

Auszug¹



¹ PIEPER, R., LANG, K.-H. (Hrsg.):
Sicherheitsrechtliches Kolloquium 2004 – 2005 (Band 1)
Forschungsbericht - Nr. 13, Institut ASER e.V., Wuppertal, Januar 2006, ISBN 978-3-936841-10-1
(s.a. www.institut-aser.de/out.php?idart=784)

12 Europäisierung der Arbeitnehmermitwirkung bei unternehmerischen Entscheidungen (MANFRED WEISS)

12. Sicherheitsrechtliches Kolloquium am 14. Juni 2005 in Wuppertal

Prof., Dr., Dr. h.c. Manfred Weiss

Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits-, Wirtschafts- und Zivilrecht und
Professur Arbeitsrecht im Fachbereich Rechtswissenschaft in der
Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt, Frankfurt am Main

12.1 Vorbemerkung

Zwischen den Arbeitnehmermitwirkungsstrukturen in den Mitgliedsländern der Europäischen Union (EU) herrscht große Divergenz, die im übrigen durch den Beitritt der Länder Mittel- und Osteuropas noch ausgeprägter geworden ist. Daraus ergibt sich eine wichtige Restriktion für den europäischen Gesetzgeber. Eine institutionelle Harmonisierung der Arbeitnehmermitwirkung scheidet von vorneherein schon deswegen aus, weil die entsprechenden Strukturen in den verschiedenen Ländern so sehr an den jeweiligen historischen und kulturellen Hintergrund gebunden sind, dass eine gemeinschaftsweite Einebnung jeweils massiven Identitätsverlust bedeuten würde und deshalb nicht in Betracht kommt. Es kann also nur darum gehen, Mindestbedingungen zu etablieren und im übrigen große Flexibilitätsräume für jeweilige institutionelle Ausgestaltung zu belassen.

Nun hätte sich die EG natürlich aus dieser Regulationsfrage ganz heraushalten und alles so belassen können, wie sie es in den jeweiligen Ländern vorgefunden hat. Wenn sie diese Option nicht gewählt und sich für eine Intervention entschieden hat, so vor allem deswegen, weil sie von den Vorzügen kooperativer Arbeitnehmermitwirkungsstrukturen (bessere Legitimität der Entscheidungen, leichtere Implementierung der Entscheidungen, Steigerung der Motivation der Arbeitnehmer, Steigerung der Produktivität etc.) überzeugt war. Diese Sicht hat im übrigen auch in der Charta der Grundrechte der EU Ausdruck gefunden, wo das Recht der Arbeitnehmer auf Information und Konsultation bei unternehmerischen Entscheidungen zum Grundrecht avanciert ist.

Die EG hat zwei sich ergänzende Strategien gewählt: Etablierung von Mindestbedingungen für Arbeitnehmermitwirkung in den Betrieben der einzelnen Mitgliedsländer und Schaffung von Arbeitnehmermitwirkungsmodellen für transnational agierende Unternehmen und Unternehmensgruppen. Der Stellenwert der insoweit einschlägigen Richtlinien soll im folgenden herausgearbeitet werden.

12.2 Mindestbedingungen für den nationalen Kontext

Erste tastende Versuche der Etablierung eines Mindestrahmens von Arbeitnehmermitwirkung finden sich bereits in den Siebzigerjahren¹. Die Richtlinie über Massenentlassung² aus dem Jahre 1975 sieht bekanntlich ebenso wie die Richtlinie zum Betriebsübergang³ aus dem Jahre 1977 vor, dass Arbeitnehmervertreter vor solchen Maßnahmen informiert und konsultiert werden müssen. In der Rahmenrichtlinie über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer⁴ aus dem Jahre 1989, deren Umsetzung aus anderen Gründen in Deutschland so große Probleme bereitet und sich deshalb erheblich verzögert hat, wird gar eine "ausgewogene Beteiligung" der Arbeitnehmervertreter vorgeschrieben, ohne dass spezifiziert würde, was genau darunter zu verstehen ist. Als Adressaten der Information und Akteure der Konsultation sind in diesen Richtlinien die im jeweiligen Land existenten Arbeitnehmervertreter vorgesehen, also in Deutschland der Betriebsrat, in Frankreich das comité d'entreprise etc.

