

Berlin, im November 2008
Stellungnahme Nr. 66/2008
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins (DAV)

durch den Ausschuss Arbeitsrecht

zum

zu der

geplanten Neufassung der

RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen

in der Fassung vom 2. Juli 2008

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, Düsseldorf (Vorsitz)
Rechtsanwalt Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Stuttgart
Rechtsanwalt und Notar Paul-Werner Beckmann, Herford
Rechtsanwältin Dr. Susanne Clemenz, Gütersloh
Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, Köln
Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig
Rechtsanwältin Angela Leschnig, Würzburg
Rechtsanwalt Dr. Stefan Lunk, Hamburg
Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier, Berlin
Rechtsanwältin Dr. Ulrike Schweibert, Frankfurt (Berichterstatte(r)in)
Rechtsanwältin Irma-Maria Vormbaum-Heinemann, Köln

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag, Berlin

Verteiler für Deutschland:

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- An die Mitglieder des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Bundesrat
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
- Deutscher Gewerkschaftsbund
- Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
- Bundesarbeitsgericht
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesrechtsanwaltskammer
- An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- An die Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht des Deutschen Anwaltvereins
- An die Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht des Deutschen Anwaltvereins
- An die Ministerien für Arbeit der Länder
- An die Landesarbeitsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland
- Forum Junge Anwaltschaft
- Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn (Prof. Dr. Gregor Thüsing)
- Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Universität zu Köln (Prof. Dr. Martin Henssler)
- Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht an der Universität zu Köln (Prof. Dr. Ulrich Preis)
- Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
- Zeitschrift Recht der Arbeit
- Zeitschrift Arbeitsrechtliche Entscheidungen (AE)
- Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)
- Handelsblatt
- Süddeutsche Zeitung
- Financial Times

Verteiler für Europa:

- Europäische Kommission:
 - Generaldirektion für Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit
 - Generaldirektion Justiz, Freiheit und Inneres
- Europäisches Parlament:
 - Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten
 - Rechtsausschuss
 - Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU
- Vertretungen der deutschen Bundesländer in Brüssel
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Ansprechpartner für den europäischen Verteiler :

Deutscher Anwaltverein (DAV) - Büro Brüssel

Rechtsanwältin Dr. Karolin Hartmann, LL.M.

Avenue de la Joyeuse Entrée 1

B-1040 Brüssel

Belgien

E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de

Diese Stellungnahme finden Sie auch auf der Internetseite des Deutschen Anwaltvereins

unter: <http://www.anwaltverein.de/interessenvertretung/stellungnahmen>

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung

Die Überprüfung und Anpassung der Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen hätte gemäß Artikel 15 der RL 94/45/EG bereits im Jahre 1999 erfolgen sollen. Nach mehreren Anläufen soll nunmehr die Revision der Euro-Betriebsräterichtlinie zügig erfolgen. Dies wird von dem Arbeitsrechtsausschuss ausdrücklich begrüßt, zumal sich in der Praxis immer wieder Rechtsunsicherheiten aufgrund der z.T. unpräzisen und in vielen Punkten auch nur vagen Bestimmungen der Richtlinie 94/45/EG ergeben haben.

Der Entwurf der Richtlinie in der Fassung vom 2. Juli 2008 enthält keine grundlegende Überarbeitung der Richtlinie. Vielmehr werden hier lediglich punktuell im Lichte der Erfahrungen der vergangenen Jahre Nachbesserungen und Präzisierungen vorgenommen. An der Grundstruktur der Richtlinie wird ebenso wenig etwas geändert wie an den prinzipiellen Rechten des Europäischen Betriebsrats.

In einem Punkt soll es allerdings eine Neuregelung geben, die auf die bisherige Praxis erhebliche Auswirkungen haben kann. Hierbei handelt es sich um eine Bestimmung, die den Fortbestand der sog. Art. 13-Vereinbarungen in Zukunft in verstärktem Maße in Frage stellt. Bei diesen Vereinbarungen handelt es sich um vor dem 22. September 1996 abgeschlossene Vereinbarungen, die sich aufgrund der Sonderregelung in Artikel 13 der Richtlinie 94/45/EG nicht an den gesetzlichen Mindestanforderungen für Europäische Betriebsräte messen lassen müssen.

