

# Betriebs Berater

BB

17 | 2024

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ...

22.4.2024 | 79. Jg.  
Seiten 897–960

## DIE ERSTE SEITE

**Dr. Michael Zoller**, RA/FAStR

Die KapMuG-Reform: Der Elefant im Porzellanladen?

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Dr. Kai Hasselbach**, RA, und **Simon Stepper**, RA

Entwicklung des Übernahmerechts 2023

Aktuelle Themen des Rechts der börsennotierten Unternehmen | 899

## STEUERRECHT

**Prof. Dr. Matthias Loose**, RiBFH

BB-Rechtsprechungsreport Erbschaft- und Schenkungsteuer 2022/2023 | 919

**Prof. Dr. Dieter Schulze zur Wiesche**

Der Erwerb des Anteils an einer Erbengemeinschaft und nachfolgende Veräußerung von Einzelgegenständen | 923

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Wolfram Bartuschka**, WP/StB

§ 38 EGAO/DSFinVBV-E: Folgen für Prozesse und IT-Systeme in Buchhaltung und Rechnungswesen | 939

## ARBEITSRECHT

**Dr. Hendrik von Mellenthin**, LL.M., RA/FAArbR

Änderung der Europäischen Betriebsräterichtlinie – Der endgültige Wegfall der Privilegierung? | 948

**Henrik Dietrich**

Die Bindungswirkung von Streikaufrufen und Streikbeschlüssen auf gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer: Eine dogmatische Analyse der negativen Streikfreiheit | 950

Dr. Hendrik von Mellenthin, LL.M., RA/FAArbR

# Änderung der Europäischen Betriebsräterichtlinie – Der endgültige Wegfall der Privilegierung?

Die Privilegierung sog. Altvereinbarungen, die zu einer Befreiung dieser Altvereinbarungen von den Vorgaben des Europäischen Betriebsrätegesetzes führt, wurde auf einem instabilen regulatorischen Fundament errichtet. Nun hat die EU-Kommission vorgeschlagen, diese Privilegierungswirkung endgültig abzuschaffen, ohne die seit Jahrzehnten bestehenden Sozialpartner-Strukturen zu involvieren. Ob dies tatsächlich zu einer Stärkung der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerbeteiligung führt, kann bezweifelt werden. Insoweit bleibt zu hoffen, dass der europäische Gesetzgebungsprozess zumindest noch für legislative Nachjustierungen sorgen wird.

## I. Einleitung

Im Februar 2023 hatte das EU-Parlament die EU-Kommission aufgefordert, bis Ende Januar 2024 einen Vorschlag für die Überarbeitung der Richtlinie über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen („EBR-Richtlinie“) vorzulegen.<sup>1</sup> Dies hat die EU-Kommission durch Vorlage eines Entwurfs zur Änderung der EBR-Richtlinie im Januar 2024 getan („Kommissionsvorschlag“).<sup>2</sup> Ziel dieses Kommissionsvorschlags ist es, die grenzüberschreitende Arbeitnehmerbeteiligung in den Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums zu stärken. Dieser ist nun mit dem Europäischen Parlament und Ministerrat zu erörtern. Mit der Verabschiedung einer geänderten EBR-Richtlinie ist erst nach den Europawahlen (Juni 2024) zu rechnen.

Die vorgesehenen Änderungen sind seitens der Arbeitgeber in Deutschland auf Kritik gestoßen.<sup>3</sup> Sie führten zu einer zusätzlichen Bürokratisierung, reduzierten die Wettbewerbsfähigkeit und gefährdeten den funktionierenden regulatorischen Rahmen für Europäische Betriebsräte als ergänzende Gremien für einen sozialen Dialog auf europäischer Ebene. Ein wesentlicher Kritikpunkt ist dabei auch der vorgesehene Wegfall der Privilegierung sog. Altvereinbarungen.

Doch was hat es mit dieser Privilegierung auf sich und was setzt diese voraus? Welche Auswirkungen hätte ein solcher Wegfall auf die Altvereinbarungen? Und haben die Parteien dieser Altvereinbarungen Möglichkeiten, auf erforderliche Anpassungen selbst Einfluss zu nehmen? Diese Fragestellungen sollen in dem nachfolgenden Beitrag erörtert werden.