Der wirkliche Durchbruch ist jedoch neueren Datums: die gegenständliche Erweiterung der Arbeitnehmermitwirkung durch die im März 2002 mit qualifizierter Mehrheit verabschiedete Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens mit Mindestvorschriften für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der EG.

Die Richtlinie erfasst Unternehmen mit mindestens 50 und Betriebe mit mindestens 20 Arbeitnehmern. Wie bei der Berechnung der Schwellenwerte vorgegangen wird (ob etwa Teilzeitbeschäftigte voll oder nur anteilig zählen), ist Sache der Mitgliedstaaten (Art. 3 Abs. 1).

¹ Vgl. dazu im einzelnen M. Weiss, Arbeitnehmermitwirkung in der europäischen Gemeinschaft, in F. Fahrtmann u.a. (Hrsg.), Arbeitsgesetzgebung und Arbeitsrechtsprechung - Festschrift Stahlhacke, Neuwied 1995, S. 657 ff

² ABl. EG, 1975, Nr. L/48

³ ABl. EG, 1977, Nr. L/61

⁴ ABl. EG, 1989, Nr. L/183

Wie in den Richtlinien zur Massenentlassung, zum Betriebsübergang und zur Arbeitssicherheit werden auch hier zu Gesprächspartnern des Arbeitgebers die einzelstaatlich vorhandenen Arbeitnehmervertreter erkoren (Art. 2 lit. e). Die Gegenstandsbereiche und die Grundlinien der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer werden abgesteckt. So muss die Unterrichtung hinsichtlich Zeitpunkt, Modalität und inhaltlicher Ausgestaltung so erfolgen, dass die Arbeitnehmervertreter die Möglichkeit haben, "die Informationen angemessen zu prüfen und ...die Anhörung vorzubereiten" (Art. 4 Abs. 3). Auch die Anhörung muss zu einem Zeitpunkt, in einer Weise und in einer inhaltlichen Ausgestaltung durchgeführt werden, die dem Zweck angemessen sind (Art. 4 Abs. 4 lit. a.). Sie muss auf der je nach Thema relevanten Leitungs- und Vertretungsebene angesiedelt sein (lit. b) und in einer Weise ablaufen, "die es den Arbeitnehmervertretern gestattet, mit dem Arbeitgeber zusammenzukommen und eine mit Gründen versehene Antwort auf ihre etwaige Stellungnahme zu erhalten." (lit. d).

Über die Entwicklung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und der Betriebe muss lediglich unterrichtet werden (Art. 4 Abs. 2 lit. a), während im Hinblick auf die Beschäftigungssituation, die Beschäftigungsstruktur und die wahrscheinliche Beschäftigungsentwicklung im Unternehmen oder Betrieb sowie "zu gegebenenfalls geplanten antizipativen Maßnahmen, insbesondere bei Bedrohung der Beschäftigung" (lit. b) eine Anhörung erfolgen muss, wobei anzumerken ist, dass diese Umschreibungen nicht gerade durch Klarheit bestechen. Bei "Entscheidungen, die wesentliche Veränderungen der Arbeitsorganisation oder der Arbeitsverträge mit sich bringen können", wozu selbstverständlich auch Massenentlassungen und Betriebsübergang gehören (lit. c), muss die Anhörung mit dem Ziel durchgeführt werden, eine Vereinbarung über diese Entscheidungen (oder im deutschen Sprachgebrauch: einen Interessenausgleich) zu erreichen (Abs. 4 lit. e). Leider sagt die Richtlinie nichts darüber, was passieren soll, wenn der Arbeitgeber eine solche Vereinbarung nicht einhält. In der Entwurfsfassung war noch vorgesehen, dass im Fall schwerwiegender Verstöße gegen die Unterrichtungs- und Anhörungspflicht in diesen Fällen die unternehmerische Maßnahme unwirksam bleibt. Diese Vorschrift ist jedoch dem Vermittlungsverfahren zum Opfer gefallen.

