendi**) ist in Art. 1.1. ebenfalls eine Vereinbarungsbefugnis für den EBR (»Europäischer Konzernbetriebsrat«) vorgesehen, die bis hin zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen entsprechend den nationalen Rechtsvorschriften führen kann. Dort heißt es:

»Der europäische Konzernbetriebsrat Veolia Environnement kann gewisse grundsätzliche Vereinbarungen über länderübergreifende Fragen aushandeln. Die

30 Zit. nach Carley, S. 10.

Umsetzung derartiger Vereinbarungen hängt für jedes Land, das unter die vorliegende Vereinbarung fällt, von seinen einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ab.«<sup>31</sup>

Bei diesen Regelungen handelt es sich zwar um die **Zuerkennung von Partizipationsbefugnissen**, die über die Rechte im Rahmen des in den subsidiären Vorschriften und in den nationalen Umsetzungsgesetzen gesetzlich vorgesehenen konsultativen sozialen Dialogs auf Unternehmensebene hinausgehen. Aber die nähere Analyse und Auswertung der in diesem Rahmen abgeschlossenen Vereinbarungen zeigt, dass diese Partizipationsrechte in aller Regel **nicht mit Mitbestimmungsrechten im Sinne des deutschen BetrVG** gleichgesetzt werden dürfen: Es handelt sich eher um **Verlängerungen des sozialen Dialogs** in dem Sinne, dass dessen Ergebnisse in einen **Konsens** münden, der schriftlich niedergelegt wird als um Vereinbarungen auf der Basis **»echter Mitbestimmungsrechte«**, die in den fraglichen Angelegenheiten zu einer **paritätischen Form der Mitentscheidung** führen. Nach deutschem Betriebsverfassungsrecht ist der Arbeitgeber in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten rechtlich verpflichtet, den Konsens mit den Arbeitnehmervertretern herzustellen, bevor er eine bestimmte Entscheidung trifft und die entsprechende Maßnahme durchsetzt. Versäumt er dies, so ist die Maßnahme unwirksam und entfaltet keine verbindlichen Rechtswirkungen.<sup>32</sup> Kommt eine Einigung mit der betrieblichen Interessenvertretung der Arbeitnehmer, die meist die Form einer Betriebsvereinbarung besitzt, nicht zustande, so entscheidet eine **paritätisch zusammengesetzte Einigungsstelle** durch rechtlich verbindlichen Spruch über die betreffende Regelungsfrage.

Insgesamt stellen derartige beteiligungsfreundliche EBR-Vereinbarungen, die den Arbeitnehmervertretungen Partizipationsrechte einräumen, mit ca. 5 % der Vereinbarungen nur eine kleine **Minderheit aller EBR-Vereinbarungen** dar. Auch ist die Zahl der **auf ihrer Grundlage abgeschlossenen Vereinbarungen zwischen**

31 Nähere Details hierzu sind in Art. 6.7 der Vereinbarung geregelt:

**»6.7 Gemeinsame Erklärungen und Stellungnahmen**

Sofern erforderlich können gemeinsame Erklärungen zur Methode oder Stellungnahmen einen verbindlichen Charakter zwischen der Konzernleitung und dem europäischen Konzernbetriebsrat Veolia Environnement annehmen. Diese gemeinsamen Erklärungen zur Methode oder Stellungnahmen können Gegenstand einer Konzertation zwischen den Mitgliedern des engeren Ausschusses und der Konzernleitung sein.

Sie können auch im Zuge von Verhandlungen unter Einhaltung der lokalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Betriebsabkommen innerhalb der Konzernunternehmen von Veolia Environnement münden...«

32 Ständ. Rspr, vgl. BAG v. 22.12.1980, AP Nr. 70 zu Art. 9 gg Arbeitskampf, DKK-Klebe, § 87 Rn. 3.

**Management und EBR (noch) recht gering.**<sup>33</sup> Aus diesen Befunden wird in der Literatur inzwischen weithin gefolgert,<sup>34</sup> dass die Beteiligungsbefugnisse der EBR insgesamt als unzureichend anzusehen seien, um auf diese Weise zu einem kooperativen Stil der Unternehmensführung zu gelangen. Diese Einschätzung trifft sich mit derjenigen der großen Mehrzahl der EBR-Mitglieder. Hier hat eine aktuelle repräsentative Umfrage ergeben, dass die EBR-Mitglieder weit überwiegend ihre **Beteiligungsbefugnisse als zu gering** erachten: Die erhaltenen Informationen seien oftmals sachlich unzureichend gewesen und zeitlich zu spät erteilt worden, die Konsultationen hätten zu keiner vertieften Meinungsbildung, gar zu wechselseitiger Überzeugungsbildung und Beeinflussung von Managemententscheidungen geführt.<sup>35</sup> Ein lebendiges Klima der Partizipation habe sich deshalb zumeist nicht entfalten können.

Gestützt auf diese Untersuchungsergebnisse hat der EGB in den Revisionsverhandlungen zur EBR-RL die Forderung nach einem Ausbau der Rechte der Arbeitnehmervertretung geltend gemacht – ein Vorstoß, der von Arbeitgeberseite (Union der Industrien der Europäischen Gemeinschaft, UNICE) strikt zurückgewiesen worden ist.<sup>36</sup> In diesem Zusammenhang verweist der EGB u.a. auch auf die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, die seit dem Erlass der EBR-RL im Jahr 1994 zu einer erweiterten Definition der Begriffe von Information und Anhörung und einer Aufwertung ihrer normativen Bedeutung im Rahmen der Wirtschafts- und Sozialbeziehungen geführt habe.<sup>37</sup>

- 33 In der Studie von Carley sind 11 Konzerne, in denen solche Vereinbarungen existierten, benannt. Die Themen der Vereinbarungen reichen im Einzelfall bis zu Fragen der unternehmerischen Umstrukturierung. Häufiger sind Themen aus dem Bereich des Arbeitsschutzes sowie Grundsatzabkommen über soziale Rechte. Carley hat abschließend die Frage erörtert, inwieweit sich EBR zu Verhandlungsforen zwischen Management und Beschäftigten entwickeln können. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Vereinbarungen zwar inhaltlich sehr begrenzt sind, gleichwohl ein erster Schritt zu einer europäischen Verhandlungsebene sein könnten.
- 34 Weiler, *European works councils in practice*, in: *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions* (Hrsg.), 2004. Untersucht worden sind in dieser Studie EBR von Unternehmen, deren zentrale Leitung in Frankreich, Deutschland, Italien, Schweden und im Vereinigten Königreich liegt. Grundlage sind Interviews mit Repräsentanten des Managements und der EBR. Ziel der Analyse war es herauszufinden, wie EBR intern funktionieren, welchen Einfluss sie auf Unternehmensentscheidungen nehmen können und welche Einstellungen und Erfahrungen die Handelnden in der Praxis gewinnen. Zu den Ergebnissen gehört die Feststellung, dass auf Arbeitnehmerseite oft der mangelnde Einfluss des EBR beklagt wird, <http://www.eurofound.eu.int/publications/files/EF04109EN.pdf>; vgl. Blanke, *Europäische Betriebsräte-Gesetz*, 2. Aufl., 2006, Teil B, Einl., Rn. 38.
- 35 Vgl. Waddington, *The views of European works council representatives*, 2005, im Internet unter <http://www.euro-betriebsrat.de/ebri/index.html> (Ausgabe 4/2005).
- 36 Details bei Blanke, *Europäische Betriebsräte-Gesetz*, 2. Aufl., Teil B, Einl., Rn. 67f.
- 37 Vgl. hierzu namentlich die in der SE-RL 2001/86/EG v. 8.10.2001 enthaltenen Veränderungen, dazu näher oben unter II. 2.2.

### 3.2. Vereinbarung zusätzlicher Arbeitnehmervertretungsstrukturen

In der EBR-Vereinbarung mit dem Konzern **EADS N.V.** v. 27.9.2000 ist **zusätzlich** zu mehreren Sparten-EBR, die zu dem zentralen EBR hinzutreten, die Errichtung **weiterer nationaler Gremien der Arbeitnehmervertretung** vereinbart worden. Dabei handelt es sich um einen eigenständigen »Unterbau« des EBR auf nationaler Ebene, der zusätzlich zu den vorhandenen nationalen Gremien (wie etwa KBR) gebildet wird. Wörtlich heißt es dort in der Präambel:

»... wurde ein besonderes Verhandlungsgremium gebildet, das mit der zentralen Unternehmensleitung ... Verhandlungen führte zum Zwecke der Errichtung:

- eines Europäischen Betriebsrats der EADS N. V., um länderübergreifende Themen mit der zentralen Unternehmensleitung zu diskutieren, und in Ableitung davon:
  - eines Wirtschaftsausschusses, der berechtigt ist, Sitzungen mit dem Executive Committee der EADS N.V. abzuhalten und Strategiethemata mit den zwei Chief Executive Officers zu diskutieren
  - europäischer Ausschüsse für die einzelnen Geschäftseinheiten AIRBUS, ASTRIUM und EUROCOPTER, um deren spezifische Belange zu diskutieren,
  - nationaler Ausschüsse für Frankreich, Deutschland, Spanien (Vereinigtes Königreich wird zu einem späteren Zeitpunkt überprüft), um diejenigen Belange, die von ausschließlicher Interesse für die betreffenden nationalen Unternehmen sind, zu diskutieren.

Von dieser neuen Struktur des sozialen Dialogs innerhalb der EADS bleiben die gesetzlichen Einrichtungen oder Bestimmungen, die auf nationaler oder örtlicher Ebene gelten, unberührt.«<sup>38</sup>

38 Im Detail enthält die Vereinbarung zu den »Spartenausschüssen« und den nationalen Gremien folgende Regelungen:

**»8. Ausschüsse für Teilunternehmensgruppen**

Der Europäische Betriebsrat richtet einen Ausschuss für jede gemeinschaftsweit tätige Teilunternehmensgruppe innerhalb der EADS N.V.-Gruppe ein, die bezeichnet werden als »Europäischer Ausschuss AIRBUS«, »Europäischer Ausschuss ASTRIUM«, »Europäischer Ausschuss EUROCOPTER« ...

Jeder dieser Ausschüsse der Teilunternehmensgruppen setzt sich zusammen aus mindestens einem Mitglied des Europäischen Betriebsrats (welches zu der betreffenden Teilunternehmensgruppe gehört) und zusätzlichen Mitgliedern, die nach Maßgabe des Gesetzesrechts der Mitgliedsstaaten, in denen sie arbeiten, gewählt oder ernannt werden und dem Europäischen Betriebsrat berichtet werden. Alle Mitglieder eines der vorgenannten Ausschüsse haben Arbeitnehmer der Unternehmen der entsprechenden Teilunternehmensgruppen zu sein. Die Anzahl der zusätzlichen Mitglieder ist zwischen den Arbeitnehmervertretern und der Leitung der entsprechenden Teilunternehmensgruppe zu vereinbaren ...

Diese Ausschüsse sind berechtigt, zweimal im Jahr, es sei denn, es ist etwas anderes vereinbart, Sitzungen mit dem zuständigen Mitglied des Executive Committee der EADS N.V. und/oder der Leitung der betreffenden Unternehmen abzuhalten. Diese Ausschüsse werden über die Angelegenheiten, wie sie in Artikel 6 beschrieben sind, informiert und können diese diskutieren, jedoch mit der Einschränkung, dass sich diese Angelegenheiten ausschließlich auf die Teilunternehmensgruppe beziehen. Diese Sitzungen werden unabhängig von denen des Europäischen Betriebsrats der EADS N.V. gehalten ...

**9. Nationale Ausschüsse**

Mit dem vorherigen Einverständnis der zentralen Unternehmensleitung kann der Europäische Betriebsrat einen Ausschuss für jeden EU-Mitgliedsstaat, in dem mindestens zwei Unternehmen der EADS N.V.-Gruppe ihren Sitz haben, einrichten. Jeder nationale Ausschuss besteht zumindest aus einem Mitglied aus der Mitte des Europäischen Betriebsrats, welches aus dem betreffenden Mitgliedsstaat entsandt ist, und weiteren Mitgliedern, die nach Maßgabe des Gesetzesrechts der Mitgliedsstaaten, in denen sie arbeiten, gewählt oder ernannt werden und dem Europäischen Betriebsrat berichtet werden. Alle Mitglieder eines der vorgenannten Ausschüsse haben Arbeitnehmer der betreffenden nationalen Unternehmen zu sein. Die Anzahl der zusätzlichen Mitglieder ist zwischen den Arbeitnehmervertretern und der Unternehmensleitung zu vereinbaren ...

Diese Ausschüsse sind berechtigt, soweit nichts anderes vereinbart ist, zweimal im Jahr Sitzungen abzuhalten, und zwar soweit notwendig mit Mitgliedern des Executive Committee der EADS N.V., der Leitung der betreffenden nationalen Unternehmen und dem zuständigen Personaldirektor der Zentrale der EADS N.V. Diese Ausschüsse werden über die Angelegenheiten, wie sie in Artikel 6 (entspricht im wesentlichen dem Katalog der jährlichen Anhörung nach § 32 EBRG und Anhang Nr. 2 EBR-RL) beschrieben sind, informiert und können diese diskutieren, jedoch mit der Einschränkung, dass sich diese Angelegenheiten ausschließlich auf die betreffenden nationalen Unternehmen beziehen. Diese Sitzungen finden unabhängig von denen des Europäischen Betriebsrats der EADS N.V. statt.«

Ähnliches ist auch in der EBR-Vereinbarung v. 10. Oktober 2005 des französischen Versorgungskonzerns Veolia Environnement (vormals **Vivendi**) vorgesehen.<sup>39</sup> Das Besondere an dieser Vereinbarung ist die **Bildung von nationalen Gremien des sozialen Dialogs** in solchen Ländern, in denen der Gesetzgeber keine Gesamt- oder Konzernbetriebsräte vorschreibt (z. B. Spanien). Diese Gremien treten mindestens einmal jährlich zusammen und setzen sich pro Land aus bis zu vier Vertretern der Belegschaft und vier Vertretern des nationalen Managements zusammen. Damit schließt diese EBR-Vereinbarung eine **Lücke**, die auf einer **fehlenden Instanz für den landesweiten sozialen Dialog** beruht.

Soweit erkennbar, sind dies die einzigen Vereinbarungen, die die Errichtung nationaler Instanzen des sozialen Dialogs auf Arbeitnehmerseite vorsehen. In der Vereinbarung bei EADS N.V. ist das nationale Arbeitnehmergremium als **Ausschuss des EBR** konzipiert. Seine Errichtung liegt nicht im Ermessen des EBR, sondern ist an das vorherige **Einverständnis der zentralen Unternehmensleitung** gebunden (Ziff.9 S. 1). Die Zulässigkeit der Schaffung der nationalen Ausschüsse ist ferner an die Voraussetzung gebunden, dass in dem betr. EU-Mitgliedstaat mindestens zwei Unternehmen der EADS N.V.-Gruppe ihren Sitz haben. Die Zuständigkeit dieser Ausschüsse beschränkt sich auf Angelegenheiten, die ausschließlich die nationalen Unternehmen betreffen. Die Vereinbarung bei Veolia Environnement statuiert aus-

39 Dort heißt es in Art. 1.2.:

»**1.2: Schaffung von Instanzen des sozialen Dialogs auf Länderebene**

Die Instanz des sozialen Dialogs auf nationaler Ebene dient dem Dialog und dem Informationsaustausch vor allem über bereichsübergreifende Themen zwischen der Geschäftsleitung und den Arbeitnehmervertretern in den Ländern, die gemäß Artikel 3.1 zum Einzugsgebiet des europäischen Konzernbetriebsrats gehören. Sie ist nicht zur Aushandlung von Vereinbarungen berechtigt. Sie ist auch kein Konzernbetriebsrat auf Ebene jedes Landes.

In den einzelnen Ländern, in denen es – anders als in Frankreich – noch keine landesweite Instanz des sozialen Dialogs gibt, kann eine solche nach den folgenden Regeln geschaffen werden: Die Instanz setzt sich paritätisch aus maximal vier Arbeitnehmervertretern, die von repräsentativen Personalvertretungsgremien der in dem betreffenden Land ansässigen Gesellschaften von Veolia Environnement abgeordnet werden, sowie aus vier Vertretern der Geschäftsleitung zusammen.

Die genaue Anzahl der Vertreter hängt von der Anzahl der in dem betreffenden Land tätigen Geschäftsbereiche und deren Mitarbeiterzahl ab. Die Arbeitnehmervertreter im europäischen Konzernbetriebsrat Veolia Environnement werden aus der Mitte der Arbeitnehmervertreter in der landesweiten Instanz des sozialen Dialogs jedes Mitgliedslandes unter Einhaltung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften gewählt.

Aufgabe der landesweiten Instanzen des sozialen Dialogs ist es insbesondere:

- sich an den Überlegungen des europäischen Konzernbetriebsrats zu beteiligen und die Rolle eines Verbindungsorgans zu spielen;
- die wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten des Landes darzulegen und zu analysieren;
- die bereichsübergreifenden Fragen zu erörtern;
- die Mitarbeiter der betreffenden Geschäftsbereiche über ihre Tätigkeit zu unterrichten.

Die landesweiten Instanzen des sozialen Dialogs treten mindestens einmal pro Jahr zusammen ...«

drücklich, dass die nationalen Instanzen der Arbeitnehmersvertretung weder ein Konzernbetriebsrat auf der Ebene des Landes sind noch Vereinbarungsbefugnis besitzen .

#### **4. Vergleich der Beteiligungsreichweiten des SEBR nach dem SE-BG (und der SE-RL) und nach dem BetrVG**

##### **4.1. In den turnusmäßigen Sitzungen**

Wie oben (II.2.2.5) dargelegt beziehen sich die exemplarisch aufgeführten **Gegenstände der Unterrichtung und Anhörung des SE-BR** in den regelmäßig stattfindenden Sitzungen mit dem zuständigen Leitungsorgan der SE auf die gleichen Angelegenheiten wie die entsprechenden Rechte des EBR gem. § 32 EBRG.

Allgemein ist gem. Teil 2 b) Uabs.1 der Auffangregelung zu Art.7 SE-RL die Entwicklung der Geschäftslage und die Perspektiven des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe Gegenstand der Unterrichtung und Anhörung. Beispielhaft werden in Uabs.3 der Regelung die wichtigsten Angelegenheiten aufgezählt, die thematisch hierzu gehören. Der nicht erschöpfende Katalog ist inhaltlich eine Kombination der Tatbestände von § 106 Abs. 3 BetrVG, die mit dem **Wirtschaftsausschuss** zu erörtern sind, und denjenigen in § 111 S. 3 BetrVG, die eine **Betriebsänderung** darstellen.<sup>40</sup> Darüber hinaus hat das zuständige Leitungsorgan der SE unaufgefordert über alle sonstigen Vorgänge und Vorhaben zu berichten, die die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe berühren können. Diese Informationsschwelle ist bewußt niedrig angesetzt.<sup>41</sup> Die im Gesetz in Anlehnung an die RL (Anhang Nr. 2 Abs. 2 RL) aufgeführten Tatbestände lösen die Informations- und Anhörungspflicht des EBR **automatisch** aus. Dies betrifft gem. § 28 Abs.2 SEBG folgende Gegenstände:

40 Die nachstehenden Erläuterungen beziehen sich auf die Interpretation dieser wirtschaftlichen Angelegenheiten zumeist nach dem deutschen Betriebsverfassungsrecht. Zu betonen ist in diesem Zusammenhang allerdings ausdrücklich, dass es sich um gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen handelt, die nach der Rechtsprechung des EuGH (19.9.2000 – Rs. C-287/98 – Slg. 2000, I-6917, »Linster«; EuGH 27.1.2005 – Rs. C-188/03 –, ZIP 2005, S. 230) autonom und einheitlich für die gesamte Gemeinschaft auszulegen sind. Die Bezugnahme auf die deutsche Auslegung ist daher nicht mehr als eine erste Orientierung für ihre Interpretation, vgl. Giesen, EBRG in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 2004 Rn. 63.