Erklärtes Ziel des Vorschlags zur Neufassung der Richtlinie ist neben der Beseitigung von Rechtsunsicherheiten und praktischen Problemen bei der Anwendung die Erhöhung der Effizienz der Beteiligung von Europäischen Betriebsräten. Ob dieses Ziel mittels des derzeit vorliegenden Entwurfs erreicht werden kann, mag zumindest in Teilen bezweifelt werden.

Zu dem Entwurf im Einzelnen

Konkret sieht der Arbeitsrechtsausschuss des DAV hinsichtlich folgender Aspekte Änderungs- und Verbesserungsbedarf:

1. In **Artikel 1 Abs. 3** des RL-Entwurfs ist vorgesehen, dass die Unterrichtung und Anhörung auf der "*je nach behandeltem Thema relevanten Leitungs- und Vertretungsebene*" zu erfolgen hat. Diese Formulierung ist wenig präzise und kann in der Praxis große Probleme aufwerfen, da hierdurch der Eindruck entsteht, dass nicht die zentrale Leitung, sondern die jeweils relevante Leitungs- und Vertretungsebene – ggf. sogar in einem anderen Mitgliedstaat - nach der Richtlinie Verpflichteter ist.

Um derartige Zweifelsfragen gar nicht erst aufkommen zu lassen, sollte geregelt werden, dass Unterrichtung und Anhörung durch die zentrale Leitung zu erfolgen haben, wobei die Aufgaben von der zentralen Leitung im Innenverhältnis an die relevante Leitungs- und Vertretungsebene übertragen werden können. Damit wäre klargestellt, dass Anspruchsgegner bei Streitigkeit immer die zentrale Leitung bleibt. Dies ist im Übrigen auch bei etwaigen gerichtlichen Auseinandersetzungen von Relevanz, die grundsätzlich am Sitz der zentralen Leitung zu führen und nach dem Recht des entsprechenden Mitgliedstaats zu entscheiden sind.

2. In **Artikel 2 Abs. 1 f)** des RL-Entwurfs wird der Begriff der "*Unterrichtung*" als "*Übermittlung von Informationen durch den Arbeitgeber an die Arbeitnehmervertreter*" definiert, wobei bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung der Unterrichtung darauf hingewiesen wird, dass sie "*dem Zweck angemessen*" sein muss und den Arbeitnehmervertretern ermöglichen muss, "*die möglichen Auswirkungen eingehend zu prüfen und gegebenenfalls Anhörungen mit dem zuständigen Organ des betreffenden gemeinschaftsweit operierenden Unternehmens oder der gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe vorzubereiten.*"

Im Interesse der Erhöhung der Rechtssicherheit und –klarheit sollte die Regelung dahingehend präzisiert werden, dass die Unterrichtung unter "*rechtzeitiger Vorlage der erforderlichen Unterlagen*" zu erfolgen hat. Eine entsprechende Formulierung findet sich bereits heute in §§ 32, 33 EBRG.

3. Bezüglich der Definition des Begriffs der "*Anhörung*" in **Artikel 2 Abs. 1 g)** des RL-Entwurfs fällt auf, dass es hier eine Unstimmigkeit mit der Formulierung in **Ziffer 1 a) Anhang I** gibt. Während es nach der Definition in Artikel 2 Abs. 1 g) bei

Im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit wäre es wünschenswert, wenn sich der Europäische Gesetzgeber einer einheitlichen Terminologie bedienen und hierbei präziser regeln würde, welche Rechte der Europäische Betriebsrat in welchen Fällen hat.

So sollte in der Definition der Anhörung in **Artikel 2 Abs. 1 g)** zunächst klargestellt werden, dass der Dialog und der Meinungsaustausch sowohl mündlich (was eine Kommunikation per Telefon- oder Videokonferenz einschließt) als auch schriftlich erfolgen kann, wobei sichergestellt sein muss, dass die Arbeitnehmervertreter eine mit Gründen versehene (mündliche oder schriftliche) Antwort auf ihre Stellungnahme erhalten.