Was die Modalitäten der Anhörung und Unterrichtung angeht, macht die Richtlinie keine weiteren Vorgaben, sondern überlässt alles den Mitgliedstaaten, die diese Befugnis auch auf die Sozialpartner delegieren können (Art. 5). Damit ist die Möglichkeit eröffnet, die Richtlinie in jeweils vorhandene Strukturen bestmöglich einzupassen.

Die Rahmenrichtlinie definiert erstmals einen für alle Arbeitnehmervertreter in allen Mitgliedstaaten geltenden gemeinsamen Schutzstandard. Die Mitgliedstaaten haben nämlich dafür Sorge zu tragen, "dass die Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion einen ausreichenden Schutz und ausreichende Sicherheiten genießen, die es ihnen ermöglichen, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener

Weise wahrzunehmen" (Art. 7). Man darf gespannt sein, welches Maß an Kündigungs-, Entgelt- und Beschäftigungsschutz, welche Ressourcenausstattung und welche Gewährung von Freistellung sich hier letztlich als angemessen herausstellt. Es ist wohl kaum anzunehmen, dass der relativ hohe deutsche Standard hier zum Richtmaß werden wird. Doch ist schon jetzt abzusehen, dass diesbezüglich in vielen Ländern Kontroversen entstehen dürften, die letztendlich vom EuGH entschieden werden müssen.

Die Richtlinie hätte bis zum 23. März 2005 umgesetzt sein müssen (Art. 11 Abs. 1).

In Deutschland ist bislang nichts geschehen. Ob diese Abstinenz durchgehalten werden kann, ist zu bezweifeln. Geht es doch bei dem in der Richtlinie eingeräumten Informationsrecht auch um Fragen, für die in Deutschland der Wirtschaftsausschuss zuständig ist. Ein solcher ist aber nach deutschem Betriebsverfassungsrecht erst bei einer Unternehmensgröße von 100 Arbeitnehmern zu bilden. Da die Richtlinie bei Unternehmen mit 50 Arbeitnehmern ansetzt, wird sich diese Schwelle wohl kaum halten lassen.

Mitgliedstaaten (wie etwa Irland oder Großbritannien), die bislang weder allgemeine gesetzliche Regelungen für die Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmern bzw. allgemeine gesetzliche Regelungen über eine Arbeitnehmervertretung im Betrieb kennen, haben sich mit Erfolg dagegen gewehrt, schon so früh flächendeckend die Richtlinie umsetzen zu müssen. Ihr Widerstand führte zu einem Kompromiss, der nun so aussieht, dass sie in den ersten zwei Jahren nach dem Umsetzungszeitpunkt, also bis zum 23. März 2007, die Anwendung auf Unternehmen mit mindestens 150 Arbeitnehmern und auf Betriebe mit mindestens 50 Arbeitnehmern, und während eines weiteren Jahres, also bis zum 23. März 2008, auf Unternehmen mit 100 Arbeitnehmern und auf Betriebe mit 50 Arbeitnehmern beschränken dürfen (Art. 10). Erst danach sind sie zur vollen Umsetzung der Richtlinie gezwungen. Das Ringen um diese Übergangsregelung zeigt deutlich, welchen tiefen Einschnitt die Etablierung flächendeckender Unterrichts- und Konsultationsstrukturen in einer Reihe von Mitgliedsstaaten bedeutet. Erst recht gilt das für manche Beitrittsländer, die durch diese abgestufte Übergangsregelung von einer Schocktherapie verschont bleiben.