41 Vgl. hierzu für die Rechtslage nach dem EBRG Blanke, EBRG, 2.Auf. 2006, Rn. 15.

#### **4.1.1. Struktur der SE sowie die wirtschaftliche und finanzielle Lage (Nr. 1 SEBG)**

Die Information über die Struktur der SE und ihre wirtschaftliche und finanzielle Lage ist die Grundlage für die umfassende Unterrichtung des SE-BR. Der Gesetzgeber hat mit diesem Tatbestand eine Generalklausel geschaffen, die gewährleisten soll, dass der SE-BR einen Gesamtüberblick über den Aufbau, die Aktivitäten, die Geschäftslage und die Perspektiven der SE erhält. Unter der Struktur der SE ist ihr organisatorischer Aufbau, die Gliederung in unterschiedliche Betriebe, Sparten und Geschäftszweige einschließlich der finanziellen Beteiligungen an anderen Unternehmen zu verstehen. Die wirtschaftliche und finanzielle Lage umfasst<sup>42</sup> erstens die Zahlenwerte, die sich aus der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung ergeben, wie Eigen- und Fremdkapitalstruktur, Umlaufvermögen, Bestandsentwicklungen. Liquiditätslage, Entwicklung der Abschreibungen, Steuerverpflichtungen, Rückstellungen und Rücklagen, Entwicklung der Beteiligung an anderen Firmen. Ferner die Zahlenwerte, die aus der Kostenrechnung abzuleiten sind, wie Herstellungskosten der einzelnen Produktgruppen, Preiskalkulation, Fremdbezugskosten, Verwaltungs- und Vertriebskosten, Personalkosten, Entwicklungskosten, die gesamte Investitionspolitik, geschäftspolitische Zielsetzungen, die sich auf die wirtschaftliche und finanzielle Lage auswirken, sowie Kapitalveränderungen, Auftragslage und -entwicklung. Zu unterrichten hat die zL auch über die beabsichtigte Stellung von Konkurs- oder Vergleichsanträgen.<sup>43</sup>

#### **3.1.2. Voraussichtliche Entwicklung der Geschäfts-, Produktions- und Absatzlage (Nr. 2)**

Der Tatbestand der Nr. 2 überschneidet sich teilweise mit anderen Tatbeständen (insbes. Nr. 1, 3 und 4). Die voraussichtliche Entwicklung der Geschäftslage bezieht sich auf die sowohl mittel- wie langfristige Fortschreibung der wirtschaftlichen und finanziellen Lage der SE und ihrer abhängigen Gesellschaften und Betriebe in die Zukunft. Die Entwicklung der Produktions- und Absatzlage umfasst Informationen darüber, welche Güter in welchem Umfang hergestellt werden bzw. künftig erstellt werden sollen, welche Auswirkungen dies auf die Kapazitätsauslastung hat, »make or buy«-Entscheidungen, Fragen des »outsourcing«, beabsichtigte Qualitätsverbes-

42 DKK-Däubler, BetrVG, 9. Aufl., § 106 Rn. 64; Fabricius/Oetker, in: Fabricius/Kraft/Wiese/Kreutz, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz (nachfolgend GK-BetrVG) Band II, 5. Aufl., 1995, § 106 Rn. 50ff.

43 Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier (nachfolgend FESTL), BetrVG, 22. Aufl., 2004, § 106 Rn. 37.

serungen, Veränderungen der Betriebs- und Vertriebsorganisation, Werbeaktionen, Gewährungen von Sonderrabatten, Preisveränderungen auf den Absatzmärkten etc.

#### **4. Beschäftigungslage und ihre voraussichtliche Entwicklung (Nr. 3)**

Hier ist ein umfassender Bericht über die personalwirtschaftliche Situation und Perspektive der SE zu geben. Erfasst werden insbesondere Anzahl und Struktur der Beschäftigten, aufgegliedert nach Unternehmen, Betrieben und Abteilungen, Verteilung nach Arbeitnehmergruppen, Geschlecht, Nationalität, Qualifikationsmerkmalen, Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten, Lohn- und Gehaltsstruktur, Art der Vergütung, Fragen der Fremdfirmenvergabe und des Einsatzes von Leiharbeitnehmern, ferner die Formen der betrieblichen Aus- und Weiterbildung, Maßnahmen der Frauenerförderung, der Integration von Behinderten und die Möglichkeiten zu ihrer Weiterentwicklung.

#### **5. Investitionen (Investitionsprogramme) (Nr. 4)**

Die Investitionsprogramme stehen in engem Zusammenhang mit der in Nr. 2 aufgeführten voraussichtlichen Entwicklung der Produktions- und Absatzlage. Erfasst werden hier insbesondere die Bereitstellung finanzieller Mittel für Vorhaben zur Erweiterung der Produktion, der Umstellung auf neue Produkte oder Produktgruppen sowie veränderter Marketing- und Vertriebsstrukturen. Aktuell große Bedeutung kommt diesem Informations- und Beratungsschwerpunkt in Zusammenhang mit der Entwicklung der Beschäftigungslage (Nr. 3) bei sog. Standortsicherungsvereinbarungen zu.

#### **6. Grundlegende Änderungen der Organisation (Nr. 5)**

Zu informieren ist nach Nr. 5 sowohl über grundlegende Änderungen der Unternehmens- als auch der Betriebsorganisation. Der Bericht über grundlegende Änderungen der Unternehmensorganisation deckt sich weitgehend mit der in Nr. 1 angeführten »Struktur der SE«. Grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation werden z.T. auch von den Tatbeständen in Nr. 2 – 4 erfasst. Zur Betriebsorganisation zählen etwa der Übergang zur Spartenorganisation, die Änderung von Zahl, Zuschnitt und innerer Struktur von Betriebsabteilungen, Dezentralisierungen, die

Einführung von Gruppenarbeit oder der Übergang zur sog. lean production. Die Änderungen müssen grundlegend sein. Dabei ist in erster Linie auf qualitative Aspekte wie das Ausmaß der Veränderung und den Grad der technisch-organisatorischen Neuerung abzustellen.<sup>44</sup>

## **7. Einführung neuer Arbeits- und Fertigungsverfahren (Nr. 6)**

Die Tatbestände der Nr. 5 und 6 überschneiden sich stark. Bei Nr. 6 steht der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft zur Erledigung bestimmter Aufgaben im Vordergrund. Die Einführung etwa von Fließband- und Schichtarbeit, von Gruppenarbeit oder der Übergang zur sog. lean production sowie der Einsatz von EDV-Anlagen fallen ebenso unter diesen Tatbestand wie Änderungen der Arbeitszeitstruktur.<sup>45</sup> Nicht erforderlich ist nach dieser Bestimmung, dass es sich um grundlegend neue Arbeits- und Fertigungsverfahren handelt (so aber § 111 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG). Deshalb wird man hierzu auch Veränderungen rechnen müssen, die auf qualitativ nicht unerheblichen Verbesserungen bestehender Verfahren beruhen oder im Einklang mit Modernisierungen stehen, die für die Branche insgesamt typisch sind.

## **8. Verlegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen sowie Verlagerungen der Produktion (Nr. 7)**

Verlegung und Verlagerung bezeichnen Veränderungen der räumlichen Lage. In der Praxis der SE-BR kommt diesem Tatbestand aufgrund der zunehmenden Internationalisierung der Unternehmen erhebliche Bedeutung zu, wenn es sich um grenzüberschreitende Produktionsverlagerungen oder Betriebverlagerungen handelt. Der Betriebsverlegung ist die Verlegung eines wesentlichen Betriebsteils gleichgestellt. Wesentlich in qualitativer Hinsicht ist ein Betriebsteil, dem für den Gesamtbetrieb und die Erfüllung seiner arbeitstechnischen Zwecke eine erhebliche Bedeutung zukommt. In quantitativer Hinsicht ist seine Wesentlichkeit gegeben, wenn in dem betreffenden Bereich ein erheblicher Teil der Gesamtbelegschaft beschäftigt

44 Vgl. insgesamt zu Änderungen der Betriebsorganisation DKK-Däubler, BetrVG, § 111 Rn.82; FESTL § 111 Rn. 92.

45 FESTL BetrVG § 106 Rn.39f. und § 111 Rn.90.

ist. Das ist nach der Rechtsprechung des BAG<sup>46</sup> jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Zahlenwerte des § 17 Abs. 1 KSchG erfüllt sind und dort mindestens 5 % der Gesamtbelegschaft tätig sind. Unter Verlagerung der Produktion ist jede Standortveränderung der Gütererstellung zu verstehen. Nicht erforderlich ist, dass die Produktion insgesamt an einen anderen Standort verlegt wird. Vielmehr genügt bereits die Verlagerung einzelner Prozesse der Produkterstellung (inklusive der Herstellung von Vorprodukten).

## **9. Zusammenschlüsse oder Spaltungen von Unternehmen oder Betrieben (Nr. 8)**

Die Vorschrift entspricht § 106 Abs. 3 Nr. 8 und § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG. Sie bezieht sich neben Zusammenschlüssen von Unternehmen (Fusionen) und Betrieben auch auf Betriebs- und Unternehmensspaltungen, die durch das UmwG geregelt sind. Erfasst werden aber auch Betriebsspaltungen, die z. B. sich innerhalb eines Unternehmens vollziehen, ohne dass damit eine Einzelrechts- oder Gesamtrechtsnachfolge verbunden ist.<sup>47</sup>

Zusammenschluss ist die Verschmelzung eines Betriebes mit einem anderen. Entweder entsteht daraus ein neuer Betrieb oder ein bestehender Betrieb nimmt einen anderen unter Aufgabe von dessen arbeitstechnischer Selbständigkeit in sich auf. Gehören die Betriebe verschiedenen Unternehmen an, dann erfordert der Zusammenschluss die Bildung einer einheitlichen unternehmerischen Leitung.

Die Spaltung eines Betriebes kann entweder innerhalb desselben Unternehmens erfolgen. Dann bleibt der Arbeitgeber derselbe. Oder die Spaltung führt zu einem Betriebsinhaberwechsel und zum Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den neuen Arbeitgeber. Das kann auf Veräußerung eines Betriebsteils nach § 613 a BGB oder auf einer Gesamtrechtsnachfolge im Rahmen einer Umwandlung nach dem UmwG (Auf- oder Abspaltung) beruhen.

Die Unternehmensspaltung kann nach dem UmwG in drei Grundformen erfolgen: Durch Aufspaltung, Abspaltung und Ausgliederung.<sup>48</sup> Das UmwG selbst enthält zusätzlich zu den Unterrichtungspflichten nach dem BetrVG und dem EBRG eigenständige Unterrichtungspflichten über die Vorgänge auf Unternehmensebene

46 BAG 21.10.1980 – 1 AZR 145/79 – AP Nr. 8 zu § 111 BetrVG 1972; 7.8.1990 – 1 AZR 445/89 – AP Nr. 34 zu § 111 BetrVG 1972; vgl. Steffan in: Düwell (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar 2002 (nachfolgend :HaKo-BetrVG/Steffan), § 111 Rn. 13.

47 FESTL BetrVG, § 106 Rn. 48.

48 Zu den Einzelheiten vgl. FESTL BetrVG, § 1 Rn. 160ff.

insbesondere hinsichtlich der Folgen der Umwandlung für die AN und ihre Vertreter und die insoweit vorgesehenen Maßnahmen.<sup>49</sup>

## **10. Einschränkung oder Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen (Nr. 9)**

Die Vorschrift entspricht, soweit sie sich auf Betriebe und wesentliche Betriebsteile bezieht, der Bestimmung des § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG (nahezu identisch auch die Formulierung in § 106 Abs. 3 Nr. 6 BetrVG; hier fehlt allerdings die Beschränkung auf »wesentliche« Betriebsteile). Betriebsstilllegung ist nach der Rechtsprechung des BAG<sup>50</sup> die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft. Sie findet ihren Ausdruck in der Einstellung der wirtschaftlichen Betätigung des Arbeitgebers in der ernstlichen Absicht, den bisherigen Betriebszweck dauernd oder für eine unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne nicht weiter zu verfolgen. Gleiches gilt für die Unternehmensstilllegung. Die Produktionseinstellung ist erst dann eine Stilllegung, wenn die Arbeitsverhältnisse aufgelöst werden.<sup>51</sup> Eine Einschränkung von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen liegt vor, wenn ihre jeweilige Leistungsfähigkeit – jenseits typischer Schwankungen – ungewöhnlich herabgesetzt wird. Die Verminderung der Leistungsfähigkeit kann durch Außerbetriebsetzung von Betriebsanlagen oder durch Personalabbau erfolgen. Auch hier muss die Einschränkung auf nicht absehbare Zeit erfolgen.<sup>52</sup>

## **11. Massentlassungen (Nr. 10)**

Eine Massentlassung liegt dann vor, wenn gemessen an der Größe des Unternehmens oder des Betriebes, in dem die Massentlassung erfolgt, eine erhebliche Zahl von AN betroffen ist.<sup>53</sup> Der Begriff der Massentlassung ist in der RL 98/59/EG v. 20.7.1998 (zuvor RL 75/129/EWG)<sup>54</sup> in Art. 1 Abs. 1 zahlenmäßig näher konkreti-

49 § 5 Abs. 1 Nr. 9, 126 Abs. 1 Nr. 11, 136, 176, 177, 194 Abs. 1 Nr. 7 UmwG, vgl. FESTL BetrVG § 1 Rn. 167ff.; vgl. insgesamt Bachner/Köstler/Matthießen/Trittin, Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang, 2. Aufl. 2003, S. 177ff.

50 4.7.1989 – 1 ABR 35/88 – AP Nr. 27 zu § 111 BetrVG 1972; 21.6.2001 – 2 AZR 137/00 – AP Nr. 50 zu § 15 KSchG.

51 FESTL BetrVG § 111 Rn. 65.

52 HaKo-BetrVG/Steffan § 111 Rn. 12; FESTL § 111 Rn. 71f.

53 So die Erklärung von Rat und Kommission für das Ratsprotokoll, Ratsdokument 9067/94 S. 8.

54 ABl. L 225/16, zuvor v. 17.2.1975, ABl. L 48/29 v. 22.2.1975.

siert und auf dieser Grundlage in § 17 Abs. 1 KSchG neu bestimmt worden. Eine Massenentlassung ist danach in folgenden Fällen gegeben:

Betriebsgröße	beabsichtigter Personalabbau
21 – 59 AN	mehr als 5 Arbeitnehmer
60 – 499 AN	mehr als 25 AN oder 10 Prozent
ab 501 AN	mindestens 30 AN

Der Personalabbau muss innerhalb von 30 Tagen erfolgen und grenzüberschreitenden Charakter haben. Dazu genügt es etwa, wenn die Leitung der SE in Deutschland eine Massenentlassung in einem französischen Betrieb plant. Unter »Entlassung« i.S. der RL ist die Kündigungserklärung zu verstehen.<sup>55</sup> Ihr Ausspruch ist erst zulässig, wenn zuvor das Konsultationsverfahren mit dem SE-BR über die Vermeidung oder Einschränkung der Massenentlassung und die Milderung ihrer Folgen gem. Art.2 RL, § 17 Abs. 2 KSchG abgeschlossen ist und die Anzeige an die zuständige Behörde nach Art.3 und 4 RL, § 17 Abs. 3 KSchG erfolgt ist.<sup>56</sup> Den Entlassungen stehen andere Beendigungen des Arbeitsverhältnisses (wie Aufhebungsverträge und Eigenkündigungen) gleich, die vom Arbeitgeber veranlasst werden.

## **2. In den Sitzungen bei außergewöhnlichen Umständen**

Bei den außergewöhnlichen Umständen muss es sich um wirtschaftliche Vorgänge handeln, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der AN haben. Anders als bei der Beteiligung nach § 28 Abs. 2 SEBG verpflichtet die bloße Möglichkeit, dass erhebliche Belange der AN betroffen werden, nicht zur außerordentlichen Information und Anhörung des SE-BR bzw. auf Beschluss des SE-BR des Ausschusses gem. § 29 Abs. 3 SEBG. Zu den außergewöhnlichen Umständen zählen »insbesondere«, also in nicht abschließender Aufzählung, die Verlegung, Verlagerung oder Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen sowie Massenentlassungen (Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 3). Bei diesen – mit den Regelungen in § 28 Abs. 2 SEBG nahezu<sup>57</sup> identischen – Tatbeständen wird unwiderleglich vermutet, dass sie erhebliche Auswirkungen auf die AN haben.<sup>58</sup>

55 EuGH 27.1.2005 – Rs. C-188/03 –, ZIP 2005, S. 230.

56 EuGH 27.1.2005 – Rs. C-188/03 –, ZIP 2005, S. 230.

57 Im EBRG (§ 33 Abs. 1 Nr. 1) fehlt der Tatbestand der »Verlagerung« von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen.

58 Oetker, Europäisches Betriebsverfassungsrecht, in: Oetker/Preis (Hrsg.), EAS B 8300 (nachfolgend EAS-Oetker) B 8300 Rn. 202.

Aber auch Sachverhalte wie etwa gem. § 28 Abs. 2 Nr. 5 – 10 SEBG stellen in der Regel Angelegenheiten dar, die beträchtliche Auswirkungen auf die AN besitzen. Auch sie lösen daher als »außergewöhnliche Umstände« die Verpflichtung zur außerordentlichen Unterrichtung und auf Verlangen auch zur Anhörung des SE-BR bzw. des Ausschusses aus, wenn sie sich erst nach der turnusmäßigen Sitzung zu einer Unternehmensplanung konkretisiert haben und eine definitive Entscheidung über ihre Umsetzung noch vor der nächsten Jahressitzung getroffen werden soll.<sup>59</sup>

Die Anhörungspflicht besteht nur auf der Grundlage eines entsprechenden Verlangens des SE-BR (§ 29 Abs. 2 SEBG). Die Themen der Anhörung, die für die AN angesichts außergewöhnlicher Umstände von länderübergreifendem Interesse sind, sind aber nicht an eine diesbezügliche vorherige Information durch die Arbeitgeberseite gebunden. In begründeten, besonders eilbedürftigen Ausnahmefällen ist daher ungeachtet des grundsätzlichen Gebots vorheriger schriftlicher Information eine mündliche Unterrichtung durch die SE-Leitung und ihre Beratung mit den AN-Vertretern nicht etwa unzulässig und daher ausgeschlossen. Exemplarisch zählt § 29 Abs. 1 SEBG folgende Tatbestände auf:

## **1. Die Verlegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen (Nr. 1)**

Die Vorschrift entspricht, soweit sie sich auf Betriebe und wesentliche Betriebsteile bezieht, der Bestimmung des § 111 S. 3 Nr. 2 BetrVG (Informations- und Beratungspflicht des AG mit dem BR bei geplanten Betriebsänderungen) sowie weitgehend den in § 28 Abs. 2 Nr. 7 SEBG normierten Angelegenheiten. Es muss sich um einen grenzübergreifenden Sachverhalt handeln. Verlegung und Verlagerung bezeichnen Veränderungen der räumlichen Lage. Der Unternehmens- und Betriebsverlegung bzw. -verlagerung ist die Verlegung und Verlagerung eines wesentlichen Betriebsteils gleichgestellt. Wesentlich in qualitativer Hinsicht ist ein Betriebsteil, dem für den Gesamtbetrieb und die Erfüllung seiner arbeitstechnischen Zwecke eine erhebliche Bedeutung zukommt.<sup>60</sup> Nicht erforderlich ist jedoch, dass es sich um eine selbständige Betriebsabteilung wie Controlling oder Vertrieb handeln muss. In quantitativer Hinsicht ist seine Wesentlichkeit gegeben, wenn in dem betreffenden Bereich ein erheblicher Teil der Gesamtbelegschaft beschäftigt ist. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Zahlenwerte des § 17 Abs. 1 KSchG für anzeige-

59 Vgl. DKK-Kittner EBRG § 33 Rn. 3; Müller § 33 Rn. 1; EAS-Oetker B 8300 Rn. 201.

60 BAG 6.12.1988 – 1 ABR 47/87 –, AP Nr. 26 zu § 111 BetrVG 1972; DKK-Däubler BetrVG § 111 Rn. 44.

pflichtige Massentlassungen erfüllt sind und dort mindestens 5 % der Gesamtbelegschaft tätig sind.<sup>61</sup>

## **2. Die Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen (Nr. 2)**

Im Gegensatz zur Bestimmung in § 28 Abs. 2 Nr. 9 SEBG und § 111 S. 2 Nr. 1 BetrVG wird von der Vorschrift lediglich die Stilllegung, nicht auch die »Einschränkung« von Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen erfasst. Die Betriebsstilllegung setzt nach der Rechtsprechung des BAG<sup>62</sup> den ernsthaften Beschluss des Unternehmers voraus, den Betrieb für einen seiner Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unerheblichen Zeitraum aufzugeben. Gleiches gilt für die Unternehmensstilllegung.