Ungeachtet dessen erscheint es sinnvoll, für die jährliche Konferenz, wie in **Ziffer 2 des Anhangs I** vorgesehen, ein Treffen vorzuschreiben. Aus Klarstellungsgründen wird angeregt, in Ziffer 2 des Anhangs I den Begriff "*zusammenzutreten*" durch "*zusammenzutreffen*" oder "*zusammenzukommen*" zu ersetzen. Im Falle des Vorliegens außergewöhnlicher Umstände sollte es allerdings je nach Fallkonstellation möglich sein, die erforderliche Anhörung mündlich oder schriftlich vorzunehmen. Gerade bei außergewöhnlichen Umständen kann es schon aus praktischen Gründen geboten sein, den Parteien eine flexible und schnelle Reaktion auf die aktuellen Entwicklungen zu ermöglichen. Hier sind insbesondere moderne Mittel der Kommunikation sehr hilfreich, um Zeitverzögerungen zu verhindern. Die Formulierung in **Ziffer 3 des Anhangs I** sollte dementsprechend modifiziert werden.

Im Übrigen sei angemerkt, dass der **letzte Absatz in Ziffer 1 a) des Anhangs I** u.E. nicht zur Klarheit beiträgt und daher ersatzlos gestrichen werden kann. Es ist

sinnvoller, etwaige Ergänzungen in die allgemeine Definition in **Artikel 2 Abs. 1 g)** des RL-Entwurfs aufzunehmen.

4. Wenig präzise ist des weiteren die Formulierung in **Ziffer 3 des Anhangs I**. Hier ist an zwei Stellen davon die Rede, dass der Europäische Betriebsrat einzubinden ist, wenn Entscheidungen getroffen werden. Dies ist unscharf und mag zur Rechtsunsicherheit führen. Wie sich aus der Ratio des Anhörungsrechts und ausdrücklich auch aus Nr. 23 der Erwägungsgründe ergibt, soll die Anhörung gerade bei der Entscheidungsfindung von Nutzen sein und muss demgemäß vor dem Abschluss der Entscheidungsfindung erfolgen.

Es sollte daher in Ziffer 3 des Anhangs I heißen: "*Treten außergewöhnliche Umstände ein oder ~~werden~~ sollen Entscheidungen getroffen werden (...)*" sowie am Ende der Ziffer 3 "*Im Falle einer Sitzung (...), welche unmittelbar von diesen Umständen oder geplanten Entscheidungen betroffen sind.*"

5. Ein ähnliches Problem wie oben in Ziffer 1 ausgeführt stellt sich bezüglich der Neuregelung in **Artikel 4 Abs. 4**. Danach soll nicht nur die zentrale Leitung, sondern zusätzlich auch "*jede Leitung eines zu einer gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe gehörenden Unternehmens*" verantwortlich sein, die nach Artikel 5 notwendigen Informationen zur Verfügung zustellen. Dies bedeutet in der Konsequenz, dass jede auch noch so unbedeutende Tochtergesellschaft auf Erfüllung dieser Pflichten verklagt werden kann. Das bisherige Prinzip, wonach für Klagen jeweils die Gerichte am Sitz der zentralen Leitung zuständig sind, müsste demnach aufgegeben werden. § 82 Abs. 2 ArbGG müsste dahingehend ergänzt werden, dass die Arbeitsgerichte auch für entsprechende Informationsansprüche gegen deutsche Konzerngesellschaften nach Artikel 4 Abs. 4 zuständig sind.