## II. Privilegierung von Altvereinbarungen gem. Art. 13 der ersten Europäischen Betriebsräterichtlinie

Die Geschichte der Privilegierung sog. Altvereinbarungen beginnt mit Art. 13 der ersten Europäischen Betriebsräterichtlinie („EBR-Richt-

linie a.F.“)<sup>4</sup>, die am 20.10.1994 in Kraft getreten ist und im November 1996 durch das Europäische Betriebsrätegesetz („EBRG a.F.“) umgesetzt wurde. Art. 13 EBR-Richtlinie a.F. regelte eine Privilegierung von Vereinbarungen, die eine länderübergreifende Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmern vorsehen und bereits vor dem 22.9.1996 („Stichtag“) bestanden. Art. 13 EBR-Richtlinie a.F. wurde in § 41 des EBRG a.F. umgesetzt und weiter konkretisiert.

Gemäß § 41 EBRG a.F. fanden wesentliche Vorschriften des EBRG, also solche die die Regulierung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens und die Errichtung eines Europäischen Betriebsrats zum Gegenstand hatten, keine Anwendung auf vor dem Stichtag geschlossene Vereinbarungen über die grenzüberschreitende Unterrichtung und Anhörung. Voraussetzung war, dass diese Altvereinbarungen sich auf alle in den Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums beschäftigten Arbeitnehmer erstrecken und den Arbeitnehmern eine angemessene Beteiligung an der Unterrichtung und Anhörung ermöglichen. Diesen Altvereinbarungen wurde somit ein Bestandsschutz gewährt, der ihnen eine Befreiung von dem vergleichsweise engen Korsett der EBRG-Regulatorik ermöglichte.

Die Privilegierungsbestimmungen waren und sind von erheblicher praktischer Relevanz, da bereits vor Verabschiedung der ersten Europäischen Betriebsräterichtlinie eine signifikante Anzahl freiwilliger Vereinbarungen bestanden und viele Unternehmen die Übergangsfrist bis zum Stichtag nutzten, um noch nachträglich solche Vereinbarungen abzuschließen.<sup>5</sup> Zudem gewährte der Gesetzgeber den Unternehmen, die Altvereinbarungen mit einem zu engen Geltungsbereich geschlossen hatten, gemäß § 41 Abs. 3 EBRG a.F. eine weitere Übergangsfrist, die es ihnen ermöglichte die Vereinbarungen innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Stichtags bzgl. ihres Geltungsbereichs anzupassen.

Dieser vermeintliche „sichere Hafen“ für Altvereinbarungen war allerdings bereits auf der Grundlage der Art. 13-Regulatorik erheblichen Gefährdungen ausgesetzt. Denn bereits die alte Fassung des § 41 EBRG sah in Abs. 4 vor, dass bestehende Altvereinbarungen an die Änderungen der Struktur des Unternehmens oder der Unterneh-

1 Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 2.3.2023 mit Empfehlungen an die Kommission zur Überarbeitung der Richtlinie über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats (2019/2183(INL)).

2 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL 2009/38/EG betreffend die Einsetzung und Arbeitsweise Europäischer Betriebsräte und die wirksame Durchsetzung der Rechte auf länderübergreifende Unterrichtung und Anhörung (2024/0006 (COD)).

3 Vgl. nur Stellungnahme des BDA zum Kommissionsvorschlag vom 14.2.2024, s. [https://arbeitgeber.de/wp-content/uploads/2024/02/bda-arbeitgeber-stellungnahme-kommissionvorschlag\\_fuer\\_die\\_ueberarbeitung\\_der\\_richtlinie\\_ueber\\_europaeische\\_betriebsraete\\_2024\\_0006\\_COD-2024.pdf](https://arbeitgeber.de/wp-content/uploads/2024/02/bda-arbeitgeber-stellungnahme-kommissionvorschlag_fuer_die_ueberarbeitung_der_richtlinie_ueber_europaeische_betriebsraete_2024_0006_COD-2024.pdf) (Abruf: 9.4.2024).

4 RL 94/45/EG des Rates vom 22.9.1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen.

5 Rupp, in: Annuß u.a., EBRG, 2014, EBRG § 41, Rn. 1.

mensgruppe sowie die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer angepasst werden müssen, um ihre Privilegierung zu behalten.