## **3. Massentlassungen (Nr. 3)**

Eine Massentlassung – der gleiche Tatbestand wird in § 28 Abs. 2 Nr. 10 SEBG als obligatorischer Gegenstand der Unterrichtung und Anhörung auf der jährlichen Sitzung angeführt – liegt dann vor, wenn gemessen an der Größe des Unternehmens oder des Betriebes, in dem die Massentlassung erfolgt, eine erhebliche Zahl von AN betroffen sind (Einzelheiten oben unter II.4.1.11).

# **III. GRENZEN DER VEREINBARUNGSAUTONOMIE DER PARTEIEN EINER SE-BETEILIGUNGSVEREINBARUNG**

## **1. Problemstellung: Beschränkung auf die »betriebsverfassungsrechtliche« Ebene**

Die Bestandsaufnahme von EBR-Vereinbarungen hat ergeben, dass in der Praxis zwar eine Orientierung an den Vorgaben der Auffangvorschriften dominiert, aber in Einzelfällen durchaus auch Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretung vereinbart worden sind, die über das dort fixierte Niveau hinausgehen. Vereinzelt ist

61 BAG 7.8.1990 – 1 AZR 445/89 – AP Nr. 34 zu § 111 BetrVG 1972.

62 4.7.1989 – 1 ABR 35/88 – AP Nr. 27 zu § 111 BetrVG 1972; 21.6.2001 – 2 AZR 137/00 – AP Nr. 50 zu § 15 KSchG.

auch die Errichtung zusätzlicher Vertretungsorgane der Beschäftigten auf nationaler Ebene – als zentrales Gremium – vereinbart worden.

Im Zuge von Verhandlungen über eine Beteiligungsvereinbarung bei der Gründung einer SE kann sich die Frage nach einer **Verbesserung der Beteiligungsrechte** der Arbeitnehmervertretung in zweifacher Hinsicht stellen: Einmal hinsichtlich der **betriebsverfassungsrechtlichen Ebene** der Beteiligung des SE-BR, zum anderen hinsichtlich der **Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene** in den Organen der SE.

Unter ersterem Aspekt geht es um eine Vielzahl möglicher Gestaltungsformen: So kann der Kreis der Beteiligungstatbestände, über die der SE-BR zu informieren und zu denen er anzuhören ist, ausgedehnt werden, die Intensität der Beteiligung kann gestärkt und etwa als »echtes« Mitbestimmungsrecht ausgestaltet werden, oder die Befugnisse nationaler Arbeitnehmervertretungen können erweitert und ggf. durch Schaffung zusätzlicher Gremien und Rechte auf ein gemeinsames Niveau angehoben und angeglichen werden oder zur Ausübung auf den SE-BR delegiert werden.

Auf der Ebene der Mitbestimmung in den Unternehmensorganen der SE kommt insbesondere eine Erweiterung der Zahl der in diese zu entsendenden Arbeitnehmervertreter über die in den Auffangvorschriften gemachten Vorgaben hinaus in Betracht. Die Frage, ob und bis zu welchem Niveau derartige mitbestimmungserhöhende Vereinbarungen in zulässiger Weise getroffen werden können, wirft eine Fülle spezieller gesellschaftsrechtlicher Rechtsfragen auf. Sie muss deshalb einer gesonderten Abhandlung vorbehalten bleiben.

Im Folgenden geht es demnach **allein** um die Frage, ob und ggf. welche Grenzen einer Ausdehnung von Beteiligungsrechten der Beschäftigtenvertretung im Rahmen einer SE-Beteiligungsvereinbarung auf der »**betriebsverfassungsrechtlichen Ebene**« gesetzt sind. Dass es sich bei dieser Problematik nicht um ein Problem handelt, das rein »akademischer« Natur ohne Praxisrelevanz ist, zeigt bereits die referierte Auswertung von EBR-Vereinbarungen. Diese Praxis der Stärkung von Beteiligungsrechten kann im Rahmen von Beteiligungsvereinbarungen im Zuge von SE-Gründungen durchaus eine Belebung erfahren, weil die Verhandlungsposition der Arbeitnehmerseite hier gegenüber der Rechtslage bei EBR-Vereinbarungen stärker ausgestaltet ist.<sup>63</sup> In Übereinstimmung mit den Vorgaben der SE-VO und der SE-RL

63 Sehr kritisch beurteilt die Festschreibung des Bestandsschutzes in den Auffangregelungen namentlich Fleischer, AcP 204 (2004) 502ff.534; in der Möglichkeit der Arbeitnehmerseite, die Gründung einer SE 6 Monate lang zu blockieren, sieht z.B. Reinhard, RIW 2006, 69 eine – zumindest in bestimmten Gründungskonstellationen einer SE – nicht zu rechtfertigende, schiefe »Machtbalance«.

hat das deutsche Umsetzungsgesetz (SEAG) die Verhandlungsprozedur über die Arbeitnehmerbeteiligung in der Weise mit dem **Eigeninteresse der SE-Gründer** verknüpft, dass von der zügigen Einleitung und Durchführung der Verhandlungen die Zulässigkeit der SE-Eintragung abhängt. Deshalb ist die Bildung eines BVG zur zwingenden Voraussetzung der Eintragung einer SE erhoben und die regelmäßige Verhandlungsfrist gegenüber EBR-Vereinbarungen von 3 Jahren auf 6 Monate verkürzt worden.<sup>64</sup>

## **2. Rechtsnatur der SE-Beteiligungsvereinbarung: Privatrechtlicher Kollektivvertrag eigener Art?**

Wie bereits oben (II.1) kurz skizziert, besitzen die Parteien bei der Ausgestaltung der Beteiligungsvereinbarung eine weit reichende Gestaltungsfreiheit. Dies wird in Art. 4 Abs. 2 SE-RL als auch in § 21 Abs. 1 SEBG ausdrücklich hervorgehoben, wonach die Vereinbarung in der »Autonomie der Parteien« liegt. Die Schlussfolgerung, dass der Abschluss der SE-Beteiligungsvereinbarung in die Sphäre der **Privatautonomie** der Parteien fällt und ihre Rechtsnatur folglich privatautonomer Art sei, wird indes von der Literatur keineswegs einhellig geteilt.<sup>65</sup> Ebenso ist im Parallelfall der EBR-Vereinbarungen umstritten, ob es zulässig ist, in einer Beteiligungsvereinbarung die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmervertretung gegenüber den Vorgaben der Aufgangsvorschriften zu stärken und ihr etwa **Mitbestimmungsrechte** einzuräumen.<sup>66</sup> Da die **Rechtsnatur solcher Vereinbarungen** den Spielraum determiniert, den die Parteien bei der Ausgestaltung der Beteiligungsvereinbarung besitzen, ist auf diese im Folgenden näher einzugehen.

Die SE-RL und SE-VO sind zwar Rechtsnormen des Gemeinschaftsrechts, haben es aber ebenso wie die EBR-RL die **dem nationalen Gesetzgeber** überlassen, über **Rechtsnatur und Rechtswirkungen** der auf ihrer Grundlage abgeschlossenen oder bereits vorher getroffenen Vereinbarungen zwischen der zentralen Leitung und

64 Näher dazu Blanke, »Vorrats-SE« ohne Arbeitnehmerbeteiligung, 2005, S. 34f.

65 Kraushaar, BB 2003, 1614, 1619; Bedenken auch bei Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358, 364 und Kienast in: Janott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005, 439.

66 EAS-Oetker B 8300 Rn. 127; MünchArbR-Joost § 366 Rn. 103.

Arbeitnehmervertretern zu befinden.<sup>67</sup> Dies ist weder im SEBG noch im EBRG ausdrücklich erfolgt. Sofern die SE ihren Sitz in Deutschland hat, beurteilt sich diese Frage nach **deutschem Recht**.<sup>68</sup> Sicher ist danach, dass die **SE-Beteiligungsvereinbarung ebenso wenig** wie die EBR-Vereinbarung als **Tarifvertrag** oder **Betriebsvereinbarung** angesehen werden kann, weil Partei der Vereinbarung auf Arbeitnehmerseite weder eine Gewerkschaft noch ein Betriebsrat, sondern das BVG ist.<sup>69</sup>

Die Debatte über die **Rechtsnatur** der gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Beteiligungsvereinbarungen, die im deutschen Rechtssystem abgesehen von der Tarifregelung in § 1 Abs. 1 TVG weithin unbekannt waren und keine praktische Verbreitung gefunden hatten, hat sich zunächst an EBR-Vereinbarungen nach der EBR-RL und dem EBRG entfaltet.<sup>70</sup> Da die in diesem Zusammenhang erarbeiteten Gesichtspunkte auch auf SE-Vereinbarungen übertragbar sind, wird nachstehend zunächst auf diese Diskussion eingegangen.

67 Weiss, AuR 1995, 438ff., 439; Hennings in: Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft SE, 2005, Art. 4 SE-RL Rn. 33; im Hinblick auf die Zuordnung der SE-RL zum Gemeinschaftsrecht und ihrer spezifischen, auf Vereinheitlichung des Rechts der Mitgliedstaaten angelegten Rechtswirkungen sind allerdings Zweifel angebracht, ob die Beurteilung der Rechtsnatur von Beteiligungsvereinbarungen allein nach nationalem Recht angemessen ist, so zu EBR-Vereinbarungen Blanke, European Works Council Agreements: Types, Contents and Functions, legal Nature in: Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (Hrsg.), Collective Bargaining in Europe, Madrid, 2005, 395ff., 419ff. und Schiek, RdA 2001, 218. Diese Problematik wird hier indes nicht weiter vertieft, sondern insoweit die vorherrschende Auffassung zugrunde gelegt, wonach sich die Beteiligungsvereinbarungen nach nationalem Recht beurteilen. Für diese Auffassung sprechen die Rechtsklarheit und das Eingreifen der Kollisionsregelungen des Internationalen Privatrechts.

68 Das EBRG enthält hierzu in § 2 Abs. 1 eine entsprechende ausdrückliche Regelung.

69 MünchArbR-Joost § 366 Rn. 98; Müller § 17 Rn. 3, 10, § 41 Rn. 3; DKK-Däubler EBRG § 17 Rn. 6ff.; zur SE vgl. Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358, 364; die Frage der Erstreckbarkeit einer derartigen Vereinbarung, dazu Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358, 364, sei hier dahingestellt.

70 Vgl. Blanke, in: Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (Hrsg.), Madrid, 2004, S. 383ff.; dgl., Hanse Law School Cahier Nr. 3, 2003, S. 185; Däubler in: Däubler/Kittner/Lörcher Einl. zur EBR-RL S. 10f.; Giesen EBRG Rn. 78; Hanau, in: Hanau/Steinmeyer/Wank, § 19 Rn. 48; Jacobs, in: HLS Cahier Nr. 3, 2003, S. 189; MünchArbR-Joost § 366 Rn. 98; Müller § 17 Rn. 3, 10, § 41 Rn. 3; DKK-Däubler EBRG § 17 Rn. 6ff.; Sandmann S. 154ff. mit weiteren Nachw.; Schiek, RdA 2001, 218; dgl., Einleitung G. Europäische Kollektivvereinbarungen, in: Däubler (Hrsg.), TVG, 2003, S. 323; zur SE-RL vgl. Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358, 364; Kraushaar, BB 2003, 1614, 1619; Kienast in: Janott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005, 439.

## 2.1. Rechtsnatur von EBR-Vereinbarungen

EBR-Vereinbarungen sind nach allgemeiner Ansicht<sup>71</sup> **privatrechtliche Vereinbarungen**. Dies betont § 17 S. 1 EBRG. Dort heißt es: »Die zentrale Leitung und das besondere Verhandlungsgremium können frei vereinbaren, wie die grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung ausgestaltet wird; sie sind nicht an die Bestimmungen des Vierten Teils dieses Gesetzes gebunden«. Dieses Prinzip kommt auch im Titel »Gestaltungsfreiheit« von § 17 EBRG zum Ausdruck. Als privatrechtlichen Vereinbarungen kommt den Beteiligungsvereinbarungen nach Art. 6 EBR-RL (§ 17 EBRG) – gleiches gilt für die insgesamt »gesetzesverdrängenden« Vereinbarungen nach Art. 13 EBR-RL (§ 41 EBRG) – jedenfalls schuldrechtliche Wirkung zu.

Die Vereinbarungen nach §§ 17, 41 EBRG unterliegen – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung in einer Rechtswahlklausel – dem Recht des Mitgliedstaates, in dem die zentrale Leitung oder die als solche geltende Stelle gem. § 2 Abs. 2 liegt.<sup>72</sup> Die Beteiligten können aber auch die Anwendung einer anderen Rechtsordnung vereinbaren. Dies folgt u.a. aus dem Grundsatz der Parteiautonomie entsprechend dem (nicht direkt anwendbaren, auf vertragliche Schuldverhältnisse und nicht auf Kollektivverträge eigener Art bezogenen)<sup>73</sup> Art. 27 Abs. 1 EGBGB i.Vb. mit dem Prinzip der Gestaltungsfreiheit gem. § 17 EBRG und entspricht auch praktischen Regelungsinteressen.<sup>74</sup>

In **Frankreich** und **Spanien** werden EBR-Vereinbarungen nach Art. 13 und Art. 6 der RL als **Tarifverträge** angesehen<sup>75</sup>. Sie sind den zuständigen Arbeitsbehörden zur Registrierung und Publikation zugänglich zu machen.

### 2.1.1. Kollektivrechtlicher oder rein schuldrechtlicher Charakter von Beteiligungsvereinbarungen

Umstritten ist, ob eine EBR-Vereinbarung **kollektivrechtlichen Charakter** besitzt. Dies ist insbesondere unter dem Aspekt bedeutsam, ob ihr über den allgemein aner-

71 Blanke, European Works Council Agreements: Types, Contents and Functions, legal Nature in: Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (Hrsg.), Collective Bargaining in Europe, Madrid, 2005, 395ff.; DKK-Däubler EBRG § 17 Rn. 6ff., 11; Giesen Rn. 33; Hanau, in: Hanau/Steinmeyer/Wank, § 19 Rn. 48; Jacobs, in: HLS Cahier Nr. 3, 2003, S. 189; Lerche S. 230ff.; Müller § 17 Rn. 3; MünchARbR-Joost § 366 Rn. 98; EAS-OetkerB 8300 Rn. 119; Schiek, RdA 2001, 218 und dgl., in: Däubler (Hrsg.), TVG, 2003, S. 323; I.Schmidt, RdA 2001, Sonderbeil. H.5, S. 11ff., 18; Weiss, AuR 1995, 438ff., 443.

72 Rademacher S. 122; Müller Rn. 2; im Ergebnis ebenso DKK-Däubler EBRG Rn. 3; vgl. zur Rechtswahlklausel in einer Vereinbarung nach Art. 13 RL bzw. § 41 EBRG auch Hanau, FS Vieregge, S. 319, 329f.

73 Vgl. Kocher in: Kempen/Zachert (Hrsg.), TVG, 2006, § 4 Rn. 85ff.

74 H.M., vgl. DKK-Däubler EBRG Rn. 5.

75 Zu Spanien vgl. Blanke, EBRG, 1. Aufl., Anhang II, 2 d, Vorbemerkung; zu Frankreich ebd., § 41 Rn. 30.

kannten schuldrechtlichen Charakter hinaus **normative Qualität** zukommt.<sup>76</sup> Dies ist bedeutsam für die Rechtswirkungen derartiger Vereinbarungen, ihre Auslegung und für die Frage nach ihrer evtl. Erstreikbarkeit. Keine Bedeutung besitzt die Streitfrage jedoch für die Bestimmung der grundlegenden Rechtsnatur der Beteiligungsvereinbarung. Denn nach inzwischen vorherrschender Ansicht sind kollektivrechtliche Vereinbarungen, seien es Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder **sonstige Kollektivvereinbarungen eigener Art**, sofern die Parteien Rechtssubjekte des Privatrechts sind, ebenfalls **privatrechtlicher Rechtsnatur**.<sup>77</sup> Dies gilt jedenfalls nach deutschem Recht, ist aber auch für europäische Kollektivvereinbarungen zu bejahen.<sup>78</sup>

### **2.1.1.1. Die normative Wirkung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen nach deutschem Recht**

Das deutsche Arbeitsrecht kennt **zwei Grundformen von Kollektivverträgen: Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen**. Beiden ist gemeinsam, dass sie zunächst einen **schuldrechtlichen** oder vertragsrechtlichen **Charakter** haben. Sie binden die jeweiligen Vertragsparteien an die Erfüllung der mit ihnen eingegangenen sog. obligatorischen Verpflichtungen. Diese stehen in einem synallagmatischen Austauschverhältnis: Do ut des. Diese Verpflichtungen sind jeweils einklagbar, ihre rechtswidrige und schuldhaftige Verletzung begründet vertragliche und deliktische Schadensersatzpflichten. Für die Tarifvertragsparteien und die Betriebsparteien (BR und AG) folgt daraus etwa die **Durchführungspflicht**: Die Verträge sind einzuhalten, Fristen und Termine zu wahren, Verhandlungsprozeduren sind wahrzunehmen, Räume zur Verfügung zu stellen, Kosten zu übernehmen etc. Außerdem trifft die Tarifparteien die sog. **Friedenspflicht**, das heißt das Verbot des Arbeitskampfes für Forderungen, die in dem Tarifvertrag geregelt sind. Ferner die Pflicht, auf die jeweiligen Mitglieder (d.h. die Gewerkschaftsangehörigen und die Mitglieder des AG-Verbandes) im Sinne der Einhaltung des Tarifvertrages einzuwirken (**Einwirkungspflicht**).

76 Bejahend Blanke, Th., Europäische Betriebsräte-Gesetz, 2. Aufl. 2006, § 18 Rn. 13 und § 41 Rn. 31ff.; DKK-Däubler, EBRG § 18 Rn. 14 m. Nachw.; MünchArbR-Joost § 366 Rn. 98; a.A. Giesen, EBRG, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, Köln 2004, Rn. 78.

77 ErfK-Dieterich, 5. Aufl. 2005, Art. 9 GG Rn. 54ff.; Kempen in: Kempen/Zachert (Hrsg.), TVG, 2006, Grundlagen Rn. 197ff. mit zahlr. Nachw.; Abmachungen im Kontext der Umbildung von Verwaltungen sind im Einzelfall aber auch als öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zu qualifizieren, vgl. Däubler in: Däubler (Hrsg.), TVG, Einl. H, S. 339f.; Bsp. bei Blanke/Trümner, Die Bildung von Arbeitsgemeinschaften gem. § 44 b SGB II, 2005, S. 91 ff.

78 Kocher in: Kempen/Zachert (Hrsg.), TVG, 2006, § 1 Rn. 714ff., § 4 Rn. 93.

Beide Formen der Kollektivverträge besitzen darüber hinaus, und das ist nach deutschem Recht typisch für Kollektivverträge und eine nur bei ihnen anzutreffende Rechtswirkung, **normativen Charakter**: Die in ihnen enthaltenen Regelungen wirken, soweit sie materielle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis begründen, unmittelbar für die von den Verträgen erfassten Arbeitnehmer. Sie wirken damit – unabhängig von dem Willen der betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber – wie staatliche Gesetze von außen auf die Arbeitsverhältnisse ein, ohne dass die Tarifnormen zum Bestandteil des Individualvertrags werden.<sup>79</sup> Dies ist die normative Wirkung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen. Wegen der aus Art. 9 Abs. 3 GG folgenden **Schutzfunktion der Tarifautonomie** zugunsten der Arbeitnehmer kann – vorbehaltlich tariflicher Öffnungsklauseln nach § 4 Abs. 3 TVG – von dieser normativen Wirkung durch Einzelvertrag **nur zugunsten der Arbeitnehmer** abgewichen werden, sind die Tarifvertragsparteien und die Betriebsparteien in stärkerem Maße an die Beachtung der Grundrechte gebunden, unterliegen Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge einer juristischen Auslegung wie Gesetze (und nicht wie Verträge), haben sie auch nach Ablauf der Vereinbarung eine besondere Nachwirkung (bis sie durch andere Abmachungen ersetzt werden) und können sie rückwirkend nur in den Grenzen des auch bei Gesetzen geltenden Vertrauensschutzes der Betroffenen zum Nachteil geändert werden.

**Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen** haben also typischerweise einen **rechtlichen Doppelcharakter**: Sie besitzen einen obligatorischen und einen normativen Inhalt. Das ist u. a. bedeutsam für die Frage, wer aus ihnen Rechte ableiten und sie gerichtlich einklagen kann. In erster Linie sind das, sofern diese Verträge einen normativen Inhalt haben (und nicht etwa nur Verhandlungs- und Schlichtungsprozeduren vorsehen), die betroffenen Arbeitnehmer selbst. Betriebsvereinbarungen gelten gem. § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG unmittelbar und zwingend für alle betriebsangehörigen Arbeitnehmer (mit Ausnahme der leitenden Angestellten, § 5 Abs. 3 BetrVG), Tarifverträge dagegen gem. § 4 Abs. 1 TVG nur für die Mitglieder der vertragsschließenden Gewerkschaft – es sei denn, der Tarifvertrag ist ausnahmsweise für allgemeinverbindlich erklärt worden (§ 5 TVG). Sie können, ohne hierzu ausdrücklich ermächtigt zu sein, die in diesen Verträgen getroffenen Vereinbarungen über ihre Löhne, Arbeitszeiten, Urlaub etc. direkt einklagen.

79 BAG v. 10.12.2002, AuR 2004, 149ff., 150 unter b) aa) der Gründe; Deinert, in: Däubler (Hrsg.), TVG, 2003, § 4 Rn. 471f.

### 2.1.1.2. Die normative Wirkung von EBR-Vereinbarungen

Nach deutschem Recht bedarf es eines **Kollektivvertrages immer dann**, wenn auf einer Seite der Verhandlungsparteien **Dritte**, d.h. nicht an den Verhandlungen Beteiligte, **den Wirkungen der Übereinkunft unterworfen** werden sollen und sie hieraus nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen. Schuldrechtliche Verträge zugunsten Dritter sind nach deutschem Recht zulässig, nicht aber **Verträge zu Lasten Dritter**. Das in den Vereinbarungen nach §§ 17, 41 EBRG vorgesehene Informations- und Konsultationsverfahren gilt als Information und Anhörung aller Arbeitnehmer des Unternehmens in den Mitgliedstaaten, schließt weitgehend die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Gesetzes und damit Ansprüche der Arbeitnehmer auf eine bessere Interessenvertretung aus, begründet individualvertragliche Freistellungsansprüche der EBR-Mitglieder bei gleichzeitiger Lohnfortzahlung (§ 40), aber auch Geheimhaltungs- und Informationspflichten (§ 39) etc. Zugleich werden auf Arbeitgeberseite auch dann, wenn die Vereinbarung nur durch die zentrale Leitung eines herrschenden Unternehmens unterzeichnet ist, auch die abhängigen Unternehmen verpflichtet, etwa wenn es um Arbeitsbefreiung und Lohnfortzahlung der gewählten Arbeitnehmervertreter geht. Außerdem kann das herrschende Unternehmen seinen Informationsverpflichtungen nur nachkommen, wenn die abhängigen Unternehmen hierbei kooperieren und ggf. hierzu verpflichtet werden können. Wegen dieser **im EBRG vorgesehenen Rechtswirkungen** handelt es sich um **Kollektivverträge mit normativer Geltung**.<sup>80</sup>

**Den Vereinbarungen nach §§ 17, 41 EBRG kommt folglich normative Wirkung zu.** Mit ihnen werden nicht nur Verpflichtungen zwischen den Vertragsparteien begründet, sondern auch Sachverhalte geregelt, die mit unmittelbarer Rechtswirkung für die von ihnen erfassten Arbeitnehmer und Arbeitgeber in den gemeinschaftsweit agierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen verbunden sind.

Kernargument der Gegenposition vom rein schuldrechtlichen Charakter der EBR-Vereinbarung ist die These, das deutsche Recht verlange für die Anerkennung von Kollektivverträgen mit normativer Wirkung **stets eine ausdrücklichen Ermäch-**

80 Blanke, European Works Council Agreements: Types, Contents and Functions, legal Nature in: Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (Hrsg.), Collective Bargaining in Europe, Madrid, 2005, 395ff.; DKK-Däubler EBRG § 17 Rn. 6ff., 11; Hanau, in: Hanau/Steinmeyer/Wank, § 19 Rn. 68 (Vereinbarungen nach § 41 EBRG als betriebsverfassungsrechtliche Vereinbarung eigener Art); Lerche S. 230ff.; MünchARbR-Joost § 366 Rn. 98; Müller § 17 Rn. 3; Schiek, RdA 2001, 218 und dgl., in: Däubler (Hrsg.), TVG, 2003, S. 323; Weiss, AuR 1995, 438ff., 443; a. A. Giesen Rn. 33; EAS-OetkerB 8300 Rn. 119; I.Schmidt, RdA 2001, Sonderbeil. H.5, S. 11ff., 18. Das Gegenargument, es fehle an einer gesetzlichen Anordnung der normativen Wirkung, verfängt deshalb nicht.

**tigung**, an der es im EBRG fehle. Dieser Einwand übersieht die neuere gemeinschaftsrechtliche wie nationale Rechtsentwicklung, in der eine Fülle von Kollektivvereinbarungen »neuer Art« sowohl auf europäischer Ebene im Rahmen des »Sozialen Dialogs« als auch im nationalen Rahmen entstanden sind und Anerkennung gefunden haben. Dies gilt namentlich für den Interessenausgleich gem. § 112 BetrVG<sup>81</sup> sowie für die große Zahl der in Zusammenhang mit Prozessen der Verwaltungsmodernisierung und Privatisierung abgeschlossenen Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern, Gewerkschaften und (häufig auch) Personalvertretungen, die in umfassender Weise die komplexen Rechtsfolgen solcher Umwandlungen für die betroffenen Arbeitnehmer, ihre Vertretungsorgane und nicht selten sogar die Beamten regeln.<sup>82</sup> Die Rechtsgrundlage solcher Vereinbarungen ergibt sich teils unmittelbar aus der Garantie der Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG, teilweise aus einfachgesetzlichen Ermächtigungen.<sup>83</sup> Ihre Rechtswirkungen sind im Einzelfall aus dem Kontext der einschlägigen Normen zu bestimmen. Die Rechtswirkungen von Vereinbarungen nach §§ 17ff., 41 EBRG ergeben sich aus der **Systematik des EBRG**.<sup>84</sup>

### **2.1.2. Ergebnis: EBR-Vereinbarungen als privatrechtliche Kollektivverträge eigener Art**

Die Vereinbarungen nach §§ 17, 41 EBRG sind nach deutschem Recht als **Kollektivverträge eigener Art** zu qualifizieren.<sup>85</sup> Den **kraft Gesetzes** gem. § 20 S. 1 mit **Fortgeltung** über ihre vertraglich vereinbarte zeitliche Geltungsdauer hinaus ausgestatteten Vereinbarungen kommt **normative**, nicht lediglich schuldrechtliche **Wirkung** zu. Denn mit ihnen werden nicht nur individualvertragliche Verpflichtungen zwischen den Vertragsparteien (von denen das BVG überdies mit Abschluss der Vereinbarung wegfällt) begründet, sondern auch **Rechte und Pflichten Dritter**

81 Vgl. Matthes, FS Wlotzke, S. 393ff.; DKK-Däubler §§ 112, 112 a Rn. 15ff.; FESTL §§ 112, 112 a Rn. 49ff.

82 Vgl. Blanke, Verwaltungsmodernisierung, S. 89ff. und die im Anhang abgedruckten Vereinbarungen zur Verwaltungsmodernisierung; ferner Blanke/Trümner, Handbuch Privatisierung, Rn. 872ff. und Rn. 943ff. sowie die im Anhang wiedergegebenen Personalüberleitungs- und Personalgestellungsverträge; ferner: Blanke/Gebhardt/Heuermann, Leitfaden Privatisierungsrecht, Rn. 89ff.; Blanke/Sterzel, Privatisierungsrecht für Beamte, Rn. 312ff.; zur Rechtsnatur dieser Kollektivverträge vgl. Plander, FS Kehrman, S. 295ff.; eine kollektivvertragliche Vereinbarungsbefugnis eigener, nichttariflicher Art in bezug auf Beamte bejahen Däubler, ZTR 1997, 289ff, 337ff. und v. Roetteken, PersR 1997, 521ff.

83 Plander, FS Kehrman, S. 295ff., 308ff.

84 MünchArbR-Joost § 366 Rn. 98.

85 H.M. vgl. Blanke, EBRG, Einl. Rn. 54, § 41 Rn. 35f.; dgl., European Works Council Agreements: Types, Contents and Functions, legal Nature in: Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (Hrsg.), Collective Bargaining in Europe, Madrid, 2005, 395ff.; DKK-Däubler EBRG § 17 Rn. 6ff., 11; Giesen Rn. 33 (»privatrechtlicher und kollektivarbeitsrechtlicher Natur«); Lerche S. 230ff.; Müller § 17 Rn. 3; MünchArbR-Joost § 366 Rn. 98; Schiek, RdA 2001, 218 (»nationales europäisiertes Arbeitsrecht«) und dgl., in: Däubler (Hrsg.), TVG, 2003, S. 323; Weiss, AuR 1995, 438ff., 443.

geschaffen und **Sachverhalte geregelt** (§ 18 Abs. 1 S. 2), die erhebliche (und nicht nur und nicht immer vorteilhafte)<sup>86</sup> **Rechtswirkungen für Dritte**, insbesondere **die Mitglieder des EBR und die AN** besitzen, die nicht selbst Vertragspartei sind, sondern wie der EBR durch das Abkommen erst errichtet werden und auf die sich dessen Normen **erstrecken**.

Die Vereinbarung ist aufgrund ihres kollektivvertraglichen, normativen Charakters **wie ein Tarifvertrag und eine Betriebsvereinbarung** primär anhand objektiver Kriterien und Maßstäbe **auszulegen**.<sup>87</sup> Da es sich bei diesen Vereinbarungen um Kollektivverträge handelt, müssen sie bestimmten Formerfordernissen (Schriftlichkeit, Unterzeichnung, ggf. Anmeldung zur Registrierung etc.) genügen. Zudem unterliegen sie besonderen Anforderungen an die Qualität der Vertragspartner (Legitimität rechtlich verbindlichen Handelns für Dritte sei es durch Prozeduren allgemeiner Wahl, durch Mitgliedschaft und Repräsentativität sowie »Mächtigkeit« des Verbandes, und durch gesetzliche Ermächtigung zur Normsetzung) und die Qualität der Vertragsinhalte (Geltung für alle AN, Mindestinhalte der Information und Konsultation).

Schließlich hängt vom rechtlichen Status der Vereinbarungen ab, wer die aus ihnen resultierenden Ansprüche gerichtlich einklagen kann (nur die Vertragspartner oder auch Dritte) und ob für ihre Durchsetzung auch gestreikt werden kann (dies ist jedenfalls bei Tarifverträgen der Fall).

## 2.2. Übertragbarkeit auf SE-Beteiligungsvereinbarungen

Die **Übertragbarkeit** der Ergebnisse der Debatte zur Rechtsnatur von EBR-Vereinbarungen **auf SE-Vereinbarungen** könnte deshalb fraglich sein, weil die SE-Beteiligungsvereinbarung, jedenfalls **soweit sie auch die Mitbestimmung auf Unternehmensebene** regelt, die **Organstruktur** der SE ausgestaltet. Infolge dieser engen Verzahnung von Gesellschaftsrecht und Arbeitsrecht besitzt die SE-Beteiligungsvereinbarung, wie in Art. 12 Abs. 4 SE-VO (Gebot des Gleichlaufs von Satzung und Beteiligungsvereinbarung) bestimmt, unmittelbare **Satzungsrelevanz**.<sup>88</sup> Damit

86 Deshalb und wegen des Wegfalls des BVG mit Abschluss der Vereinbarung scheidet eine Qualifizierung als rein schuldrechtlicher Vertrag zugunsten Dritter, so aber EAS-OetkerB 8300 Rn. 119 aus; so zu Recht MünchARbR-Joost § 366 Rn. 98.

87 Müller § 17 Rn. 10.

88 Seibt, AG 2005, 418; Kraushaar, BB 2003, 1614, 1619.

besitzt sie eine gegenüber EBR-Vereinbarungen stärker ausgeprägte objektivrechtliche Qualität. Darauf gestützt wird in der Literatur der SE-Beteiligungsvereinbarung verbreitet der rein schuldrechtliche Charakter abgesprochen<sup>89</sup> und sie vereinzelt sogar als **Organisationsakt** qualifiziert.<sup>90</sup>

Dies ist indes kein Spezifikum der SE-Vereinbarung. Auch die EBR-Vereinbarung trägt Züge eines Organisationsaktes, weil sie die **Grundlage für eine dauerhafte Arbeitnehmerrepräsentation** legt, die nach deutschem Rechtsverständnis der Betriebsverfassung ebenfalls **objektivrechtlichen Charakter** besitzt.<sup>91</sup> Derartige Vereinbarungen werden deshalb auch als »statusbegründende« oder »statusändernde« Vereinbarungen bezeichnet.<sup>92</sup> Für SE-Vereinbarungen gilt im übrigen ebenso wie für EBR-Vereinbarungen, dass sie im Hinblick auf die mit ihr verbundenen normativen Wirkungen als **kollektivrechtliche Vereinbarung eigener Art** anzusehen ist.<sup>93</sup>

In gleicher Weise wie Art. 6 EBR-RL und § 17 EBRG bestimmen auch die SE-RL (Art. 4 Abs. 2) und das SEBG (§ 21 Abs. 1), dass die Konkretisierung der Beteiligungsvereinbarung in der »**Autonomie der Parteien**« liegt, soweit keine zwingenden Vorgaben bestehen.<sup>94</sup> Mit der Hervorhebung der »Autonomie« der Parteien wird ausgedrückt, dass diese im Rahmen der zwingenden Vorschriften frei über Inhalt und ggf. Prozedur der Beteiligungsvereinbarung entscheiden können. Diese Betonung der Vereinbarungsautonomie spricht dafür, dass sowohl der europäische wie der nationale Normgeber davon ausgehen, dass die zwischen den Parteien im Rahmen der Gründung einer SE abzuschließende Beteiligungsvereinbarung in die Sphäre ihrer **rechtsgeschäftlichen Privatautonomie** fällt. Die Rechtsnatur der Beteiligungsvereinbarung ist folglich ein – wenngleich durch inhaltliche Vorgaben

89 Kraushaar, BB 2003, 1614, 1619; Kienast in: Janott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005, 439.

90 Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358, 364.

91 MünchARbR-Joost § 366 Rn. 98.

92 Seibt, AG 2005, 414, 415 mit zahlr. Hinweisen; Hanau, ZGR 2001, 75ff., 109; ebenso Schiek, RdA 2001, 218 (»nationales europäisiertes Arbeitsrecht«) und dgl., in: Däubler (Hrsg.), TVG, 2003, S. 323ff.

93 Hennings in: Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft SE, 2005, Art. 4 SE-RL Rn. 34.

94 Gleiches gilt für EBR-Vereinbarungen sowohl nach Art. 13 EBR-RL (= § 41 EBRG) als auch nach Art. 5 EBR-RL (= § 17 EBRG). § 17 EBRG trägt die Überschrift: »Gestaltungsfreiheit«.

beschränkter – **privatrechtlicher Vertrag**.<sup>95</sup> Dies ist für Vereinbarungen zur Ausgestaltung der Unternehmensmitbestimmung ganz herrschende Ansicht.<sup>96</sup>

### 2.3. Gesetzliche Schranken nach der SE-RL und dem SEBG

Die Parteien von SE-Vereinbarungen besitzen zwar eine weit reichende Gestaltungsfreiheit – allerdings im Rahmen der zwingenden Vorgaben der Richtlinie und des SEBG. Diese **Schranken der Parteiautonomie** ergeben sich einmal aus der Orientierung der SE-RL an der Sicherung der Arbeitnehmermitbestimmung durch den Schutz erworbener Rechte nach Maßgabe des »Vorher-Nachher-Vergleichs«<sup>97</sup> und zum anderen aus der Vorgabe eines Katalogs zwingender Regelungsgegenstände in Art. 4 Abs. 2 SE-RL bzw. in § 21 Abs. 1 SEBG<sup>98</sup>, die schwerpunktmäßig die Rechte

95 In der Literatur wird dem teilweise widersprochen: »Gegen die schuldrechtliche Natur dürfte jedoch einzuwenden sein, dass sich das BVG als Vertragspartei mit Abschluss der Beteiligungsvereinbarung wieder auflöst und gerade nicht dauerhaft ein Organ der Unternehmens-, Betriebs- oder gar der Gesellschaftsverfassung ist. Das BVG könnte die Rechte an der Vereinbarung nicht einklagen. Hinzu kommt, dass die Beteiligungsvereinbarung in ihrer Wirkung einem Organisationsakt gleichkommt, der die Grundlage von einer dauerhaften Arbeitnehmerrepräsentation schafft«, so Kraushaar, BB 2003, 1614, 1619. Dies spricht indes nicht gegen die Qualifizierung der Beteiligungsvereinbarung – sowohl nach dem SEBG als auch nach dem EBRG – als privatrechtlicher Vertrag. Gewiss, es handelt sich nicht um eine **rein** schuldrechtliche Vereinbarung (Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358, 364; zustimmend Kienast in: Janott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005, 439) schon gar nicht um eine solche zugunsten Dritter (MünchARbR-Joost § 366 Rn. 98). Denn Dritte werden durch diese Vereinbarung nicht nur rechtlich begünstigt, sondern auch belastet. Vielmehr besitzt die Vereinbarung auch normative Wirkung und ist deshalb als privatrechtlicher Kollektivvertrag eigener Art zu qualifizieren, näher Blanke, EBRG, 2006 § 41 Rn. 24ff.

96 Raiser, BB 1977, 1461; Hanau, ZGR 2001, 75ff.; Seibt in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 2003, F 13ff.; dgl., AG 2005, 413ff.

97 Eine erste Phase gänzlich freier Verhandlungen wie nach Art. 13 EBR-RL, 41 EBRG, scheidet danach aus. Den Parteien steht es – abgesehen vom Fall der SE-Gründung durch Umwandlung – frei, ob sie zusätzlich zu Regelungen über die »betriebsverfassungsrechtliche« Beteiligung der Arbeitnehmer eine Vereinbarung über die Mitbestimmung auf Unternehmensebene abschließen (Art. 4 Abs. 2 g) SE-RL, § 21 Abs. 3 SEBG). Soll auf eine Mitbestimmungsvereinbarung verzichtet werden, so bedarf es hierzu jedoch einer klaren Vereinbarung, Kienast in: Janott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005, 443 Rn. 376. Demgegenüber ist ein völliger Verzicht auf Unterrichts- und Anhörungsrechte ausgeschlossen, so zu Recht gegen Herfs-Röttgen, NZA 2002, 358, 361 Kienast in: Janott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005, 443 Rn. 375 Fn. 340 und S. 447 Rn. 399, 402. Eine im Vergleich zum höchsten Mitbestimmungsniveau einer der Gründungsgesellschaften beabsichtigte Minderung der Mitbestimmung gem. Art. 3 Abs. 4 SE-RL (§ 15 Abs. 3 SEBG) kann, das Vorliegen der erforderlichen »Deckungsquoten« vorausgesetzt, nur durch einen qualifizierten Mehrheitsbeschluss des BVG, durch den zugleich mindestens 2/3 der AN repräsentiert werden, vereinbart werden. Ein solcher Minderungsbeschluss ist ebenso wie ein Negativbeschluss des BVG zur Nichtaufnahme oder zum Abbruch der Verhandlungen über eine Beteiligungsvereinbarung im Falle der Umwandlung jedoch unzulässig (Art. 3 Abs. 6 SE-RL, § 15 Abs. 5 SEBG). Bei dieser Gründungsvariante einer SE muss gem. Art. 4 Abs. 4 SE-RL (§ 21 Abs. 6 SEBG) in der Vereinbarung in Bezug auf alle Komponenten der Arbeitnehmerbeteiligung (einschließlich der Mitbestimmung) zumindest das gleiche Ausmaß gewährt werden, das in der umzuwandelnden Gesellschaft besteht.