12.3 Arbeitnehmermitwirkung in transnational agierenden Unternehmen und Konzernen

Die Notwendigkeit von Arbeitnehmermitwirkung bei Entscheidungen, die von den Zentralen der transnational agierenden Unternehmen und Konzerne getroffen werden, wurde vor allem von den Mitgliedsländern betont, die über ausgeprägte Mitwirkungsstrukturen im Inland verfügten, jedoch schnell merkten, dass diese Mechanis-

men nicht weiter helfen, wenn Maßnahmen von im Ausland angesiedelten Entscheidungsträgern beschlossen werden. Diese Einsicht führte – nach langen Querelen – erst zur Richtlinie über Europäische Betriebsräte⁵ vom 22. September 1994 und in deren Gefolge zur Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft.⁶

Über die Richtlinie zu den Europäische Betriebsräten ist schon viel gesagt und geschrieben worden⁷. Sie ist nicht nur Lieblingsobjekt des juristischen, sondern vor allem auch des sozialwissenschaftlichen⁸ Schrifttums. Angesichts dieser allenthalben nachlesbaren Literaturfülle möge hier der Hinweis auf einige grundlegende Aspekte genügen.

Die Richtlinie hatte politisch nur eine Chance, weil sie im Gegensatz zu allen Vorwürfen, die detaillierte inhaltliche Vorgaben über Inhalt, Zeitpunkt und Häufigkeit von Information und Konsultation machten, einen neuen Weg beschritt: das Umschalten von substantieller, für alle Anwendungsfälle gleich lautender Regelung zur bloßen Etablierung einer Verfahrensstruktur, in der die Akteure sich auf das für ihre Situation adäquate Modell verständigen können.⁹ Vorgegeben werden lediglich die Gegenstandsbereiche, über die zwischen dem auf Arbeitnehmerseite zu bildenden besonderen Verhandlungsgremium und der Leitung des herrschenden Unternehmens eine Vereinbarung zu treffen ist. Nur für den Fall des Scheiterns dieser Verhandlungen werden Mindestvorschriften vorgesehen, für die der Anhang der Richtlinie den Mitgliedstaaten relativ detaillierte Eckdaten vorgibt. Um die Akzeptanz der Richtlinie zu verstärken, hat zudem Art. 13 der Richtlinie ermöglicht, bis zum Zeitpunkt der Umsetzung in nationales Recht freiwillige Vereinbarungen zu treffen, bei der nicht einmal die Verfahrensregularien der Richtlinie (z.B. Bildung des überaus umständlich organisierten besonderen Verhandlungsgremiums etc.) zu beachten waren. Kurzum: die Richtlinie bedeutet einen Paradigmenwechsel, eine Abkehr von der Vorstellung, durch inhaltliche Vorgaben im Bereich der Arbeitnehmermitwirkung gemeinschaftsweit einheitliche Strukturen zu schaffen. Statt dessen setzt sie auf Vielfalt, auf die Gestaltungsphantasie der am Verfahren beteiligten Akteure und zieht lediglich die Notbremse, wenn diese Akteure versagen. Dieses flexible neue Konzept

⁵ ABI. EG, 1994 Nr. L 254/64

⁶ ABI. EG, 2001, Nr. L 294/22

⁷ Vgl. die Literaturnachweise bei M. Schmidt, Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2001, S. 279 f

⁸ Vgl. dazu aus dem deutschen Sprachraum H.W. Platzer / S. Rüb, Europäische Betriebsräte: Genese, Formen und Dynamiken ihrer Entwicklung - Eine Typologie, Industrielle Beziehungen 1999, S. 393 ff mit weiteren Nachweisen

⁹ Zu diesem Paradigmenwechsel vgl. M. Weiss, Europäische Betriebsräte, ZRP 1992, S. 422 ff (424)

sollte - wie noch zu zeigen sein wird - auch zum Erfolgsgeheimnis für die nachfolgende Richtlinie zur Arbeitnehmermitwirkung bei der Europäischen Gesellschaft werden.

Auch in anderer Hinsicht unterscheidet sich die Richtlinie grundlegend von früheren Vorschlägen. Sie setzt nicht mehr auf dezentrale Information und Konsultation, sondern etabliert - zumindest dann, wenn in den Verhandlungen nicht eine andere Alternative gewählt wird - die Arbeitnehmervertretung am Entscheidungszentrum. Das hat den Vorteil, dass vor allem bei Entscheidungen über Schließungen oder Verlegungen von Betrieben oder Betriebsteilen oder bei Verlegung von Produktionsprogrammen die Vertreter der Arbeitnehmer aller am Konzern beteiligten Länder in der EU gleichzeitig informiert und konsultiert werden. Dies führt zumindest tendenziell dazu, den Verdacht der Arbeitnehmer in den verschiedenen Ländern, man werde gegeneinander ausgespielt, abzubauen.