Der Anwendungsbereich dieser Regelung erfasst einfache Strukturveränderungen, bspw. den Kauf eines Unternehmens, durch den der Geltungsbereich einer Altvereinbarung zwecks Einbeziehung neuer Unternehmen und ihrer Arbeitnehmer erweitert werden muss. Dem daraus resultierenden Anpassungserfordernis kann insbesondere bei großen, internationalen Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen, bei denen Zu- und Abkäufe regelmäßig stattfinden und gelegentlich auch sehr schnell vollzogen werden müssen, nicht immer Rechnung getragen werden. Werden entsprechende Transaktionen vollzogen, ohne dass zuvor eine Anpassung der Altvereinbarung erfolgt oder erfolgen konnte, ist der privilegierte Status der Altvereinbarungen verloren. Etwas anderes gilt ggf. dann, wenn die Altvereinbarung von vornherein, d.h. zum Stichtag oder nach Ablauf der 6-Monats-Frist eine weite und flexible Geltungsbereichsklausel enthält, die den Geltungsbereich der Vereinbarung von vornherein auch auf alle Arbeitnehmer erstreckt, die zukünftig Teil des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe sein werden.<sup>6</sup> Allerdings ist fraglich, ob solche Anpassungsklauseln, jedwede Strukturveränderung hinreichend abdecken können.

### III. Weitere Einschränkungen der Privilegierung von Altvereinbarungen

Eine weitere, wesentliche Einschränkung ihrer Privilegierung erfuhren die Altvereinbarungen im weiteren Verlauf durch die weiterentwickelte EBR-Richtlinie vom 6.5.2009 („EBR-Richtlinie n.F.“).<sup>7</sup> Diese wurde durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Europäischen Betriebsrätegesetzes vom 14.7.2011 in nationales Recht umgesetzt („EBRG n.F.“)<sup>8</sup>

Auf Grundlage von Art. 13 der EBR-Richtlinie n.F. wurde die Fallgruppe sog. wesentlicher Strukturveränderungen in § 37 EBRG n.F. hinzugefügt. Zudem wurde § 41 Abs. 1 EBRG n.F. auf der Grundlage von Art. 14 der EBR-Richtlinie n.F. dahingehend ergänzt, dass die Privilegierung von Altvereinbarungen nicht in Fällen des § 37 EBRG n.F. gelten solle.

§ 37 EBRG n.F. nennt als Regelbeispiele für wesentliche Strukturveränderungen,

- den Zusammenschluss von Unternehmen oder Unternehmensgruppen,
- die Spaltung von Unternehmen oder der Unternehmensgruppe,
- die Verlegung von Unternehmen oder der Unternehmensgruppe in einen anderen Mitgliedstaat oder Drittstaat oder Stilllegung von Unternehmen oder der Unternehmensgruppe und
- Verlegung oder Stilllegung von Betrieben, soweit sie Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats haben können.

§ 37 EBRG n.F. kann zweifelsfrei als eine verunglückte Regelung des nationalen Gesetzgebers bezeichnet werden.<sup>9</sup> Denn es dürfte offenkundig sein, dass nach dem Wortlaut zahlreiche auch einfache Strukturveränderungen erfasst, werden könnten, die nach der zugrunde liegenden Richtlinie allerdings nicht pauschal als „wesentliche Strukturveränderungen“ angesehen werden dürfen. Daher wird in der juristischen Literatur zum Teil zu Recht für eine einschränkende, richtlinienkonforme Auslegung des § 37 EBRG n.F. geworben.<sup>10</sup> So wird bspw. vertreten, dass für jede der in § 37 Abs. 1 BRG genannten Re-

gelbeispiele die zusätzliche Voraussetzung des letzten Regelbeispiels gelten müsse, d.h., dass stets Auswirkungen auf die Zusammensetzung des in der Altvereinbarung geregelten Gremiums vorliegen müssen.<sup>11</sup> Nach einer anderen Auffassung soll nur dann eine wesentliche Strukturveränderung vorliegen, wenn die Parteien bei Kenntnis der Strukturveränderung, die Altvereinbarung so nicht geschlossen hätten.<sup>12</sup>