98 Dazu näher Blanke, EBRG, 2. Aufl., Teil A, Rn. 95ff.

des SE-BR betreffen und insoweit einen **verbindlichen »Mindeststandard« der SE-Beteiligungsvereinbarung** fixieren.

#### 2.4. Verfassungsrechtliche Grenzen

Sonstige Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Parteien einer SE-Beteiligungsvereinbarung können sich aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, insbesondere unter dem Aspekt des **Grundrechtsschutzes der Arbeitgeber bzw. Unternehmenseigentümer** ergeben. Hierbei ist zunächst zu beachten, dass die Beteiligungsvereinbarung als Kollektivvertrag eigener Art Teil der Regelungen zur Ordnung und Befriedung des Wirtschafts- und Arbeitslebens ist. Diese beruhen in Deutschland auf der Garantie der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG – eine grundrechtliche Garantie, zu deren Ausgestaltung der Staat eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht besitzt. Nach deutschem Verfassungsrecht sind die Grenzen der grundrechtlich geschützten Unternehmerfreiheit aus Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG weit gesteckt. Sie stehen nach herrschender verfassungsrechtlicher Auffassung weder einer Unternehmensmitbestimmung nach Maßgabe des Mitbestimmungsgesetzes von 1976 noch einer betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung auf dem Niveau des BetrVG entgegen.<sup>99</sup>

**Ergebnis:** Eine **Erweiterung der Beteiligungsrechte** des SE-BR bis hin zu **Mitbestimmungsrechten** und der Einführung einer Schlichtungsstelle im Nichteinigungsfall sowie die ausdrückliche Bindung der Wirksamkeit von Arbeitgebermaßnahmen an die vorherige Einigung mit dem Betriebsrat ist danach **zweifellos zulässig, ebenso wie die Abschwächung seiner Befugnisse** noch unter das von den Auffangvorschriften vorgegebene Niveau. **Allerdings ist zu beachten, dass in der Praxis – jedenfalls auf Grund der mit EBR-Vereinbarungen gemachten Erfahrungen – nicht so sehr die Erweiterung der Beteiligungsbefugnisse im Vordergrund stehen dürfte als vielmehr deren Minderung.** Denn mangels rechtlicher und faktischer Durchsetzungsmacht der Verhandlungsführer auf Arbeitnehmerseite (etwa durch Streikmaßnahmen) ist an der »Parität« der Verhandlungspartner zu zweifeln und dürfte regelmäßig der Arbeitgeberseite ein größeres Gewicht bei den Verhandlungen zukommen. Hierfür spricht auch die gesetzgeberische Ausgestaltung des Rechts der EBR- und SE-Vereinbarungen, die für den Fall der Nichteinigung **gesetzliche Auffangregelungen als zwingende Auffanglinie** (i.S. eines **Mindestkompromisses**) vorsieht und damit beiden Verhandlungsparteien die ver-

99 BVerfGE 50, 290, 368f.; BVerfGE 99,367; zustimmend die h.M. auch der Lit., vgl z.B. Hanau, ZGR 2001, 75ff., 98.

handlungsstrategische Option eröffnet, auf bloßen Zeitablauf zu setzen. Hier hat zwar der SE-BR gegenüber dem EBR einen besseren Stand insofern, als der **Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung** im Regelfall **Voraussetzung der Eintragung einer SE** und damit ihrer **wirksamen Gründung** ist. Das Interesse des Managements an einer zügigen Verhandlungsführung kann demnach bei der SE – anders als beim EBR – unterstellt werden. Ob dies aber einen effektiven Ausgleich für die gestörte Verhandlungspartit zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellt, bleibt abzuwarten.

**Grenzen der Ausdehnung von Beteiligungsrechten** zugunsten des SE-BR dürften allenfalls dort liegen, wo die in der Vereinbarung getroffenen Abmachungen einen zu weitgehenden, **verfassungswidrigen Eingriff in die Unternehmensautonomie** darstellen.<sup>100</sup> Diese Grenze, die in der Praxis angesichts der Freiwilligkeit der Vereinbarung kaum erreicht werden dürfte, ist selbst bei Mitbestimmungsregelungen nach dem deutschen BetrVG noch in weiter Ferne.<sup>101</sup> Der kompletten Übernahme des dort vorgeschriebenen Mitbestimmungsmodells im Rahmen einer SE-Beteiligungsvereinbarung nach dem SEBG stünden ernsthafte verfassungsrechtliche Bedenken nicht entgegen.

#### **IV. FOLGERUNGEN: ERWEITERUNG DER BETEILIGUNGSRECHTE DES SE-BR DURCH VEREINBARUNGEN?**

##### **1. Zulässigkeit der Einführung von Mitbestimmungsrechten des SE-BR durch Vereinbarung**

Die gleichermaßen in Art. 6 Abs. 2 EBR-RL wie in Art. 4 Abs. 2 SE-RL getroffene Aussage, dass die Bestimmung über die Inhalte der Beteiligungsvereinbarung vorbehaltlich der zwingend zu beachtenden Vorgaben in der »Autonomie der Parteien« liegt und dass insbesondere die **Auffangregelung** für diese Vereinbarung nicht gilt (Art. 6 Abs. 4 EBR-RL, Art. 4 Abs. 3 SE-RL), können nur dahingehend verstanden werden, dass die in den subsidiär eingreifenden Bestimmungen enthaltenen Vorgaben eines Beteiligungsniveaus **lediglich unverbindliche Orientierungsmarken** darstellen, die **sowohl unterschritten als auch ubertoten** werden können. Es steht deshalb in der autonomen Regelungsbefugnis der Parteien, nicht nur geringere,

100 BVerfGE 50, 290, 368f.

101 Vgl. Richardi, BetrVG, 9. Aufl, Einl. Rn. 47ff.; Kühling/Bertelsmann, NZA 2005, 1017ff.

sondern **auch stärkere Beteiligungsrechte der europäischen Arbeitnehmervertretung zu vereinbaren** als in den Auffangvorschriften vorgesehen. Wären diese Auffangregelungen als Vorgaben eines Mindest- oder Maximalniveaus zu interpretieren, so hätte dies in den europäischen Richtlinien bzw. den nationalen Umsetzungsbestimmungen eindeutig zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Angesichts dieser Rechtslage ist überraschend, dass die Zulässigkeit von **Vereinbarungen echter Mitbestimmungsrechte** in der deutschen Literatur zur EBR-RL z.T. bestritten wird.<sup>102</sup> Dies wird auf die Behauptung gestützt, dass dem BVG hierfür ein Mandat und damit die Vereinbarungsfähigkeit fehle: »Die Parteien werden in § 17 EBRG nur ermächtigt, die grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zu regeln ... Die Vereinbarung kann also nicht wirksam vorsehen, dass über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmervertreter hinaus unternehmerische Maßnahmen nur mit Zustimmung der Arbeitnehmervertreter erfolgen können.«<sup>103</sup> Gestützt wird diese These, dem EBR dürften »über den Regelungszusammenhang von Unterrichtung und Anhörung hinaus« keine »weitere(n) Gestaltungs- oder Mitbestimmungsrechte eingeräumt werden«<sup>104</sup>, mit dem Regelungsziel der §§ 17ff. sowie des Art.6 EBR-RL. Dies bedeutet nach Giesen<sup>105</sup> allerdings nicht, »dass das EBRG oder die EBR-RL solche Vereinbarungen verbieten. Jedoch stehen sie außerhalb des rechtlichen Rahmens des EBRG. Ihre Zulässigkeit richtet sich nach nationalem Recht; weder die EBR-Richtlinie noch EBRG haben die Funktion, Änderungen des dafür bestehenden Regelungsrahmens anzuordnen. Nach deutschem Recht dürfte es aber kaum Möglichkeiten geben, weitere Mitbestimmungsrechte des EBR kraft Vereinbarung zu statuieren, da dem BVG hierfür die Legitimation fehlt.«<sup>106</sup> Nach Hanau<sup>107</sup> fallen solche Regelungen ebenfalls außerhalb des EBRG, können aber »als Selbstverpflichtung der betroffenen Unternehmen nach allgemeinen Regeln zulässig sein«.

Die Folgerung, dass in einer Beteiligungsvereinbarung zwar das Mitwirkungs-niveau der Auffangregelungen abgesenkt, nicht aber gestärkt werden dürfe, **widerspricht** evident **dem von der RL und dem EBRG vorgesehenen Vorrang der privatautonen Vereinbarungsbefugnis**.<sup>108</sup> Der **Wortlaut** und der **gesetzes-**

102 EAS-Oetker B 8300 Rn. 127; MünchArbR-Joost § 366 Rn. 13.

103 MünchArbR-Joost § 366 Rn. 103.

104 Giesen, EBRG in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 2004, Rn. 43.

105 Giesen, EBRG in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 2004, Rn. 43.

106 Giesen, EBRG in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 2004, Rn. 43.

107 Hanau in: Hanau/Steinmeyer/Wank § 19 Rn. 77.

108 Diese betont immerhin zu Recht MünchArbR-Joost § 366 Rn. 107.

**systematische Zusammenhang** der EBR- und SE-Richtlinienbestimmungen und derjenigen der deutschen Umsetzungsregelungen lässt jedenfalls auch die Vereinbarung von **weitergehenden Beteiligungsrechten** des EBR oder SE-BR bis hin zu effektiven Mitbestimmungsrechten zu.<sup>109</sup>

Im Gemeinschaftsrecht kommt der **teleologischen Auslegung** eine gegenüber dem nationalen Recht prominente Bedeutung bei der Norminterpretation zu.<sup>110</sup> Falls der EBR-RL und der SE-RL entnommen werden könnte, dass sie nach ihrem Sinn und Zweck die Information und Anhörung der Arbeitnehmervertreter entsprechend den Auffangvorschriften **als Höchstmaß der Beteiligung zwingend vorschreiben**, könnte dies einer weitergehenden Vereinbarungsmöglichkeit zwischen BVG und zuständiger Unternehmensleitung rechtlich verbindliche Schranken setzen. Bei der Bestimmung des Regelungsziels von europäischen Richtlinien kommt den jeweils einleitend **vorangestellten Erwägungsgründen** eine wichtige **Orientierungsfunktion** zu.

Die EBR-RL betont in Nr. 2 der **Erwägungsgründe**, dass es sich bei den Richtlinienbestimmungen um »**Mindestvorschriften**« handele und bezieht sich in Nr. 4 auf Nr. 17 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, wonach u.a. »**Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung** der Arbeitnehmer in geeigneter Weise, unter Berücksichtigung der in den verschiedenen Mitgliedstaaten herrschenden Gepflogenheiten, weiterentwickelt werden« müssen. Erwägungsgrund Nr. 15 umreißt den Umkreis der Gestaltungsbefugnisse der Sozialpartner in der Beteiligungsvereinbarung wie folgt: »Getreu dem Grundsatz der Autonomie der Sozialpartner legen ... (die Parteien, T.B.) die Art, Zusammensetzung, Befugnisse, Arbeitsweise, Verfahren und finanzielle Ressourcen ... einvernehmlich derart fest, dass diese den jeweiligen besonderen Umständen entsprechen«.

Diesen Erwägungsgründen kann als ordnungspolitische Grundsatzentscheidung der Gemeinschaft lediglich entnommen werden, dass die Weiterentwicklung von »**Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung der Arbeitnehmer**« zu den Aufgaben der Gemeinschaft gehört und hierzu Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung

109 So zu Recht Schiek, in: Däubler (Hrsg.), TVG, 2003, S. 327; nach Kienast in: Janott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005, S. 447 Rn. 402, 405 muss eine Beteiligungsvereinbarung über die Errichtung eines SE-BR oder ein anderes Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung den Arbeitnehmern jedenfalls »vergleichbare Rechte« wie in den Auffangvorschriften vorgesehen, einräumen – andernfalls ist die Vereinbarung insoweit unwirksam und es kommen die Auffangregelungen zur Anwendung.

110 Vgl. nur EuGH v. 29.3.2001 – bofrost – Slg. 2001, I-2579, 2608; v. 13.1.2004 – Kühne & Nagel, NZA 2004, 160; ständ. Rechtsprechung. ErfK-Wißmann EGV Art.234 Rn. 11. Speziell für die Auslegung der SE-VO Nagel in: Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE. Kommentar zum SE-Beteiligungsgesetz, 2005, S. 34 Rn. 9.

der Arbeitnehmer in länderübergreifenden Angelegenheiten als Mindestvorschriften vorzusehen sind.<sup>111</sup> Soweit diese durch Vereinbarungen der Sozialpartner konkretisiert werden, liegt auch die Definition der »Befugnisse«, »Arbeitsweise« und »Verfahren« in der Autonomie der Sozialpartner.

Dieses **beteiligungs- und vereinbarungsfreundliche Regelungsziel** der EBR-RL wird in der SE-RL aufgenommen und in Erwägungsgrund 3 in der Weise weiter geführt, dass es angekoppelt wird an das Gebot, »dass die Gründung einer SE nicht zur Beseitigung oder zur Einschränkung der Gepflogenheiten der Arbeitnehmerbeteiligung führt, die in den an der Gründung beteiligten Gesellschaften herrschen.« **Diese Formulierung erstreckt das »Vorher-Nachher-Prinzip« des mitbestimmungsrechtlichen Bestandsschutzes auf alle Formen der »Arbeitnehmerbeteiligung«** und damit gleichermaßen auf die Ebene der betriebsverfassungsrechtlichen wie der unternehmensrechtlichen Mitwirkung. Ausdrücklich verwahrt sich die SE-RL gegen das Bestreben, »ein auf die SE anwendbares einheitliches europäisches Modell der Arbeitnehmerbeteiligung vorzusehen« (Erwägungsgrund 5), besteht jedoch auf dem **Grundsatz einer Mindestbeteiligung**: »In allen Fällen der Gründung einer SE sollten jedoch Unterrichts- und Anhörungsverfahren auf grenzüberschreitender Ebene gewährleistet sein« (Erwägungsgrund 6). Dieses Mindestniveau<sup>112</sup> der Arbeitnehmerbeteiligung wird in den Regelungen zu den zwingenden Vorgaben für die Inhalte der Beteiligungsvereinbarungen in Art. 4 Abs. 2 SE-RL und § 21 SEBG, nicht aber in den Auffangvorschriften, die lediglich eine Orientierungsfunktion für die SE-Beteiligungsvereinbarung besitzen, näher konkretisiert.

Das **Regelungsziel der Gemeinschaft auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts wird in sein Gegenteil verkehrt, wenn man diese Festlegung von Mindestanforderungen als Festschreibung eines Höchstmaßes an Regelungsinhalten für Vereinbarungen interpretiert**, die in der Autonomie der Sozialpartner liegen. Zutreffend ist zwar, dass das »Europäische Sozialmodell« in seinen subsidiär zwingend eingreifenden Bestimmungen für die »betriebsverfassungsrechtliche« Ebene der Arbeitnehmerbeteiligung lediglich auf Prozeduren der Infor-

111 Eine andere Frage ist, ob die ausdrückliche Vereinbarung echter Mitbestimmungsrechte wünschenswert wäre. Dies wird z.T. wegen der Gefahr des Konzernsyndikalismus bezweifelt, so DKK-Däubler EBRG § 18 Rn. 13.

112 Insofern ist der Aussage zuzustimmen, dass auf dieser – gewissermaßen »betriebsverfassungsrechtlichen« – Ebene die SE-RL einen gemeinschaftsweiten Mindeststandard schafft, so Wißmann, »Deutsche« Europäische Aktiengesellschaft und Mitbestimmung, in: FS Wiedemann zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 685; Kienast in: Janott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005, 443 Rn. 375 Fn.340 und S. 447 Rn. 399

mation und Konsultation hin ausgelegt ist. Die Gründe hierfür sind bekannt: Sie liegen nicht in der Parteinahme für ein System der »corporate governance«, welches auf schwache Beteiligungsrechte setzt. Entscheidend ist vielmehr das Bestreben, die Strukturen der Arbeitnehmerbeteiligung in den Mitgliedstaaten der EU teils vorsichtig einander anzunähern, teils aber auch überhaupt erst zu aufzubauen und zu entwickeln. Dies gilt namentlich für die Ebene der betrieblichen Interessenvertretung. In einer Reihe von Mitgliedstaaten ist die Institution einer gewerkschaftsunabhängigen, von allen Arbeitnehmern gewählten und diese repräsentierenden betrieblichen Interessenvertretung schlicht unbekannt, so dass hier bereits die Errichtung solcher Organe und die Einführung von Verfahren der Information und Anhörung einen gravierenden Bruch mit der überkommenen Tradition der Arbeitsbeziehungen bedeutete.

Die **mit der EBR-RL begonnene Implementierung solcher Strukturen** ist inhaltlich **auf »Zuwachs«**, auf eine Weiterentwicklung hin zu einem **nicht lediglich unverbindlichen »sozialen Dialog«** angelegt. Dies kommt einmal darin zum Ausdruck, dass das Recht des EBR zum Abschluss von »Europäischen Betriebsvereinbarungen« von Anfang an unbestritten war und in einigen neueren EBR-Vereinbarungen eine solche Vereinbarungsbefugnis ausdrücklich festgeschrieben worden ist (näher dazu oben II.3.). Eine **parallele Tendenz zur Stärkung der Beteiligungsbefugnisse der Arbeitnehmervertretungen** lässt sich auch im Recht der EU selbst nachzeichnen. Dies ist oben (unter II.2.2.) für die **Auffangregelungen nach der EBR-RL und der SE-RL** näher dargelegt worden. Eine **abermächtige Präzisierung und einen Ausbau der gesetzlichen Informations- und Anhörungsrechte** der Arbeitnehmervertretung sieht die **RL 2002/14/EG v. 11.3.2002** »zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft« vor. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des **Zeitpunkts, der Art und Weise und des Zwecks der Unterrichtung und Anhörung** (Art. 4, Erwägungsgründe 13 – 18 RL). Darüber hinaus sieht diese allgemeine Rahmen-RL für Information und Konsultation bei geplanten antizipativen Maßnahmen des Arbeitgebers und Entscheidungen, die wesentliche Veränderungen der Arbeitsorganisation sowie der Arbeitsverträge mit sich bringen können im Interesse der Beschäftigungssicherung »erstmalig im europäischen Recht Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Arbeitnehmervertretung über materielle Fragen der Betriebsführung vor«. <sup>113</sup> Und schließlich ist darauf zu verweisen, dass auch der **normative Rang** des Rechts auf Information und Anhörung der Arbeitnehmer durch

113 Hanau, in: Hanau/Steinmeyer/Wank, § 19 Rn. 131.

seine Aufnahme in den Katalog der Charta der Grundrechte der EU (Art.27) und deren Integration in den Entwurf eines Verfassungsvertrages (Art.II-87) gegenüber der Mehrzahl der nationalen Verfassungsgewährleistungen **deutlich gestärkt** worden ist.<sup>114</sup>

Alle diese Gründe sprechen dafür, **die Auffangregelungen der EBR-RL und SE-RL** über die Information und Anhörung der Arbeitnehmervertreter als unverbindlichen, wenngleich durchaus praxisrelevanten **Orientierungsmaßstab für Beteiligungsvereinbarungen, nicht aber als zwingende Mindest- oder als Maximalvorgaben** anzusehen. Sie verweisen auf ein gemeinschaftsrechtliches **Konzept des »sozialen Dialogs«**, das nicht statisch interpretiert werden darf, sondern – ungeachtet temporärer Rückschläge – auf **dynamische Weiterentwicklung angelegt** ist. Perspektivisch geht es dabei um die Stärkung der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer über eine folgenlose Konsultation hinaus bis hin zu effektiven Mitbestimmungsrechten. Solche bereits derzeit zu vereinbaren liegt im freien Ermessen der privatautonomen Gestaltungsfreiheit der betrieblichen Sozialpartner und entspricht der ordnungspolitisch keineswegs verschlossenen Perspektive der Weiterentwicklung des »Europäischen Sozialmodells«.