Auch wenn es Fallkonstellationen geben mag, in denen eine entsprechende Verpflichtung der einzelnen Konzerngesellschaften erforderlich ist, um die Rechte wirksam durchzusetzen, empfiehlt es sich klarzustellen, dass die Verpflichtung zur Information gegenüber der zentralen Leitung besteht. Diese wäre Gläubigerin des Anspruchs. Dies vermeidet unkoordinierte Schritte der Arbeitnehmervertreter in den Mitgliedstaaten, die dazu führen könnten, dass gegen jedes einzelne Konzernunternehmen vorgegangen wird. Diese Gefahr besteht umso mehr, als Art. 4 Abs. 4 nicht erkennen lässt, dass das Recht auf Information durch die einzelnen Unternehmen nur dann geltend gemacht werden kann, wenn die zentrale Leitung die erforderlichen Informationen selbst nicht beschafft bzw. beschaffen kann oder Zweifel über die Frage bestehen, wer zentrale Leitung einer gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe ist.

6. Bezüglich der Neufassung des **Artikel 5 Abs. 2 b)** ist es zwar zu begrüßen, dass zukünftig eine Repräsentanz der Arbeitnehmer aus jedem Mitgliedstaat unabhängig von der Beschäftigtenzahl vermieden werden soll. Damit wird die Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums zweifellos erleichtert.

Die Formulierung lässt jedoch viele Fragen offen. So deuten zwar die Ausführungen in der Gesetzesbegründung (Nr. 38) darauf hin, dass Mitgliedstaaten, die zwar mehr als 50 Arbeitnehmer, jedoch weniger als 10 % der Gesamtbelegschaft beschäftigen, keinen Vertreter in das besondere Verhandlungsgremium entsenden können. Die Formulierung in Artikel 5 Abs. 2 b) lässt diesbezüglich aber Zweifel aufkommen. Es erscheint demgemäß notwendig, dass der Gesetzgeber klarstellt, wie in Fällen vorgegangen werden soll, in denen die Beschäftigtenzahl in einem Mitgliedstaat bei unter 10 % der in allen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer, jedoch über 50 Arbeitnehmern liegt. Ggf. müsste dabei auch klargestellt werden, ob Vertreter eines Mitgliedstaats jeweils eine Stimme pro Kopf haben oder ob sich das Stimmrecht nach der Prozentzahl der vertretenen Arbeitnehmer bestimmt.

Im übrigen stellt sich die Frage, ob es sinnvoll ist, mit dem Schwellenwert von "*mindestens 50 Arbeitnehmern*" eine neue Grenze einzuführen. Es sollte geprüft werden, ob man sich nicht auch in dieser Frage an den in der Richtlinie bereits angelegten Schwellenwerten von 100 oder 150 Arbeitnehmern orientieren kann (vgl. Artikel 2 Abs. 1 a) und Artikel 4 Abs. 1).

7. Problematisch erscheint des weiteren die in **Artikel 5 Abs. 2 c)** vorgesehene Regelung, wonach "*die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums und der Beginn der Verhandlungen*" u.a. "*den zuständigen europäischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden*" mitzuteilen sind. Sinn dieser Regelung ist der Wunsch der Kommission, die Rolle der Arbeitnehmervertreter zu stärken.

Die geplante Regelung ist jedoch in mehrfacher Hinsicht missglückt: Erstens ergibt sich aus dem Wortlaut nicht hinreichend deutlich, wer die Unterrichtungspflicht hat, das besondere Verhandlungsgremium oder die zentrale Leitung. Zweitens deutet die Formulierung in Artikel 5 Abs. 2 c) auf eine Verpflichtung hin, im Erwägungsgrund 27 ist jedoch lediglich davon die Rede, dass die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände unterrichtet werden "*können*". Drittens stellt sich die Frage, ob immer zweifelsfrei feststeht, wer überhaupt der "*zuständige*" Arbeitnehmerverband ist. Dies gilt insbesondere bei nicht tarifgebundenen Konzernen oder Mischkonzernen.