Von den derzeit etwas über 1800 Konzernen, die der Richtlinie unterfallen und insgesamt zehn Prozent der Arbeitnehmerschaft der EU repräsentieren, haben bisher ein starkes Drittel, nämlich rund 700, einen Europäischen Betriebsrat eingerichtet. In der großen Mehrzahl dieser Konzerne wurden allerdings die Vereinbarungen auf der Basis des Art. 13 geschlossen. Soweit Europäische Betriebsräte existieren, sind sie ganz überwiegend dort eingerichtet, wo das herrschende Unternehmen in einem Land liegt, das über eine Tradition der Arbeitnehmermitwirkung verfügt. Auch der Anteil der verschiedenen Branchen ist sehr unterschiedlich: allen voran geht die Metall- und die Chemische Industrie, aber auch der Dienstleistungssektor ist gut vertreten.

Die Euphorie über das Zustandekommen der Richtlinie zu den Europäischen Betriebsräten hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften ermutigt, ein bereits tot geglaubtes Projekt wieder aufzunehmen: die Arbeitnehmermitwirkung in den Unternehmensorganen der Europäischen Aktiengesellschaft. Am deutschen und niederländischen Modell orientierte Regelungsversuche der frühen Siebzigerjahre hatten sich als ebenso unrealisierbar erwiesen wie die späteren Entwürfe, die mehrere - immer noch als zu rigide und unflexibel empfundene - Optionen offerierten¹⁰. Die Kommission beauftragte im Jahre 1996 eine von dem früheren Vizepräsidenten der Kommission Etienne Davignon geleitete Expertengruppe, der auch der ehemalige DGB-Vorsitzende Breit angehörte, mit der Erarbeitung eines Konzepts. Wie erwartet orientierte sich der 1997 präsentierte Vorschlag der Davignon-Gruppe ganz am Modell der Richtlinie über Europäische Betriebsräte: nur eine Verhandlungsstruktur sollte vorgegeben werden und im übrigen alles den Verhandlungen überlassen bleiben. Lediglich für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen sollte ein Sicherheitsnetz

¹⁰ Zu dieser Vorgeschichte vgl. M. Weiss (FN 1)

eingezogen werden: mindestens ein Fünftel der Sitze sollten der Arbeitnehmerseite im mitbestimmten Unternehmensorgan garantiert werden. Um die Gefahr einer Flucht vor der Mitbestimmung auszuschließen, beschränkte der Davignon-Bericht die Möglichkeit der Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft auf drei Fälle: eine gemeinsame holding-Gesellschaft für Unternehmen mit Sitz in verschiedenen Mitgliedsländern der EU, eine Verschmelzung mehrerer Unternehmen mit Sitz in verschiedenen Mitgliedsländern der EU und eine gemeinsame Tochter von Unternehmen mit Sitz in verschiedenen Mitgliedsländern der EU. Ausgeschlossen bleiben sollte die Umwandlung eines Unternehmens in eine Europäische Aktiengesellschaft ebenso wie die Neugründung: hier wurde die Gefahr der Flucht der Mitbestimmung als zu groß erachtet.