Sicher ist jedenfalls, dass durch die zusätzliche Berücksichtigung wesentlicher Strukturveränderungen eine weitere Gefährdung der Privilegierung von Altvereinbarungen begründet wurde. Da hilft es auch nur bedingt, dass der Wegfall der Privilegierung gem. § 37 Abs. 1 EBRG dann nicht gelten soll, wenn hierzu Anpassungsregelungen in geltenden Altvereinbarungen bestehen und diese Anpassungsregelungen wiederum anderen Regelungen nicht widersprechen. Denn zum einen werden viele Altvereinbarungen solche Anpassungsregelungen nicht enthalten und zum anderen ist völlig unklar, wie diese rechtlich ausgestaltet werden müssen, um wirksam zu sein. Denn nur im Falle ihrer rechtlichen Wirksamkeit würden die Altvereinbarungen ihren privilegierten Status trotz wesentlicher Strukturveränderungen behalten können. Nach der wohl überwiegenden Auffassung in der juristischen Literatur reichen abstrakte, generelle Anpassungsregelungen nicht aus. Gefordert wird überwiegend, dass die bestehende Anpassungsregelung die bevorstehende Anpassung möglichst konkret enthalten muss.<sup>13</sup> So recht überzeugen vermag diese Auffassung nicht, da es kaum möglich scheint, die Vielzahl möglicher Strukturveränderungen vorab in einer solchen Anpassungsregelung beschreiben zu können. Allgemeine abstrakte Verfahrensregelungen, wie im Falle von wesentlichen Strukturveränderungen vorzugehen ist, sollten daher als ausreichend erachtet werden.

### IV. Der Kommissionsvorschlag und der endgültige Wegfall der Privilegierung

Wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, ist die Privilegierung von Altvereinbarungen bereits gemäß der bestehenden Rechtslage erheblichen Risiken ausgesetzt. Insbesondere in großen, internationalen Konzernen ist es naheliegend, dass der Regelungsrahmen bestehender Altvereinbarungen nicht immer bzw. nicht immer rechtzeitig, d.h. vor den vorgenommenen Strukturveränderungen, angepasst wurde und diese somit ihren privilegierten Status bereits verloren haben dürften.

6 Rupp, in: Annuß u.a., EBRG, 2014, EBRG § 41, Rn. 13.

7 RL 2009/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.5.2009 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (Neufassung).

8 Die Ausnahmefälle des § 41 Abs. 8 EBRG, die sog. „alten Art. 6 Vereinbarungen“, auf die die alte Fassung des EBRG Anwendung findet, bleiben für die Zwecke dieses Beitrags unberücksichtigt.

9 Rupp, in: Annuß u.a., EBRG, 2014, EBRG § 37, Rn. 7.

10 Otto, in: Gaul/Ludwig/Forst, Europäisches Mitbestimmungsrecht, 2015, § 1, B. II. 3. b), Rn. 75, S. 25; Giesen, in: Hennsler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 10. Aufl. 2022, EBRG, Rn. 76 f.; Rudolph, in: Annuß u.a., EBRG, 2014, EBRG § 37, Rn. 7; Oetker, in: GK-BetrVG, 12. Aufl. 2022, § 37 EBRG, Rn. 4 f.; a. A. Hayen, in: Blanke u.a., Europäische Betriebsräte-Gesetz, 3. Aufl. 2019, § 37, Rn. 10 m. w. N.

11 Otto, in: Gaul/Ludwig/Forst, Europäisches Mitbestimmungsrecht, 2015, § 1, B. II. 3. b), Rn. 75, S. 25; Giesen, in: Hennsler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 10. Aufl. 2022, EBRG, Rn. 76.

12 Rudolph, in: Annuß u.a., EBRG, 2014, § 37, Rn. 9; Giesen, in: Hennsler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 10. Aufl. 2022, EBRG, Rn. 77.

13 Hayen, in: Blanke u.a., Europäische Betriebsräte-Gesetz, 3. Aufl. 2019, § 37, Rn. 10; Giesen, in: Hennsler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 10. Aufl. 2022, EBRG, Rn. 81; a. A. Rudolph, in: Annuß u.a., EBRG, 2014, § 37, Rn. 7.

Indes führt der Verlust der Privilegierung nicht zur Unwirksamkeit der Vereinbarung.<sup>14</sup> Vielmehr ist Rechtsfolge der fehlenden Voraussetzungen, dass die Arbeitnehmer oder ihre Vertreter sowie die Konzernleitung jederzeit einen Antrag nach § 9 Abs. 1 und 2 EBRG stellen können und daraufhin ein sog. Besonderes Verhandlungsgremium („BVG“) zu errichten ist, das mit der Verhandlung einer neuen, die Altvereinbarung ablösenden Beteiligungsvereinbarung beauftragt wird („Anpassungsverfahren“). Je nach Verlauf der Verhandlungen kann die Altvereinbarung sodann durch eine neue Beteiligungsvereinbarung oder durch die gesetzlichen Auffangregelungen des EBRG abgelöst, es sei denn das BVG beschließt mit der erforderlichen Mehrheit von zwei Dritteln, keine Verhandlungen aufzunehmen oder diese zu beenden (vgl. § 15 Abs. 1 EBRG).