8. Zu begrüßen ist, dass in **Artikel 5 Abs. 4** nunmehr klargestellt wird, dass es sich bei Sachverständigen auch um "*Vertreter der einschlägigen Arbeitnehmerverbände*" handeln kann. Es fällt allerdings auf, dass eine entsprechende klarstellende Ergänzung in **Anhang I Ziffer 6** fehlt. Zugleich ist dort jedoch die Einschränkung enthalten, dass Sachverständige hinzugezogen werden können, "*sofern dies zur Erfüllung der Aufgaben des Europäischen Betriebsrats erforderlich ist*". Der Ausschuss regt an, Artikel 5 Abs. 4 um den Hinweis auf die Erforderlichkeit zu ergänzen und in Anhang I Ziffer 6 klarstellend aufzunehmen, dass es sich bei Sachverständigen auch um Gewerkschaftsvertreter handeln kann.
9. Der Mindestinhalt einer Vereinbarung mit dem besonderen Verhandlungsgremium nach Artikel 6 wurde in **Artikel 6 Abs. 2** um einige klarstellende Regelungen ergänzt, wobei in Artikel 6 Abs. 2 e) und g) jeweils nur davon die Rede ist, dass derartige Regelungen "*gegebenenfalls*" aufgenommen werden können. Damit ist zwar einerseits klargestellt, dass die übrigen Anforderungen zwingend sind. Andererseits ist die Vorgehensweise jedoch systematisch nicht sehr überzeugend. Es wäre aus Sicht des Ausschusses vorzugswürdig, in Artikel 6 Abs. 2 zunächst alle zwingenden Regelungsinhalte und in einem neuen Abs. 3 die fakultativen Regelungen aufzuführen.
10. In den Katalog des **Artikel 6 Abs. 2 g)** ist aufgenommen worden, dass die Vereinbarung Regelungen über eine Neuaushandlung sowie ein Vorgehen bei einer Änderung der Struktur enthalten sollen. Dies ist ein wichtiger Hinweis, da in der Praxis immer wieder große Probleme daraus resultierten, dass die Vereinbarung keine hinreichende Verfahrensregelung bzw. keine Lösungsmechanismus bei Strukturveränderungen vorsehen (vgl. hierzu auch unten Ziffer 14). Gerade deshalb sollte u.E. allerdings erwogen werden, dies nicht nur als fakultativen, sondern als zwingenden Bestandteil der Vereinbarung in Artikel 6 Abs. 2 aufzunehmen.
11. Systematisch nicht sehr gelungen erscheint die neue Regelung in **Artikel 10 Abs. 1** betreffend die Kostentragungspflicht. Zum einen ist in Artikel 6 Abs. 2 e) bereits geregelt, dass die Parteien eine Vereinbarung über die bereitzustellenden finanziellen und materiellen Mittel treffen müssen. Dies macht den Hinweis in Artikel 10 Abs. 1 an sich überflüssig. Zum anderen könnte die gewählte Formulierung dafür sprechen, dass der europäische Gesetzgeber davon ausgeht, dass kein Kostenerstattungsanspruch in dem Sinne besteht, wie wir ihn aus dem Betriebsverfassungsrecht kennen, sondern dass der Europäische Betriebsrat mit einem Budget arbeiten kann bzw. muss. So ist auch in **Ziffer 7 des Anhangs** davon die Rede, dass die zentrale Leitung die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats mit den erforderlichen finanziellen und materiellen Mitteln auszustatten hat. Im Gegensatz

dazu ist bezüglich des Besonderen Verhandlungsgremiums in **Artikel 5 Abs. 6** von einer Kostentragungspflicht die Rede. Hier sollte nochmals reflektiert werden, welches Konzept der Europäische Gesetzgeber verfolgt, eine Kostenerstattungspflicht oder ein Budgetierungsverfahren. Hilfsweise könnte der Europäische Gesetzgeber die Beantwortung dieser Frage auch in die Hände der Mitgliedstaaten legen, die bei der Umsetzung klare Vorgaben machen könnten.