Das Echo auf den Bericht der Davignon Gruppe war bemerkenswert positiv. Dennoch sollte sich herausstellen, dass der Weg bis zur Richtlinie noch dornenreich war. Vor allem zwei Punkte waren kontrovers: das Niveau der Arbeitnehmerbeteiligung im Falle des Scheiterns der Verhandlungen und die Konstellationen, für die die Europäische Aktiengesellschaft als Möglichkeit vorzusehen war. Was den letztgenannten Streit angeht, ging es um die Einbeziehung der Umwandlung, auf die man sich schließlich als vierte Variante einigte und gleichzeitig strenge Vorkehrungen traf, um die Gefahr einer Flucht aus der Mitbestimmung zu bannen. Schwieriger gestaltete sich die Auseinandersetzung um das zu garantierende Niveau der Arbeitnehmerbeteiligung im Falle des Scheiterns der Verhandlungen. Mitgliedstaaten mit einem höheren Anteil an Arbeitnehmervertretern - wie etwa Deutschland - waren wenig geneigt, sich mit einem so niedrigen Prozentsatz zufrieden zu geben. Vor allem in Fällen der Verschmelzung befürchtete man die Absenkung des im nationalen Bereich erreichten Mitbestimmungsniveaus. So scheiterte denn auch im ersten Anlauf das Richtlinienvorhaben am deutschen und österreichischen Widerstand. Allerdings gab es auch Opposition von anderer Seite: Mitgliedsländer, die eine Arbeitnehmermitwirkung in Unternehmensorganen bislang nicht eingeführt haben, mochten sich nicht damit anfreunden, nun ein Mindestmaß von einem Fünftel der Sitze an die Arbeitnehmer abtreten zu müssen. In dieser verfahrenen Situation präsentierte Großbritannien während seiner Präsidentschaft im ersten Halbjahr 1998 einen Kompromissvorschlag¹¹, der beiden Seiten Rechnung tragen sollte. Die magische Formel war die Perspektive des "vorher und nachher": wenn vorher ein gewisser Prozentsatz der fusionierenden Unternehmen ein bestimmtes Mitbestimmungsniveau hatten, wird dies auch in der Europäischen Aktiengesellschaft aufrecht erhalten. Wenn umgekehrt die fusionierenden Unternehmen bislang keinerlei Mitwirkung in Unternehmensorganen kannten, können sie es auch in der Europäischen Aktiengesellschaft dabei belassen. Die Null-Lösung war der Preis für die Bestandsgarantie. Dieser Kompromiss

¹¹ Abgedruckt in RdA 1998, S. 233 ff; vgl. dazu P. Hanau, Neuer Anlauf zur mitbestimmten SE, in RdA 1998, S. 231 ff

hat sich letztlich durchgesetzt, wurde allerdings durch den Druck Spaniens zu Lasten der Bestandsgarantie noch weiter aufgeweicht, bis es schließlich nach zähen Verhandlungen im Oktober 2001 zur gemeinsamen Verabschiedung des Statuts der Europäischen Aktiengesellschaft und der die Arbeitnehmermitwirkung betreffenden Richtlinie kam.

Der Inhalt der Richtlinie erschließt sich nur, wenn man sie mit dem Statut¹² zusammen liest. Das Hauptziel der Etablierung einer Europäischen Aktiengesellschaft als Option neben den nach nationalem Recht verfügbaren gesellschaftsrechtlichen Formen ist bekanntlich die Einsparung von Transaktionskosten, die Verbesserung der Effizienz und die Herstellung größerer Transparenz¹³. Es soll nicht mehr notwendig sein, Zuflucht zu komplizierten Konstruktionen zu nehmen, um transnational unternehmerisch aktiv sein zu können.

Wie bereits ausgeführt, kennt das Statut vier Varianten der Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft, wobei im Fall der Umwandlung einer bereits bestehenden Gesellschaft ein Mitgliedstaat die Umwandlung nur zulassen darf, wenn das Unternehmensorgan, in dem die Arbeitnehmer beteiligt sind, dies entweder mit qualifizierter Mehrheit oder einstimmig billigt (Art. 37 Abs. 8). Für Deutschland heißt dies im Klartext, dass eine Umwandlung nur mit Zustimmung auch der Arbeitnehmervertreter möglich ist. Darüber hinaus verbietet das Statut die Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat im Zuge der Umwandlung (Art. 37 Abs. 3). Angesichts dieser Hürden dürfte die Umwandlung in der Praxis wohl kaum eine Rolle spielen.