## **2. Regelungen in SE-Beteiligungsvereinbarungen im Überschneidungsbereich mit nationalen Bestimmungen zur Arbeitnehmerbeteiligung**

Schwieriger zu bestimmen ist die Zulässigkeitsgrenze von SE-Vereinbarungen dort, wo Regelungen im Verhältnis zu nationalen Beteiligungsorganen und –rechten getroffen werden.

Denkbar sind beispielsweise Regelungen, die nationale Beteiligungsniveaus und -tatbestände sowie Vertretungsorgane vorsehen, die **an die Stelle bestehender nationaler Regelungen** treten sollen. Ferner und weniger einschneidend kommt die vertragliche Vereinbarung solcher Organe und Rechte in Betracht, die **zusätzlich** zu bestehenden Institutionen und Rechten hinzutreten bzw. diese ergänzen sollen. Und schließlich können Regelungen angestrebt werden, wonach die **weitergehenden Rechte** entweder **unmittelbar oder auf der Grundlage einer Beauftragung** durch nationale Gremien der Arbeitnehmervertretung **vom SE-BR** wahrgenommen werden sollen.

114 Blanke, Kommentierung von Art. 27, in: Bercusson (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht und die EU-Charta der Grundrechte, Kurzfassung, 2003, S. 47; Fischer, Der Europäische Verfassungsvertrag, 2005, S. 242.

## 2.1. Keine Befugnis zur vertraglichen Vereinbarung nationaler betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsregelungen außerhalb des SEBG

Nach Art. 13 Abs. 3 SE-RL berührt diese RL nicht »die den Arbeitnehmern nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten zustehenden Beteiligungsrechte, die für die Arbeitnehmer der SE und ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe gelten, mit Ausnahme der Mitbestimmung in den Organen der SE.« Die hierzu ergangene **deutsche Umsetzungsbestimmung in § 47 SEBG** enthält eine **deutlichere und generellere Abgrenzung gegenüber dem nationalen Recht**: »Dieses Gesetz berührt nicht die den Arbeitnehmern nach inländischen Rechtsvorschriften und Regelungen zustehenden Beteiligungsrechte, mit Ausnahme...«. Die Formulierung, wonach bestimmte Rechtsvorschriften »unberührt« bleiben, besagt, dass der Geltungsbereich dieser Bestimmungen durch die vorliegende Regelung nicht betroffen wird – die fraglichen **Regelungsmaterien ergänzen einander, tangieren sich aber nicht wechselseitig**. Vom SEBG wird **lediglich und abschließend die Mitbestimmung in den Unternehmensorganen der SE** geregelt, während die sonstigen gesetzlichen oder vertraglichen Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer (im Regelfall mit Ausnahme des EBRG) weiterhin auf die SE selbst anwendbar bleiben. »Dies betrifft insbesondere das Betriebsverfassungsgesetz und das Sprecherausschussgesetz.«<sup>115</sup>

Eine Befugnis der Parteien einer SE-Beteiligungsvereinbarung, **nationale Beteiligungsregelungen vertraglich umzugestalten**, wird demnach **weder durch die SE-RL noch durch die Bestimmungen des SE-BG eröffnet**. Inwieweit dies zulässig ist, richtet sich vielmehr nach den **einschlägigen nationalen Vorschriften**. Nach den in Deutschland geltenden Grundsätzen des Internationalen Arbeitsrechts richtet sich bei betriebsverfassungsrechtlichen Sachverhalten das maßgebliche Recht nach dem **Territorialitätsprinzip**.<sup>116</sup> Dieses definiert **den räumlichen Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes**, welches sich auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erstreckt. Da das BetrVG nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts als **zwingendes Recht i.S. von Art. 34 EGBGB** anzusehen ist, sind von ihm abweichende vertragliche Vereinbarungen grundsätzlich unzulässig. Auf Unternehmen und Betriebe mit Sitz im Inland findet danach zwingend das deutsche Betriebsverfassungsrecht Anwendung. **Eine SE-Beteiligungsvereinba-**

115 Begründung zum Regierungsentwurf des SEEG, BT-Drs 15/3405, S. 57 zu § 47 SEBG.

116 Dies ist h.M., vgl. DKK-Däubler Einl. Rn. 201; DKK-Trümner § 1 Rn. 23ff. mit zahlr. Nachweisen; dort auch ausführliche Hinweise zur Problematik dieses kollisionsrechtlichen Prinzips, welches auf der These vom öffentlich-rechtlichen Charakter der Betriebsverfassung beruhte.

**zung kann folglich nur soweit vom BetrVG abweichende Regelungen treffen, wie dies im nationalen Recht vorgesehen ist.**<sup>117</sup>

Eine vom Betriebsverfassungsgesetz abweichende **Gestaltung des Organisationsrechts** ist nach allgemeiner Ansicht **nur in den vom BetrVG selbst ausdrücklich zugelassenen Fällen** zulässig.<sup>118</sup> Durch die **Novelle zum Betriebsverfassungsgesetz vom 28.7.2001** ist der gesetzlich vorgegebene Ordnungsrahmen der Betriebsverfassung erheblich flexibilisiert und weitergehend als zuvor einer Gestaltung durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder durch Abstimmung der Belegschaft zugänglich gemacht worden. Danach können gem. § 3 Abs. 1 BetrVG gegenüber dem BetrVG abweichende und zusätzliche Strukturen der Arbeitnehmervertretung festgelegt werden. Diese nach § 3 BetrVG gebildeten Arbeitnehmervertretungen besitzen gem. § 3 Abs. 5 S. 2 BetrVG die gleichen Befugnisse wie Betriebsräte. Von § 3 BetrVG erfasst werden lediglich die **Organisationsregelungen** nach dem BetrVG, **nicht aber die Beteiligungsbefugnisse**. Die tarifliche Regelbarkeit **weitergehender Beteiligungsrechte** bemisst sich nach § 1 Abs. 1 TVG und ist nach h.M. zulässig.<sup>119</sup>

Allerdings ist die vertragliche Vereinbarungsbefugnis derartiger Arbeitnehmervertretungsorgane nach § 3 Abs. 1 und 2 BetrVG **allein durch Tarifvertrag** und lediglich **subsidiär** sowie in **engerem sachlichen Umfang durch Betriebsvereinbarung** zulässig. **SE-Beteiligungsvereinbarungen** sind, wie oben dargestellt, nach deutschem Recht **weder als Tarif- noch als Betriebsvereinbarungen** anzusehen. Demnach scheidet eine Befugnis der Parteien einer SE-Beteiligungsvereinbarung, gem. § 3 BetrVG vom BetrVG abweichende oder zusätzliche Vertretungsstrukturen der Arbeitnehmer zu schaffen, aus. Eine **entsprechende Anwendung** dieser Bestimmung, insbesondere der für Betriebsvereinbarungen eröffneten Regelungsbefugnis in § 3 Abs. 2 BetrVG, ist wegen des **Ausnahmecharakters** dieser Bestimmung<sup>120</sup>

117 Hennings in: Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft SE, 2005, Art. 4 SE-RL Rn. 37.

118 DKK-Däubler Einl. Rn. 72ff. FESTL § 1 Rn. 276; Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 141; Preis in: Wlotzke/Preis, BetrVG, 2006, § 3 Rn. 1.

119 BAG v. 18.8.1987, AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972; BAG v. 10.2.1988, AP Nr. 53 zu § 99 BetrVG 1972, ständ. Rspr.; DKK-Däubler Einl. Rn. 79ff.; ErfK-Eisemann, § 1 Rn. 19; a.A.: Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 143ff.

120 Vgl. zur Interpretation bis zur BetrVG-Novelle von 2001: Richardi, BetrVG, 7. Aufl., 1998, § 3 Rn. 1; ErfK-Eisemann, 1. Aufl., 1998, § 3 Rn. 1; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 5. Aufl. 1997, § 3 Rn. 1; nach verbreiteter Auffassung setzt der Ausnahmecharakter des neuen § 3 BetrVG selbst dem Gesetzgeber Regelungsschranken in der Weise, dass die Bestimmung in § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, nach der nahezu das gesamte Organisationsrecht des BetrVG tarifvertraglich umgestaltet werden kann, verfassungsrechtlich zumindest problematisch sei, vgl. Richardi, BetrVG 8. Aufl., 2002, § 3 Rn. 23ff., 9. Aufl. 2004, § 3 Rn. 8ff. mit weiteren Nachw.; Preis in: Wlotzke/Preis, BetrVG 2006, § 3 Rn. 14f.

und der Bedeutung, die der Gesetzgeber dieser Vorschrift dem **Tarifvorbehalt** beigemessen hat,<sup>121</sup> aus. Dies gilt ebenso für die Erweiterung von substantiellen Beteiligungsrechten der betrieblichen Arbeitnehmervertretungen: Auch solche Regelungen können gem. § 1 Abs. 1 TVG **nur im Rahmen von Tarifverträgen** getroffen werden.

Für diese deutliche **Trennlinie** zwischen der **gemeinschaftsrechtlichen Ermächtigung** zur Vereinbarung von prozeduralen und substantiellen Beteiligungsbefugnissen, die in einer SE gelten sollen, und **nationalem Betriebsverfassungsrecht** könnte auch die **Zuständigkeit des SE-BR sprechen**. Der SE-BR ist als gemeinschaftsrechtliches Organ der Interessenvertretung: nach verbreiteter Auffassung **nur zuständig für grenzübergreifende Angelegenheiten**.<sup>122</sup> Dies ist indes **nur im Regelfall** zutreffend.<sup>123</sup> Gegen die Annahme, ein SE-BR sei nur in länderübergreifenden Angelegenheiten zu beteiligen, spricht, dass es keine Bestimmung gibt, die die Rechtsform der SE über ihr Gründungsstadium gem. Art. 2 SE-VO hinaus daran bindet, dass sie transnationale Bezüge aufweist.<sup>124</sup> Nach ihrer Gründung können beispielsweise die SE-Tochtergesellschaften oder Niederlassungen der SE<sup>125</sup> in einem anderen EU-Mitgliedstaat geschlossen werden. Zudem kann eine SE-Tochter gem. Art. 3 Abs. 2 SE-VO sogar von einer Mutter-SE als rein nationale SE errichtet werden (»Klonen«). In diesem Fall soweit fehlt es bereits im Gründungsstadium

121 BT-Drs. 14/5741, S. 34; Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 532, 535; eingehend DKK-Trümner § 3 Rn. 117ff.

122 Begr. Zum RegE zu § 27 SEBG (BT-Drs. 15/3405); Kienast in: Janott/Frodermann (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005, 419 Rn. 238; Nagel in: Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE. Kommentar zum SE-Beteiligungsgesetz, 2005, § 27 Rn. 1.

123 Auch in den Bestimmungen über die Zuständigkeit des SE-BR in Anhang Teil 2 a SE-RL und in § 27 SEBR wird das Erfordernis einer grenzübergreifenden Angelegenheit nicht zwingend vorausgesetzt: So ist der SE-BR zuständig für die »Angelegenheiten, die die SE selbst, eine ihrer Tochtergesellschaften oder einen ihrer Betriebe in einem anderen Mitgliedstaat betreffen oder die über die Befugnisse der zuständigen Organe auf der Ebene des einzelnen Mitgliedstaates hinausgehen« (Art. 27 SEBG). Jedenfalls bei einer SE, die ausschließlich im Inland tätig ist, kann dem Erfordernis einer auf grenzübergreifende Angelegenheiten beschränkten Zuständigkeit eines SE-BR nicht Rechnung getragen werden. Da in diesem Fall auch die Regelung in § 27 3. Alt. SEBG, wie das Wort »oder« deutlich macht, nicht eingreift, bleibe nur die Möglichkeit, unter diesen Umständen entweder auf die Bildung eines SE-BR ganz zu verzichten (bzw. ihn aufzulösen) oder ihn nicht zu beteiligen. Beides widerspräche dem Sinn und Zweck der Beteiligungsregelungen in der SE, die selbst die im internationalen Vergleich weit reichende Mitbestimmung nach dem deutschen BetrVG insofern sinnvoll ergänzen, als die Rechte des SE-BR über die Befugnisse eines Wirtschaftsausschusses, der zudem nur in Betrieben mit über 100 regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern zu errichten ist, hinausgehen.

124 Schröder in: Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft SE, 2005, Teil B Art. 2 SE-VO Rn. 67, Art. 3 SE-VO Rn. 17.

125 Die Gründungsformen der Holding-SE und der Tochter-SE verlangen gem. Art. 2 Abs. 2 und 3 SE-VO den transnationalen Bezug von mindestens zwei der Gründungsgesellschaften, vgl. Köstler in: Blanke, Europäische Betriebsräte-Gesetz. Europäische Mitbestimmung – SE, 2. Aufl., 2006, Teil A S. 145f.

an der transnationalen Struktur einer SE. Da auch in diesen SE ein SE-BR zu bilden ist,<sup>126</sup> kann dessen Beteiligungsbefugnis schwerlich an das Vorliegen grenzübergreifender Tatbestände gebunden werden. Entsprechend dem europarechtlichen Charakter der SE ist der SE-BR zwar eine Institution, die **primär für die Regelung transnationaler Sachverhalte** geschaffen ist. Dies kommt in Erwägungsgrund 6 SE-RL und darin zum Ausdruck, dass die Regelungen über den SE-BR diejenigen über den **EBR verdrängen** (Art. 13 Abs. 1 SE-RL, § 47 Abs. 1 Nr. 2 SEBG) – es soll keine konkurrierende Zuständigkeit beider Gremien in der Regelung grenzübergreifender Angelegenheiten geben. Sollte aber in Ausnahmefällen eine grenzüberschreitende Struktur und Tätigkeit einer SE nicht gegeben sein, so ist in gleichwohl ein SE-BR zu bilden und – zusätzlich und neben – den Vertretungsgremien der Arbeitnehmer nach nationalem Recht in Angelegenheiten der SE zu beteiligen.

Der in Art. 13 Abs. 3 SE-RL und § 47 Abs. 1 SEBG zum Ausdruck gebrachte **Grundsatz der »Nichtintervention« des Gemeinschaftsrechts in die nationalen Beteiligungsbestimmungen** kann demnach **nicht darauf zurückgeführt** werden, dass eine Zuständigkeit des SE-BR **lediglich in transnationalen** Angelegenheiten begründet sei. **Ebenso wenig** beruht er auf einer **generellen Kompetenzgrenze der Gemeinschaft** zur Rechtsetzung auf dem Gebiet des Betriebsverfassungsrechts.<sup>127</sup>

126 Kienast, Mitbestimmung, in: Jannott/Frodermann, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea –, Heidelberg 2005, S. 413 (Rn. 201ff.), 424 (Rn. 265f.); weder die Bestimmungen der SE-RL noch des SE-BG (vgl. §§ 1 Abs. 2, 23 Abs. 1 S. 1, 27) enthalten eine Einschränkung dahin gehend, dass die Bildung eines SE-BR und das Eingreifen der Auffangregelungen über die Mitbestimmung nur in SE zulässig und geboten sei, die tatsächlich eine grenzüberschreitende Unternehmensstruktur aufweisen. Der Auffassung von Nagel, in: Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE. Kommentar zum SE-Beteiligungsgesetz, 2005, § 27 Rn. 1: »Das grenzüberschreitende Element ist notwendige Voraussetzung dafür, dass die Richtlinie zur Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE Anwendung findet«, kann deshalb nicht gefolgt werden.

127 Nach Art. 137 Abs. 2 b i.Vb. mit Abs. 1 f EGV besitzt die Gemeinschaft die Befugnis, zur »Vertretung und kollektive(n) Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschließlich der Mitbestimmung« durch Richtlinien Mindestvorschriften zu erlassen, die schrittweise anzuwenden sind, vgl. Högl in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EU-/EG-Vertrag, Kommentar, 6. Aufl., 2003, Bd. 3, Art. 137 Rn. 26f. Als Kompetenzgrundlage für die SE-VO und die SE-RL hat die Gemeinschaft jedoch die Auffangvorschrift des Art. 308 EGV in Anspruch genommen und damit den langwierigen Streit über die zutreffende Rechtsgrundlage, die zwischenzeitlich zur Aufspaltung der Rechtsgrundlagen zwischen SE-VO (Art. 95 EG) einerseits und SE-RL (Art. 44 Abs. 2 g EG) andererseits geführt hatte, (vorläufig) beendet. Dadurch wurden die Rechte des europäischen Parlaments statt auf Mitentscheidung auf eine bloße Anhörung verkürzt. Das Parlament stimmte im März 2001 den Vorschlägen nur deshalb zu, weil es die Verabschiedung der SE nicht an Kompetenzstreitigkeiten scheitern lassen wollte, vgl. Kleinsorge in: Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE. Kommentar zum SE-Beteiligungsgesetz, 2005, S. 8f. Der Streit um die zutreffende Rechtsgrundlage wird derzeit am Parallelfall der Europäischen Genossenschaft in dem Klageverfahren des Europäischen Parlaments gegen die Verordnung Nr. 1435/2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft vor dem Europäischen Gericht erster Instanz (Rs C-436/03) ausgetragen, vgl. hierzu die Schlussanträge von Frau Generalanwält Stix-Hackl v. 12.7.2005 unter [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

Grundlage der Regelungsschranke in Art. 13 Abs. 3 SE-RL und § 47 Abs. 1 SEBG bildet vielmehr allein der zwingende Charakter des deutschen Betriebsverfassungsrechts.

**Ergebnis: Durch eine SE-Vereinbarung kann nicht von den Bestimmungen des BetrVG abgewichen werden.** Eine SE-Beteiligungsvereinbarung kommt **auch nicht als Rechtsgrundlage nach § 3 BetrVG** für die Schaffung abweichender oder zusätzlicher betrieblicher Arbeitnehmersvertretungsgremien **in Betracht**. Weitergehende Beteiligungsrechte als im BetrVG vorgesehen können **nur in Tarifverträgen** vereinbart werden.

## 2.2. Einräumung weitergehender Beteiligungsrechte für den SE-BR?

Aus diesen Gründen ist auch die Frage zu verneinen, ob dem SE-BR in einer SE-Beteiligungsvereinbarung **weitergehende Befugnisse** als sie nach nationalem Recht bestehen **zur eigenen Ausübung** anstelle der an sich zuständigen nationalen Vertretungsorgane zugewiesen werden können. Denn nach deutschem Recht sind **allein die Tarifvertragsparteien** dazu ermächtigt, weitergehende Beteiligungsbefugnisse der Arbeitnehmervertretung zu vereinbaren, als sie im nationalen gesetzlichen Betriebsverfassungsrecht vorgesehen sind. Deshalb kann die Frage, ob nationale Tarifvereinbarungen überhaupt eine geeignete Rechtsgrundlage für die Schaffung transnationaler Rechte darstellen können, dahin gestellt bleiben.

## 2.3. Beauftragung des SE-BR mit weitergehenden Beteiligungsbefugnissen durch nationale betriebsverfassungsrechtliche Organe der Arbeitnehmervertretung (GBR, KBR)?