12. Die in **Artikel 12 Abs. 2** aufgenommene Regelung, wonach in der Vereinbarung festgelegt werden soll, wie die Abstimmung zwischen der Unterrichtung und Anhörung des Europäischen Betriebsrats und der einzelstaatlichen Arbeitnehmervertretung zu erfolgen hat, gehört u.E. systematisch in den Katalog der fakultativen Bestandteile der Vereinbarung in Artikel 6 (siehe hierzu oben Ziffer 9).
13. Wie oben bereits angemerkt, wird in der Praxis die Regelung in **Artikel 13 Abs. 3** am meisten für Konfliktstoff sorgen. Nach dieser Regelung sind neue Verhandlungen nach Artikel 5 aufzunehmen, wenn dies die zentrale Leitung wünscht oder mindestens 100 Arbeitnehmer oder ihre Vertreter dies beantragen und
 - wenn sich die Struktur des gemeinschaftsweit operierenden Unternehmens bzw. der gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe wesentlich ändert und entsprechende Bestimmungen über das Vorgehen in derartigen Fällen in der Vereinbarung fehlen oder
 - wenn sich die Struktur wesentlich ändert und Konflikte zwischen Bestimmungen von zwei oder mehr geltenden Vereinbarungen bestehen.

Diese Regelung ist deshalb politisch brisant, weil damit in vielen Fällen ein Hebel bestehen kann, die vor dem 22. September 1996 abgeschlossenen und nicht an der Richtlinie zu messenden Vereinbarungen durch neue Vereinbarungen zu ersetzen. Problematisch sind hierbei mehrere Aspekte:

Es ist bereits unklar, ob auch dann eine Neuverhandlung durch die Arbeitnehmervertreter verlangt werden kann, wenn wesentliche Strukturänderungen vor dem Inkrafttreten der Neufassung der Richtlinie stattgefunden haben, ohne dass die Vereinbarung entsprechend angepasst wurde. Das derzeitige Recht sieht nur eine fakultative Anpassung der Altvereinbarungen bei Strukturänderungen vor.

Ferner ist völlig offen, wann von einer "*wesentlichen Strukturänderung*" gesprochen werden kann und was geschieht, wenn eine solche nicht vorliegt.

Nach dem Erwägungsgrund 39 kann eine wesentliche Strukturänderung beispielsweise durch eine Fusion, eine Übernahme oder eine Spaltung verursacht

werden. Diese Erläuterung ist zwar nachvollziehbar, hilft allerdings bezüglich der Frage, wann eine Strukturänderung wesentlich ist, nicht weiter. Es liegt nahe, zur Präzisierung dieses Begriffs quantitative und qualitative Vorgaben zu machen, indem auf Veränderungen hinsichtlich der zentralen Leitung, ihres Bestands oder ihres Sitzes, hinsichtlich der Zahl der betroffenen Beschäftigten, die Bedeutung betroffener Geschäftsbereiche bezüglich der Umsatz- oder Gewinnerwartung o.ä. abgestellt wird. Denkbar ist auch, als maßgeblich festzulegen, ob die zentrale Leitung im Anschluss an die Strukturänderung auf ein anderes Unternehmen – ggf. sogar in einem anderen Mitgliedstaat - übergegangen ist. Dieser Umstand kommt insbesondere dann zum Tragen, wenn ein gemeinschaftsweit tätiges Unternehmen oder eine gemeinschaftsweit tätige Unternehmensgruppe, für das/die eine Altvereinbarung abgeschlossen wurde, von einem anderen Unternehmen bzw. einer Unternehmensgruppe übernommen wird, für das/die bereits eine Altvereinbarung oder eine Vereinbarung nach Maßgabe des geltenden Rechts geschaffen wurde. Denn die Errichtung mehrerer Europäischer Betriebsräte oder entsprechender Anhörungsverfahren innerhalb einer Unternehmensgruppe kommt nur auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen der (neuen) zentralen Leitung und den Arbeitnehmervertretern in Betracht.

Der europäische Gesetzgeber wird sich der Aufgabe, dies zu präzisieren, nicht entziehen können. Tut er dies dennoch, bleibt in der Praxis nur die Möglichkeit, auf eine entsprechende Judikatur zu warten. Dies ist mit hohem Risiko für die Unternehmen verbunden, weil betroffene Arbeitnehmervertreter z. B. in Frankreich im Wege der einstweiligen Verfügung einen Anspruch auf Unterlassung einer Strukturänderung durchsetzen können, wenn die vermeintlich unwirksame Vereinbarung über die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats nicht ordnungsgemäß beachtet wurde.

Berlin, im November 2008