Die Europäische Aktiengesellschaft muss lediglich über ein Mindestkapital von 120.000 EURO verfügen (Art. 4 Abs. 2). Dies allein und nicht eine bestimmte Arbeitnehmerzahl ist auch Voraussetzung für die in der Richtlinie geregelte Arbeitnehmermitwirkung. Damit steht das Modell auch mittelständischen Unternehmen offen. Das Statut ist ausgelegt für ein System mit zwei Organen, dem Aufsichtsorgan und dem Leitungsorgan, und ein System, in dem beide Funktionen in einem einzigen Organ, dem Verwaltungsorgan vereinigt sind (Art. 38). Damit wird Rücksicht auf die unterschiedlichen Traditionen in den Mitgliedstaaten genommen. Für den hier interessierenden Zusammenhang ist vor allem wichtig, dass eine Europäische Aktiengesellschaft nur eingetragen werden kann, wenn die Anforderungen der Richtlinie erfüllt sind. Dadurch wird garantiert, dass die Bestimmungen über Arbeitnehmermitwirkung nicht ignoriert werden können.

¹² Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) vom 8. Oktober 2001, ABl. EG, 2001, Nr. L 294/1

¹³ Vgl. dazu C. Hopt, Europäisches Gesellschaftsrecht -Krise und neue Anläufe, ZIP 1998, S. 96 ff (98)

Wie bereits angedeutet, ist die Struktur der Richtlinie nahezu dieselbe wie bei der Richtlinie über Europäische Betriebsräte: sie sieht ein besonderes Verhandlungsgremium vor (Art. 3), enthält einen Katalog der in der zu schließenden Vereinbarung zu beachtenden Punkte (Art. 4) und überlässt im übrigen alles den Verhandlungen. Für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen gibt es eine Auffangregelung (Art. 7 i.V.m. dem Anhang).

Die Richtlinie regelt zwei Gegenstandsbereiche, die scharf von einander unterschieden werden müssen: zum einen Information und Konsultation und zum anderen Mitbestimmung in Unternehmensorganen. Was den Bereich der Information und Konsultation angeht, sind die Regelungen¹⁴ sehr an das angelehnt, was sich in der Richtlinie über Europäische Betriebsräte schon findet, deren Anwendung für die Europäische Aktiengesellschaft explizit ausgeschlossen ist (Art. 13).

Interessant ist die Richtlinie indessen wegen der Vorschriften zur Mitbestimmung in Unternehmensorganen. Im Normalfall sind die Verhandlungspartner frei, insoweit ein System nach ihrem Gutdünken zu entwickeln. Wenn das Verhandlungsergebnis allerdings Reduktion des bestehenden Mitbestimmungsniveaus bedeutet, bedarf es im besonderen Verhandlungsgremium qualifizierter Mehrheiten, die für die einzelnen Gründungskonstellationen unterschiedlich ausgelegt sind (Art. 3). Nur im Falle der Umwandlung besteht kein Verhandlungsspielraum für eine Absenkung: dort muss in der Vereinbarung "in Bezug auf alle Komponenten der Arbeitnehmerbeteiligung zumindest das gleiche Ausmaß gewährleistet werden, das in der Gesellschaft besteht, die in eine Europäische Aktiengesellschaft umgewandelt werden soll" (Art. 4 Abs. 4).

Die Auffangregelung ist - wie bereits angedeutet - auf Fortführung des status quo ante angelegt. Zum Bestandsschutz bestehender Mitbestimmung kommt es allerdings nur dann, wenn vor der Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft die Mitbestimmung einen bestimmten Prozentsatz der Arbeitnehmer der Europäischen Aktiengesellschaft erfasst hat. Um dies am praktisch relevantesten Beispiel der Verschmelzung zu exemplifizieren: Vor der Eintragung müssen in einer oder mehrerer der fusionierenden Gesellschaften eine oder mehrere Formen der Mitbestimmung bestanden und sich auf mindestens 25 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer erstreckt haben. Wenn der Anteil darunter liegt, aber immerhin in einer oder mehreren der beteiligten Gesellschaften eine oder mehrere Formen der Mitbestimmung bestanden, bedarf es eines Beschlusses des besonderen Verhandlungsgremiums, um die Auffangregelung zur Anwendung zu bringen (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b). Wenn nun mehr als eine Mitbestimmungsform in den verschiedenen beteiligten Gesellschaften bestanden hat, kommt nicht automatisch die weitestgehende zum Zuge, sondern das besondere Verhandlungsgremium entscheidet darüber, welche in der Europäischen