Endgültig dürfte sich die Privilegierung jedenfalls dann erledigt haben, wenn sich der Kommissionsvorschlag, Art. 14 der EBR-Richtlinie n.F. gänzlich zu streichen, im weiteren Gesetzgebungsverfahren durchsetzen sollte. Gemäß Art. 14a Abs. 1 des Kommissionsvorschlags sollen dann die Regelungen des Anpassungsverfahrens gelten. Für bestehende Beteiligungsvereinbarungen, die auf Grundlage der EBR-Richtlinien verhandelt und abgeschlossen wurden, könnten die Anpassungen durch die Parteien dieser Beteiligungsvereinbarungen erfolgen, vorausgesetzt es existieren korrespondierende Verfahrensregelungen in diesen Beteiligungsvereinbarungen (vgl. § 14a Abs. 2 des Kommissionsvorschlags). Unbefriedigend ist, dass dies gemäß dem Kommissionsvorschlag offenbar nicht für bisher privilegierte Altvereinbarungen gelten soll. Dadurch werden die seit Jahrzehnten involvierten Arbeitnehmervertreter aus dem Erneuerungsprozess herausgenommen. Dies erscheint wenig effizient und führt auch nicht zu einer Stärkung der Rechte der Arbeitnehmer. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass diese auf einem höheren Professionalitätsniveau durch bereits erfahrenen Arbeitnehmervertreter vertreten werden könnten als durch ein neu zu wählendes BVG.

Führt ein Anpassungsverfahren nicht innerhalb von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt des von den Arbeitnehmern oder ihren Vertretern ge-

stellten Antrags zu einer Beteiligungsvereinbarung, sollen gemäß Art. 14a Abs. 3 des Kommissionsvorschlags die gesetzliche Auffangregelung Anwendung finden.

## V. Fazit

Die Privilegierung von Altvereinbarungen war seit ihrem Bestehen stets erheblichen Gefährdungen ausgesetzt, insbesondere in großen, internationalen Konzernstrukturen. Dies ist auch auf die bestehenden Rechtsunsicherheiten zurückzuführen, da es teilweise an einer hinreichend klaren gesetzgeberischen Gestaltung fehlt.

Sollte sich der Kommissionsvorschlag durchsetzen, wird die Privilegierung endgültig entfallen. Dies erscheint wenig sinnvoll, insbesondere wenn sich eine konstruktive und effektive Zusammenarbeit zwischen Arbeitnehmervertretern und Unternehmens- bzw. Konzernleitung auf Grundlage von Altvereinbarungen über Jahrzehnte einge spielt und bewährt hat.

Daher wäre es zu begrüßen, im weiteren Gesetzgebungsverfahren den vollständigen Wegfall noch einmal zu überdenken. Sofern der Gesetzgeber dennoch daran festhält, sollten den Sozialpartnern privilegierter Altvereinbarungen jedenfalls die Möglichkeit gewährt werden, an den erforderlichen Anpassungen mitzuwirken.

**Dr. Hendrik von Mellenthin**, LL.M. (London), ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und als Partner am Düsseldorfer Standort der Wirtschaftskanzlei ARQIS tätig. Vor seiner Tätigkeit bei ARQIS war er Abteilungsleiter im Vorstandsstab der KfW Bankengruppe.



<sup>14</sup> *Hayen*, in: *Blanke u. a., Europäische Betriebsräte-Gesetz*, 3. Aufl. 2019, § 41, Rn. 30 m. w. N.

Henrik Dietrich

# Die Bindungswirkung von Streikaufrufen und Streikbeschlüssen auf gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer: Eine dogmatische Analyse der negativen Streikfreiheit

Angesichts der jüngsten Streikwelle in Deutschland, bei der Ver.di und die GDL zu langen Arbeitskämpfen aufgerufen haben, werden sich Gewerkschaftsmitglieder fragen, ob sie dem Streikaufruf ihrer Gewerkschaft folgen müssen. Dieser Beitrag untersucht insbesondere die Bindungswirkung von Streikaufrufen im Hinblick auf die negative Streikfreiheit.

## I. Einleitung

In jüngster Zeit haben zahlreiche Streiks in Schlüsselbereichen der öffentlichen Infrastruktur Deutschlands für Schlagzeilen gesorgt. Die Gewerkschaften Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Ver.di) und Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) haben in wesentli-