### 1.1. Zulässigkeit der Beauftragung zur Beteiligungsausübung nach deutschem Recht

Gem. §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG kann der Betriebsrat bzw. der Gesamtbetriebsrat die Wahrnehmung einzelner Aufgaben einschließlich des **Rechts zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen** und der Durchführung eines Verfahrens vor der Einigungsstellen auf den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat übertragen. Anders als bei der Übertragung von Aufgaben »nach unten« auf den Betriebsausschuss oder einen sonstigen Ausschuss des Betriebsrats kann der Aufgabenkomplex **nicht zur selbstständigen Erledigung** übertragen werden. Trotz der Beauftragung bleibt der

**Betriebsrat Träger des Mitbestimmungsrechts.**<sup>128</sup> Der Sinn dieser Regelungen besteht darin, dass sich die delegierende Interessenvertretung die Verhandlungsmöglichkeiten der jeweils »höheren Ebene«, die u.U. über bessere Informationen und einen unmittelbaren Kontakt zur Unternehmens- bzw. Konzernleitung verfügt, zunutze machen kann.<sup>129</sup> Teilweise wird vertreten, dass **Adressat** der Ausübung der delegierten Befugnisse **der Arbeitgeber** bleibt, also die Partei, die dem delegierenden Organ gegenüber steht.<sup>130</sup> Dies kommt aber im Gesetz nicht zum Ausdruck und ist auch von der Sache her nicht unbedingt einleuchtend.<sup>131</sup>

Die **Rechtsnatur der Beauftragung** ist nach ganz h.M. im Innenverhältnis zwischen Betriebsrat und GBR (nach § 50 Abs. 2 BetrVG) bzw. Betriebsrat und GBR sowie KBR (nach § 58 Abs. 2 BetrVG) als **Auftrag** zu qualifizieren, die im Außenverhältnis eine **Vertretungsmacht** des Delegationsempfängers gegenüber dem Arbeitgeber begründet.<sup>132</sup> Das entspricht der Interessenlage und führt zu angemessenen Lösungen.<sup>133</sup> Deshalb sind die §§ 164ff. BGB über die **Vollmacht** und die §§ 662 ff. BGB über den **Auftrag** für die Beauftragung nach diesen Vorschriften **entsprechend anzuwenden**. Der Betriebsrat bzw. GBR kann den Delegationsempfänger **auch ermächtigen**, eine Angelegenheit für ihn **im eigenen Namen** zu erledigen.<sup>134</sup>

Der Delegationsempfänger kann die Beauftragung mit der Wahrnehmung der Rechte nach allgemeiner Ansicht **nicht zurückweisen**, sondern ist verpflichtet, entsprechend der Aufgabenübertragung auch tätig zu werden.<sup>135</sup> Die Rechte können **nur im jeweiligen Einzelfall** und nicht generell **übertragen** werden.<sup>136</sup>

128 FESTL § 50 Rn. 72 m. w. Nachw.; Wlotzke/Preis-Roloff, § 50 Rn. 22.

129 DKK-Trittin, § 50 Rn. 62.

130 Windbichler, Arbeitsrecht im Konzern, München 1989, S. 344; ErfK-Eisemann § 58 Rn. 10.

131 Vgl. FESTL § 50 Rn. 62; ebenso gehen DKK-Trittin § 50 Rn. 63 und MünchArbR-Joost, § 313 Rn. 65 ganz selbstverständlich davon aus, dass der GBR als Delegationsempfänger mit dem Unternehmen und nicht dem Arbeitgeber des delegierenden Betriebsrats verhandelt und ggf. eine Gesamtbetriebsvereinbarung abschließt. DKK-Trittin, § 58 Rn. 51, gesteht jedenfalls dem KBR ein Wahlrecht zu, ob er mit dem Konzern als herrschendem Unternehmen oder mit dem abhängigen Unternehmen verhandelt; im gleichen Sinn GK-Kreutz, § 58 Rn. 9ff.

132 DKK-Trittin, § 50 Rn. 78; GK-Kreutz, § 50 Rn. 47; Richardi, § 50 Rn. 56; Wlotzke/Preis-Roloff, § 50 Rn. 22; ErfK-Eisemann § 50 Rn. 10; a.A. Rieble, RdA 2005, 26ff., 27: Danach sei die Rechtsnatur dieser Delegation nicht nach den schuldrechtlichen Regelungen über das Auftragsrecht, die Vollmacht oder die Stellvertretung, sondern nach betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.

133 So bleibt z.B. der Auftrag gem. § 173 BGB rechtswirksam auch bei einer dem AG nicht bekannten Unwirksamkeit des Übertragungsbeschlusses ErfK-Eisemann § 50 Rn. 10; Wlotzke/Preis-Roloff, § 50 Rn. 22.

134 Der Delegationsempfänger kann auch ermächtigt werden, für den Delegierenden BR oder GBR ein Beschlussverfahren zur Feststellung ihrer Rechte in gewillkürter Prozessstandschaft zu führen, BAG v. 6.4.1976, AP Nr. 2 zu § 50 BetrVG 1072; v. 27.6.2000, AP Nr. 56 zu § 2 TVG; FESTL § 50 Rn. 72; DKK-Trittin, § 50 Rn. 78; Richardi, § 50 Rn. 54; Wlotzke/Preis-Roloff, § 50 Rn. 24.

135 Für die vergleichbaren Gesichtspunkte nach nationalem Recht vgl. DKK-Trittin § 50 Rn. 72; FESTL § 50 Rn. 71.

136 FESTL § 50 Rn. 67.

## 1.2. Übertragbarkeit auf den SEBR bei deklaratorischer Verweisung auf die Befugnisse nach §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG

Aus diesen Einschränkungen geht zunächst hervor, dass eine **generelle Aufgabenübertragung** vom KBR auf den SE-BR auf der Basis einer Beteiligungsvereinbarung **nicht zulässig** ist. **Allenfalls** könnte eine **Ermächtigung zur Delegation von Angelegenheiten im Einzelfall** in Betracht kommen.

Man mag sich fragen, wofür eine derartige Delegationskonstruktion dann überhaupt erwogen wird. Denn der KBR besitzt in jedem Fall unstreitige, effektive Mitbestimmungsrechte gegenüber der nationalen Konzernleitung, die er ggf. durch Anrufung der Einigungsstelle auch durchsetzen kann und damit **Rechte, von denen durchaus streitig ist, ob sie dem SE-BR durch eine Beteiligungsvereinbarung überhaupt eingeräumt werden** können. Der gute Sinn einer solchen Übertragungsbefugnis von Beteiligungsrechten besteht darin, dass **mit dem SE-BR eine Instanz des sozialen Dialogs eingeschaltet** wird, die auf Arbeitnehmerseite den **größten Überblick über die Angelegenheiten der SE insgesamt** besitzt.<sup>137</sup> Dies kann für die Beurteilung der Auswirkungen, die möglicher Weise bestimmte Unternehmensentscheidungen über den nationalen Rahmen hinaus haben, von erheblicher Bedeutung sein und damit auch die Stellungnahme gegenüber dem nationalen Ansprechpartner im Konzern zu der Angelegenheit beeinflussen.

Wird eine derartige Klausel in einer SE-Beteiligungsvereinbarungen festgelegt, so wäre sie **dann unwirksam, wenn** darin eine von ihrem Wortlaut **abweichende Gestaltung des BetrVG** liegt. Denn dies ist, wie oben dargelegt, nach allgemeiner Auffassung wegen des **zweiseitig zwingenden Charakters** der betriebsverfassungsrechtlichen Normen nicht zulässig. Nach allgemeiner Auffassung dürfen nach deutschem Recht **selbst die Tarifvertragsparteien** von den gesetzlichen Regelungen abweichende Organisationsregelungen nur dann wirksam vereinbaren, wenn sie **hierzu ausdrücklich gesetzlich ermächtigt** sind.

Die Fixierung einer solchen **Delegationsbefugnis vom KBR auf den SE-BR** in einer Beteiligungsvereinbarung stellt aber **keine abweichende Gestaltung des BetrVG** dar. Sie verweist nämlich nur auf die dem KBR **selbstverständlich zustehende Befugnis**, von seiner **Privatautonomie durch Beauftragung und Erteilung einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht gegenüber dem SE-BR** Gebrauch zu machen. Das BetrVG hat in seinen Regelungen der §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 den **allgemeinen Rechtsgrundsatz** zum Ausdruck gebracht, dass den Organen der betrieblichen Interessenvertretung eine derartige privatautonome Gestal-

137 So zu Recht DKK-Trittin, § 50 Rn. 62.

tungsmacht gem. §§ 177ff., 667ff. BGB zur Delegation von Rechten »nach oben« innerhalb der Hierarchie der betrieblichen Organe der Interessenvertretung zukommt. Insofern besitzt eine derartige Klausel **lediglich deklaratorische** Bedeutung: Sie schafft kein Recht, welches dem KBR ansonsten nicht zustünde, verringert aber auch nicht seine – ihm nach wie vor ungeschmälert zustehenden – Beteiligungsbefugnisse und **verweist auf eine ihm ohnedies zustehende Rechtsmacht**.<sup>138</sup>

Der Befugnis, eine solches Delegationsrecht des KBR auf den SE-BR in einer SE-Beteiligungsvereinbarung festzuhalten, steht **auch nicht die Tatsache** entgegen, dass der SE-BR infolge einer solchen Delegation im Einzelfall **verpflichtet** ist, den Auftrag zu übernehmen und in der delegierten **Angelegenheit tätig zu werden**. Diese Verpflichtung begründet vielmehr **im Gegenteil die Notwendigkeit**, die Verweisung auf das Delegationsrecht des KBR auf den SE-BR ungeachtet ihres deklaratorischen Charakters in der Beteiligungsvereinbarung zu regeln: Der **Regelungsgehalt** ergibt sich nämlich aus der hierdurch dem SE-BR zuwachsenden **Bevollmächtigung gegenüber der SE-Leitung** in Verhandlungen über den Abschluss einer Vereinbarung einzutreten.

## V. THEORIE UND PRAXIS

Die Praxis zeigt nun aber, dass diese strikten rechtlichen Grenzen der vertraglichen Ausgestaltung betrieblicher Vertretungsorgane und ihrer Befugnisse oftmals nicht eingehalten werden. Hier ist viel mehr »im Fluss« als die rechtlichen Normen und ihre dogmatische Erfassung wahrhaben will: Dies gilt nicht nur auf internationaler, sondern auch auf nationaler Ebene. Wie dargestellt, sehen einige EBR-Vereinbarungen durchaus die Errichtung nationaler Instanzen als »Unterbau« von EBR vor. Und auf nationaler Ebene zeugen insbesondere die zahlreichen »betrieblichen Bündnisse für Arbeit«, Vereinbarungen zur Regelung von Gruppenarbeit<sup>139</sup> sowie Vereinbarungen in Zusammenhang mit Prozessen des Umbaus öffentlicher Unter-

138 Weitergehend Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 1992, S. 407: Danach sind Vereinbarungen, die konzernweite Rechte einer grenzüberschreitend zuständigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer begründen, aber die Befugnisse der in Deutschland errichteten Organe der Betriebsverfassung nicht schmälern, grundsätzlich von der privatautonomen Vereinbarungsfreiheit gedeckt. Denn die »internrechtlich zwingenden Schranken der Vereinbarungsbefugnis sind ... nur beachtlich, soweit das deutsche Recht den Sachverhalt regelt« – dies ist aber bei einer grenzüberschreitenden Arbeitnehmervertretung gerade nicht der Fall, ebd., S. 463.

139 Blanke, RdA 2003, 140ff., 146f.

nehmen und Verwaltungen<sup>140</sup> von einem rechtlich weitgehend unbekümmerten Umgang mit dem Postulat vom zwingenden Ordnungscharakter des BetrVG (und erst recht des BPersVG),<sup>141</sup>

Angesichts dieser Entwicklungen scheint es **nur eine Frage der Zeit**, bis sich die Auffassung von der privatautonomen Gestaltbarkeit auch der nationalen betrieblichen Interessenvertretung und ihrer Befugnisse im Wege von Kollektivvereinbarungen durchsetzt. Erste Ansätze hierzu sind in der Literatur gerade im Hinblick auf Europäische Kollektivvereinbarungen bereits gemacht.<sup>142</sup> Bis zu ihrer allgemeinen Anerkennung bleibt den Verhandlungsparteien nur die Alternative, die mit einer Vereinbarung verbundenen rechtlichen Risiken »sehenden Auges« in Kauf zu nehmen und auf ihre Bewährung in der Praxis zu setzen. Im Interesse einer konsensorientierten Unternehmensführung kann dies allen Beteiligten nicht Unrecht sein.

## VI. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE

1. Im Regelfall setzt die Eintragung einer SE nach Art. 12 Abs. 2 SE-VO den **Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung** zwischen dem besonderen Verhandlungsgremium (BVG), welches die Arbeitnehmer vertritt, und den zuständigen Organen der beteiligten Gesellschaften voraus. Zwingender Mindestinhalt dieser Vereinbarung ist die Regelung der »betriebsverfassungsrechtlichen« Form der Interessenvertretung in Gestalt eines SE-Betriebsrats (SE-BR).
2. In einer SE gelten stets die Vorschriften über die betriebsverfassungsrechtliche Beteiligung der Arbeitnehmer gemäß den **nationalen Regelungen** und **ggf. zusätzlich** nach Maßgabe der Regelungen über die **Information und Anhörung des SE-Betriebsrats**. Wird ein **SE-BR** gebildet, kommen die Bestimmungen über den **EBR nicht zur Anwendung**.
3. Die unterschiedliche Reichweite und Intensität der Mitwirkungsbefugnisse der Arbeitnehmersvertretungen nach nationalem Recht kann **Auswirkungen auf grenzübergreifende Unternehmensentscheidungen** haben, die die Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten der EU **in ungleicher Weise betreffen**. Diese **Niveauunterschiede** werden durch die Beteiligungsrechte des **SE-BR**

140 Blanke, Verwaltungsmodernisierung, 1998, S. 79ff., 87f.

141 Vgl. Däubler in: dgl., (Hrsg.), TVG, Einl. S. 335ff.

142 So etwa bei Schiek in: Däubler (Hrsg.), TVG 2003, Einl. G, S. 317ff., 326f. Danach sind diese Beteiligungsvereinbarungen als »Statuskontrakte« zu interpretieren, durch die die Parteien die Wirkungen der entsprechenden Kollektivverträge selbst festlegen.

**nicht ausgeglichen.** Deshalb stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-BR durch die Beteiligungsvereinbarung. Das Gutachten beschränkt sich auf die »betriebsverfassungsrechtliche« Ebene der Arbeitnehmerbeteiligung.

4. Die Auswertung der bislang nahezu 800 abgeschlossenen EBR-Vereinbarungen zeigt, dass sie sich hinsichtlich der Art und des Umfangs der Beteiligungsrechte ganz überwiegend am **gesetzlichen Modell der Auffangvorschriften orientieren.**
5. EBR und SE-BR erfüllen **ähnliche Aufgaben** und **schließen einander aus.** Die Regelungen über den SE-BR kraft Gesetzes sind weitgehend den gesetzlichen Auffangregelungen für den EBR kraft Gesetzes nachgebildet, jedoch im Detail weiterreichend.
6. In einigen der bislang abgeschlossenen EBR-Vereinbarungen ist das in den Auffangvorschriften niedergelegte gesetzliche Niveau der Beteiligung der Arbeitnehmervertretung z. T. deutlich überschritten worden. So sind dem EBR vereinzelt ausdrückliche Verhandlungs- und Vereinbarungsbefugnisse zuerkannt worden und ist die Bildung zusätzlicher Strukturen der Arbeitnehmervertretung auch auf nationaler Ebene vereinbart worden.
7. Die Parteien einer SE-Beteiligungsvereinbarung besitzen – abgesehen vom Sonderfall der SE-Gründung durch Umwandlung – eine **weit gefasste Gestaltungsfreiheit.**
8. Die **Rechtsnatur der SE-Beteiligungsvereinbarung** beurteilt sich, sofern die SE ihren Sitz in Deutschland hat, nach deutschem Recht. Da Partei auf Arbeitnehmerseite das BVG ist, ist die SE-Beteiligungsvereinbarung **weder ein Tarifvertrag noch eine Betriebsvereinbarung.** Sie ist ein privatrechtlicher Kollektivvertrag eigener Art.
9. Die Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-BR bis hin zu **Mitbestimmungsrechten** ist von der privatautonomen Gestaltungsfreiheit der Vertragsparteien und vom Regelungsziel der SE-RL umfasst und deshalb zulässig. Gleiches gilt aber auch für die **Abschwächung seiner Befugnisse** noch unter das in den Auffangvorschriften vorgegebene Niveau. Die in der Praxis der **EBR-Vereinbarungen** gemachten Erfahrungen belegen, dass **nicht so sehr die Erweiterung der Beteiligungsbefugnisse im Vordergrund stehen dürfte als vielmehr deren Minderung.**
10. Eine Befugnis der Parteien einer SE-Beteiligungsvereinbarung, **nationale Beteiligungsregelungen vertraglich umzugestalten,** wird **weder durch die SE-RL noch durch die Bestimmungen des SE-BG eröffnet.** Inwieweit dies

zulässig ist, richtet sich vielmehr nach den **einschlägigen nationalen Vorschriften**.

11. Eine vom Betriebsverfassungsgesetz abweichende **Gestaltung des Organisationsrechts** ist nach allgemeiner Ansicht **nur in den vom BetrVG selbst ausdrücklich zugelassenen Fällen** zulässig. Die vertragliche Vereinbarungsbefugnis abweichender Organisationsregeln nach § 3 Abs. 1 und 2 BetrVG ist **allein durch Tarifvertrag** und lediglich **subsidiär** sowie in **engerem sachlichen Umfang durch Betriebsvereinbarung** zulässig.
12. **SE-Beteiligungsvereinbarungen** sind, wie oben dargestellt, nach deutschem Recht **weder als Tarif- noch als Betriebsvereinbarungen** anzusehen. Demnach scheidet eine Befugnis der Parteien einer SE-Beteiligungsvereinbarung, gem. § 3 BetrVG vom BetrVG abweichende oder zusätzliche Vertretungsstrukturen der Arbeitnehmer zu schaffen, aus. Eine analoge Anwendung der erweiterten Gestaltungsbefugnis des Organisationsrechts der Betriebsverfassung nach § 3 BetrVG auf eine SE-Beteiligungsvereinbarung ist mit Rücksicht auf den Ausnahmecharakter dieser Bestimmung ausgeschlossen.
13. **Ebenso wenig** ist eine Erweiterung der Beteiligungsrechte der betrieblichen Arbeitnehmervertretungen durch eine SE.-Beteiligungsvereinbarung zulässig: Auch solche Regelungen können gem. § 1 Abs. 1 TVG **nur im Rahmen von Tarifverträgen** getroffen werden.
14. **Im Rahmen einer SE-Beteiligungsvereinbarung kann auf das privat-autonome Recht des KBR verwiesen werden, den SE-BR mit der Wahrnehmung** von Aufgaben des KBR entsprechend §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG **zu beauftragen** und ihn hierbei **zu vertreten**. Eine solche Verweisung gestaltet nicht deutsches Betriebsverfassungsrecht, sondern besitzt lediglich **deklaratorischen Charakter**. Die Regelung in der Beteiligungsvereinbarung ist aber **erforderlich**, weil der SE-BR nur auf dieser Grundlage das Recht erhält, der Verpflichtung zur Aufgabenwahrnehmung infolge der Beauftragung auch nachkommen zu können.

- Bachner/Köstler/Matthießen/Trittin, Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang, 2. Aufl. Baden-Baden 2003.
- Beuthien, Mitbestimmungsvereinbarungen nach geltendem und künftigen Recht, ZHR 148, 95-117 (1984).
- Blanke, Europäische Betriebsräte-Gesetz. EBRG-Kommentar, 1. Aufl, Baden-Baden 1999.
- Blanke, Europäische Betriebsräte-Gesetz. Europäische Mitbestimmung – SE, 2. Aufl., Baden-Baden 2006.
- Blanke, European Works Council Agreements: Types, Contents and Functions, legal Nature in: Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales (Hrsg.), Collective Bargaining in Europe, Madrid, 2005, 395.
- Blanke, Kommentierung von Art. 27, in: Bercusson (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht und die EU-Charta der Grundrechte, Kurzfassung, Brüssel 2003, 47.
- Blanke, Arbeitsgruppen und Gruppenarbeit in der Betriebsverfassung, RdA 2003, 140.
- Blanke, Verwaltungsmodernisierung, Baden-Baden 1998, S. 79ff., 87f..
- Blanke, »Vorrats-SE« ohne Arbeitnehmerbeteiligung, Düsseldorf 2005.
- Blanke/Gebhardt/Heuermann, Leitfaden Privatisierungsrecht. Praxis der Personalüberleitungs- und Personalgestellungsverträge für Arbeiter und Angestellte, Baden-Baden 1998.
- Blanke/Sterzel, Privatisierungsrecht für Beamte, Baden-Baden 1999.
- Blanke/Trümner, Handbuch Privatisierung, Baden-Baden 1998.
- Blanke/Trümner, Die Bildung von Arbeitsgemeinschaften gem. § 44 b SGB II, Baden-Baden 2005.
- Carley, Bargaining at European level? Joint texts negotiated by European Works Councils, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Hrsg.), Dublin, 2001.
- Carley/Marginson, Verhandlungen zur Einsetzung Europäischer Betriebsräte (2000), <http://www.eurofound.eu.int//publications/files/EF0020DE.pdf>; .
- Däubler, Beschäftigungspakt für Lehrer an öffentlichen Schulen, Rechtsprobleme für Arbeitnehmer und Beamte, ZTR 1997, Teil I: S. 289, Teil II: S. 337.
- Däubler (Hrsg.), TVG, Baden-Baden 2003.

- Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar für die Praxis, 9. Aufl., Frankfurt a. M. 2004 (zit.: DKK-Bearb.).
- Däubler/Kittner/Lörcher, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, Ausgewählte und eingeleitete Dokumente, 2. Aufl., Köln 1994.
- Dieterich/Müller-Gloege/Preis/Schaub (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Aufl., München 2005 (zit.: ErfK-Bearb.).
- Dorssmont, Loopholes of Horizontal Subsidiarity in EC Labour Law (2006, im Erscheinen).
- Düwell (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, Baden-Baden 2002 (zit: HaKo-BetrVG/Bearbeiter).
- Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 532.
- Fabricius/Kraft/Wiese/Kreutz, Gemeinschaftskomentar zum Betriebsverfassungsgesetz (zit.: GK-BetrVG) Band I §§ 1 – 73 mit Wahlordnungen, 5. Aufl., Neuwied, Kriftel, Berlin 1993; Aufl., Neuwied, Kriftel, Berlin 1995.
- Fischer, Der Europäische Verfassungsvertrag, Baden-Baden 2005.
- Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier (zit.: FESTL), Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 22. Aufl., München 2004.
- Fleischer, Der Einfluss der Societas Europaea auf die Dogmatik des deutschen Gesellschaftsrechts, AcP 204 (2004), 502.
- Giesen, EBRG in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, Köln 2004.
- Gohde, Europäische Betriebsräte. Analyse und Handlungsempfehlungen, Ffm 2004..
- Grobys, Das geplante Umsetzungsgesetz zur Beteiligung von Arbeitnehmern in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2004, 779.
- Gutsche, Die Eignung der Europäischen Aktiengesellschaft für kleine und mittlere Unternehmen in Deutschland, Baden-Baden 1994.
- Hall/Marginson, Developments in European Works Councils, 2004.
- Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., Neuwied, Kriftel, Berlin 2003.
- Hanau, § 19 Kollektives Arbeitsrecht, in: Hanau/Steinmeyer/Wank, Handbuch des Europäischen Arbeits- und Sozialrechts, München 2002.
- Heinze, Die Europäische Aktiengesellschaft ZGR 2002, 66 .
- Henssler, Unternehmerische Mitbestimmung in der Societas Europaea, FS Ulmer 2003, S.193.
- Henssler, Bewegung in der deutschen Mitbestimmung – Reformdruck durch Internationalisierung der Wirtschaft, RdA 2005, 330.
- Hennings in: Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft SE, 2005, Art. 4 SE-RL .

- Herfs-Röttgen, Probleme der Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2002, S. 358 .
- Herfs-Röttgen, Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2001, 424.
- Hüffner, AktG, 5. Aufl. München 2002.
- Jacobs, Agreements with European Works Councils, in: HLS Cahier Nr. 3, 2003, S.189.
- Joost, § 366 Vereinbarungen über grenzübergreifende Mitwirkung, in: Richardi/Wlotzke (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 2. Aufl. München 2000 (zit.: MünchArbR-Bearbeiter).
- Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, Tübingen 1992.
- Kempen/Zachert (Hrsg.), TVG, Frankfurt/M 2006.
- Kerckhofs, Europäische Betriebsräte. Fakten und Zahlen, Brüssel 2003.
- Kienast, Mitbestimmung, in: Jannott/Frodermann, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea –, Heidelberg 2005, S. 377.
- Kleinsorge, Europäische Gesellschaft und Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer, RdA 2002, 343.
- Kleindiek, Die Eintragung der Europäischen Gesellschaft im Handelsregister, in: Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), Die Europäische Gesellschaft, 2005, S. 95.
- Köstler, Die Mitbestimmung in der SE, ZGR 2003, 800.
- Köstler, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft nach den deutschen Umsetzungsgesetzen, DStR 2005, 745ff., 749.
- Köstler in: Blanke, Europäische Betriebsräte-Gesetz. Europäische Mitbestimmung – SE, 2. Aufl., 2006 , Teil A II Gesellschaftsrechtliche Grundzüge, S. 140.
- Kraushaar, Europäische Aktiengesellschaft (SE) und Unternehmensmitbestimmung, BB 2003, 1614.
- Kühling/Bertelsmann, Tarifautonomie und Unternehmerfreiheit – Arbeitskampf aus Anlass von Standortentscheidungen, NZA 2005, 1017ff..
- Lange, Überlegungen zur Umwandlung einer deutschen in eine Europäische Aktiengesellschaft, EuZW 2003, 301.
- Lerche, Der Europäische Betriebsrat und der deutsche Wirtschaftsausschuss, Frankfurt a. M. 1997.
- Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft SE, Baden-Baden 2005.
- Matthes, Rechtsfragen zum Interessenausgleich, in: Anzinger/Wank (Hrsg.), Entwicklungen im Arbeitsschutzrecht, Festschrift für Otfried Wlotzke zum 70. Geburtstag, 1996, S. 393.
- Müller, Europäisches Betriebsräte-Gesetz (EBRG), Kommentar, Stuttgart-Berlin-Köln 1997.

- Nagel, Verschlechterte Regelungen und Vereinbarungen zur Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft, AuR 2001, 406.
- Nagel/Freis/Kleinsorge, Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft – SE. Kommentar zum SE-Beteiligungsgesetz, München 2005.
- Oetker, Europäisches Betriebsverfassungsrecht, in: Oetker/Preis (Hrsg.), EAS B 8300 (zit EAS-Oetker).
- Plander, Nichttarifliche Übereinkünfte zwischen Gewerkschaften und Trägern öffentlicher Gewalt, in: Engelen-Kefer/Schoden/Zachert (Hrsg.), Arbeitsrecht in der Bewährung. Festschrift für Karl Kehrmann, Köln 1997, S. 295.
- Pluskat, Die Arbeitnehmerbeteiligung in der geplanten Europäischen AG, DStR 2001, 1483.
- Rademacher, Der Europäische Betriebsrat: die Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22.09.1994 und ihre Umsetzung in nationales Recht, Baden-Baden 1996.
- Raiser, Mitbestimmungsgesetz, 4. Aufl. 2002.
- Reichert/Brandes, Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE: Gestaltungsfreiheit und Bestandsschutz, ZGR 2003 767.
- Reinhard, Anm. zu den Beschlüssen des AG Hamburg v. 28.6.2005 und des LG Hamburg v. 30.9.2005 (= RIW 2006, 67f.), RIW 2006, 69.
- Richardi (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 9. Aufl., München 2004.
- Rieble, Delegation an den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat, RdA 2005, 26.
- Sandmann, Die Euro-Betriebsrats-RL 94/45/EG: europäischer Betriebsrat und alternative Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in transnationalen Unternehmen, Heidelberg 1996.
- Schmidt, I., Betriebliche Arbeitnehmervertretung insbesondere im Europäischen Recht, RdA 2001, Sonderbeilage H.5, S. 11.
- Schmidt, K., Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München, 2002.
- Seibt, F. Auswirkungen der Unternehmensumstrukturierung auf die Unternehmensmitbestimmung, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, München 2003.
- Seibt, Privatautonome Mitbestimmungsvereinbarungen: Rechtliche Gestaltungen und Praxishinweise, AG 2005, 413.
- Teichmann, Gestaltungsfreiheit im monistischen Leitungssystem der Europäischen Aktiengesellschaft, BB 2004, 53.
- von Roetteken, Verhandlungsrechte für Beamte als Teil der Koalitionsfreiheit, PersR 1997, 521.

- von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (zit. EU-/EG-Vertrag), Kommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 2003, 4 Bde.
- Waddington, The views of European works council representatives, 2005, im Internet unter <http://www.euro-betriebsrat.de/ebr/index.html> (Ausgabe 4/2005).
- Weiler, European works councils in practice, in: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Hrsg.), Dublin 2004.
- Weiss, Die Umsetzung der Richtlinie über Europäische Betriebsräte, AuR 1995, 438.
- Wißmann, »Deutsche« Europäische Aktiengesellschaft und Mitbestimmung, in: FS Wiedemann zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 685.
- Wlotzke/Preis, BetrVG, München 2006.

**edition** der Hans-Böckler-Stiftung  
**bisher erschienene Reihentitel** ab Band 115

	Bestellnr.	ISBN	Preis/€
<i>Achim Sollanek</i> Versicherungsbilanzen nach deutschem Handelsrecht	13115	3-935145-92-6	10,00
<i>Kuno Schedler • John Philipp Siegel</i> Strategisches Management in Kommunen	13116	3-935145-93-4	28,00
<i>Marita Körner</i> Riesterrente, Eichelförderung und geschlechtereinheitliche Tarife	13117	3-935145-94-2	10,00
<i>Arno Prangenberg • Manuela Aldenhoff</i> Steuerliche Grundlagen der Umwandlung von Unternehmen	13118	3-935145-95-0	12,00
<i>Andrea Jochmann-Döll • Karin Tondorf</i> Monetäre Leistungsanreize im öffentlichen Sektor	13119	3-935145-96-9	16,00
<i>Andreas Boes • Michael Schwemmler</i> Herausforderung Offshoring. Auslagerung von IT-Dienstleistungen aus Unternehmen	13120	3-935145-97-7	15,00
<i>Wolfgang Gerstlberger • Wolfram Schmittl</i> Public Private Partnership	13121	3-935145-98-5	15,00
<i>Barbara Sternberger-Frey</i> Finanzwirtschaftliche Kennzahlen als Basis von Erfolgsbeteiligungen	13122	3-935145-99-3	10,00
<i>Johannes Koch • Winfried Heidemann • Christine Zumbeck</i> Nutzung elektronischer Netze zur Unterstützung des Lernens im Betrieb	13123	3-86593-001-8	12,00
<i>Wolfgang Däubler</i> Kontrolle von Arbeitsverträgen durch den Betriebsrat	13124	3-86593-002-6	12,00
<i>Klaus Hess • Siegfried Leitretter</i> Innovative Gestaltung von Call Centern – Kunden- und arbeitsorientiert	13125	3-86593-000-X	10,00
<i>Margarethe Herzog (Hrsg.)</i> Gender Mainstreaming	13126	3-86593-003-4	28,00
<i>Elke Wiechmann</i> Lokale Gleichstellungspolitik vor der Trendwende oder die modernisierte Tradition	13127	3-86593-004-2	18,00
<i>Christoph Andersen • Marcus Beck • Stephan Selle (Hrsg.)</i> Konkurrieren statt Privatisieren	13128	3-86593-005-0	18,00
<i>Bernhard Hillebrand</i> Ökologische und ökonomische Wirkungen der energetischen Sanierung des Gebäudebestandes	13129	3-86593-006-9	10,00

	Bestellnr.	ISBN	Preis/€
<i>Angela Wroblewski • Andrea Leitner</i> Lernen von den Besten. Interdependenzen von Frauenerwerbsbeteiligung und Geburtenzahlen im Ländervergleich	13130	3-86593-007-7	15,00
<i>Hartmut Küchle</i> Rüstungsindustrie transatlantisch? Chancen und Risiken für den deutschen Standort	13131	3-86593-008-5	12,00
<i>Klaus Maack</i> Wachstumspol Stettin und Auswirkungen auf die Entwicklung der deutschen-polnischen Grenzregion	13132	3-86593-009-3	18,00
<i>Herbert Baum • Klaus Esser • Judith Kurte • Jutta Schneider</i> Regionale Entwicklung und der Frankfurter Flughafen	13133	3-86593-010-7	15,00
<i>Anita Pfaff • Gert G. Wagner • Jürgen Wasem</i> Zwischen Kopfpauschale und Bürgerversicherung	13134	3-86593-011-5	24,00
<i>Hartmut Küchle</i> Die Neustrukturierung des deutschen Rüstungsmarktes als industriepolitische Aufgabe	13135	3-86593-012-3	20,00
<i>Mechthild Kopel • Sandra K. Saeed • Dietrich Englert</i> Gender Mainstreaming	13136	3-86593-013-1	i. Vorb.
<i>Mathias Hein • Gertrud Hovestadt • Johannes Wildt</i> Forschen Lernen	13137	3-86593-014-X	12,00
<i>Oliver Farhauer</i> Humanvermögensorientierung in Grundsicherungssystemen	13138	3-86593-015-8	18,00
<i>Andreas Pentz • Achim Sollanek</i> Cash-Pooling im Konzern	13139	3-86593-016-6	15,00
<i>Volker Eichener • Rolf G. Heinze</i> Beschäftigungspotenziale im Dienstleistungssektor	13140	3-86593-017-4	29,00
<i>Peter Kalkowski • Otfried Mickler</i> Projektorganisation in der IT- und Medienbranche	13141	3-86593-018-2	28,00
<i>Riza Gürel</i> Betriebsverfassungsgesetz in türkischer Sprache	13142	3-86593-019-9	15,00
<i>Henry Schäfer • Philipp Lindenmayer</i> Externe Rechnungslegung und Bewertung von Humankapital	13143	3-86593-020-4	10,00
<i>Ulrike C. Kannengießer</i> Arbeitsschutz für Frauen	13144	3-86593-021-2	15,00
<i>Carsten Würmann</i> Was heißt hier eigentlich gewerkschaftlich?	13145	3-86593-022-2	i. Vorb.

	Bestellnr.	ISBN	Preis/€
<i>Dorothee Beck (Hrsg.)</i> Zeitarbeit als Betriebsratsaufgabe	13146	3-86593-023-9	15,00
<i>Martin Führ • Andrea Baukrowitz (Hrsg.)</i> Evaluierung regionalwirtschaftlicher Wirkungsanalysen	13147	3-86593-024-7	19,00
<i>Birgit K. Mielke</i> Grundlagen des handelsrechtlichen Jahresabschlusses und Jahresabschlussanalyse	13148	3-86593-025-5	10,00
<i>Thomas Ebert</i> Generationengerechtigkeit in der gesetzlichen Renten- versicherung – Delegitimation des Sozialstaates?	13149	3-86593-026-3	18,00
<i>Marcus Kahmann</i> Mit vereinten Kräften. Ursachen, Verlauf und Konsequenzen der Gewerkschaftszusammenschlüsse von IG BCE und ver.di	13150	3-86593-027-1	10,00
<i>Sibel Vurgun (Hrsg.)</i> Gender und Raum	13152	3-86593-029-8	28,00
<i>Achim Sollanek</i> Bankbilanzen nach deutschem Handelsrecht. Betriebswirtschaftliche Handlungshilfen	13153	3-86593-030-1	12,00
<i>Siegfried Leittretter (Hrsg.)</i> Energieeffizientes Krankenhaus – für Klimaschutz und Kostensenkung	13154	3-86593-031-X	18,00
<i>Klaus Maack • Jesco Kreft • Eckhard Voss</i> Zukunft der Milchwirtschaft	13155	3-86593-032-8	18,00
<i>Susanne König • Mette Rehling</i> Mitarbeitergespräche	13156	3-86593-033-6	12,00
<i>Herbert Klemisch • Philip Potter (Hrsg.)</i> Instrumente nachhaltigen Wirtschaftens in der Unternehmenspraxis	13157	3-86593-034-4	i. Vorb.
<i>Björn Rohde-Liebenau</i> Whistleblowing	13159	3-86593-036-0	10,00
<i>Jürgen Enders</i> Promovieren als Prozess – Die Förderung von Promovierenden durch die Hans-Böckler-Stiftung	13160	3-86593-037-9	12,00
<i>Thomas Blanke</i> Vorrats-SE ohne Arbeitnehmerbeteiligung	13161	3-86593-038-7	12,00
<i>Oliver Schöller</i> Mobilität im Wettbewerb	13162	3-86593-039-5	12,00
<i>Gertrud Hovestadt • Nicole Keßler • Otto Pompe Peter Stegelmann</i> Internationale Bildungsanbieter auf dem deutschen Markt	13163	3-86593-040-9	12,00

	Bestellnr.	ISBN	Preis/€
<i>Marita Körner</i> Flexicurity in atypischen Arbeitsverhältnissen	13164	3-86593-041-7	10,00
<i>Birgit Soete</i> Biotechnologie in Vergleich – Wo steht Deutschland?	13165	3-86593-044-1	19,00
<i>Heinz Putzhammer (Hrsg.)</i> Wege zu nachhaltigem Wachstum, Beschäftigung und Stabilität	13166	3-86593-045-X	10,00
<i>Frank Havighorst</i> Personalkennzahlen	13167	3-86593-046-8	i. Vorb.
<i>Thomas Fritz • Kai Mosebach • Werner Raza</i> <i>Christoph Scherrer</i> GATS-Dienstleistungsliberalisierung	13168	3-86593-047-6	15,00
<i>Wolfgang Irrek • Stefan Thomas</i> Der EnergieSparFonds für Deutschland	13169	3-86593-048-4	16,00
<i>Thomas Blanke</i> Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-Betriebsrats durch Vereinbarung	13170	3-86593-049-2	10,00
<i>Ingo Kübler</i> Stabsmitarbeiter und Referenten betrieblicher Interessenvertretungen	13174	3-86593-053-0	i. Vorb.
<i>Gertrud Kühnlein</i> Einstiegsqualifizierung für Jugendliche (EQJ)	13175	3-86593-054-9	i. Vorb.
<i>Peter Liepmann • Oliver Bonkamp • Britta Gohs</i> Kooperationen und Netzwerke in ausgewählten Branchen der Region Ostwestfalen-Lippe	13176	3-86593-055-7	i. Vorb.

Ihre Bestellungen senden Sie bitte unter Angabe der Bestellnummern an den Setzkasten oder unter Angabe der ISBN an Ihre Buchhandlung. Ausführliche Informationen zu den einzelnen Bänden können Sie dem aktuellen Gesamtverzeichnis der Buchreihe **edition** entnehmen.

Setzkasten GmbH  
Kreuzbergstraße 56  
40489 Düsseldorf  
Telefax 0211-408 00 90 40  
E-Mail mail@setzkasten.de



## **Hans-Böckler-Stiftung**

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

## **Mitbestimmungsförderung und -beratung**

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen oder Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

## **Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)**

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

## **Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK)**

Das Ziel des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung ist es, gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu erforschen und für die wirtschaftspolitische Beratung einzusetzen. Daneben stellt das IMK auf der Basis seiner Forschungs- und Beratungsarbeiten regelmäßig Konjunkturprognosen vor.

## **Forschungsförderung**

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Mitbestimmung, Strukturpolitik, Arbeitsgesellschaft, Öffentlicher Sektor und Sozialstaat. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

## **Studienförderung**

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

## **Öffentlichkeitsarbeit**

Mit dem 14tägig erscheinenden Infodienst »Böckler Impuls« begleitet die Stiftung die aktuellen politischen Debatten in den Themenfeldern Arbeit, Wirtschaft und Soziales. Das Magazin »Mitbestimmung« und die »WSI-Mitteilungen« informieren monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der Homepage [www.boeckler.de](http://www.boeckler.de) bietet die Stiftung einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf  
Telefax: 02 11/77 78-225  
[www.boeckler.de](http://www.boeckler.de)

**Hans Böckler  
Stiftung** ■■■

Fakten für eine faire Arbeitswelt.











































