¹⁴ Für einen erläuternden Überblick vgl. dazu E. Herfs-Röttgen, Probleme der Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA, 2002, S. 358 ff

Aktiengesellschaft eingeführt wird (Art. 7 Abs. 2). Wie schon angedeutet, hatte Spanien gegen das Bestandsschutzkonzept bei Verschmelzungen Bedenken angemeldet, weil es dadurch einen nicht erwünschten Import von Mitbestimmung befürchtete. Diesen Bedenken wurde durch den Abs. 3 des Art. 7 Rechnung getragen, in dem den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt wird, für den Fall der Verschmelzung die Anwendung der Auffangregelung auszuschließen. Allerdings bedarf es auch in diesem Fall einer Vereinbarung, sie ist unerlässliche Voraussetzung für die Eintragung der Europäischen Aktiengesellschaft (Art. 12 Abs. 3 der Verordnung über das Statut). Nur in dem Falle, dass in keiner der fusionierenden Gesellschaften eine Mitbestimmungsregelung bestanden hat, bedarf es ausnahmsweise keiner Vereinbarung.

12.4 Schlussfolgerungen

1. Das auf Arbeitnehmermitwirkung zugeschnittene kooperative Modell hat sich gegenüber antagonistischen Systemen durchgesetzt, was für die zuvor ganz anders programmierten Mitgliedstaaten einen nicht einfach zu bewältigenden Anpassungsprozeß bedeutet. Die skizzierten Richtlinien spielen bei der Konstituierung und Verfestigung dieses auf ein kooperatives Verhältnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern ausgerichteten Prozesses eine zentrale Rolle. Für die Beitrittsländer, die ja erst noch dabei sind, den für sie richtigen Weg der Organisation der Arbeitsbeziehungen zu finden, sind sie ein wichtiges, kaum zu überschätzendes Signal.
2. Die Festlegung auf ein kooperatives Modell der Arbeitnehmermitwirkung zielt nicht auf gemeinschaftsweite Vereinheitlichung der institutionellen Ausprägung dieser Kooperation. Die noch in den Siebzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts gepflegte naive Harmonisierungsidee unterschätzte die Wirkkraft gewachsener Strukturen. Deshalb war es richtig, sich auf ein Konzept umzustellen, das den bestehenden Unterschieden Rechnung trägt und statt auf Einheitlichkeit auf Vielfalt setzt. Die Richtlinie über Europäische Betriebsräte ist dafür das herausragende Beispiel. Sie hat im übrigen - wie sich beobachten lässt - einen wichtigen Nebeneffekt. Sie hat in den Ländern, in denen bislang auf Kooperation angelegte Arbeitnehmermitwirkung unbekannt war, die Akteure, also die Gewerkschaften ebenso wie die Arbeitgeber und Arbeitgeberbände, gezwungen, sich mit dem Angebot dieser Richtlinie auseinanderzusetzen, und hat ihnen Gelegenheit gegeben, Erfahrungen zu sammeln. Das hat insbesondere bei den Gewerkschaften, aber auch auf Arbeitgeberseite, in zuvor Arbeitnehmermitwirkungssystemen eher abholden Mitgliedstaaten zu einem allmählichen Umdenken geführt,

das den Boden bereitet hat für eine zumindest prinzipielle Akzeptanz der neuen Richtlinien zur Arbeitnehmermitwirkung in der Europäischen Aktiengesellschaft und zum Mindestrahmen auf nationaler Ebene.

3. Die Richtlinien sind nicht auf ein System der Arbeitnehmermitwirkung als Fertigprodukt angelegt, sondern setzen lediglich eine Dynamik in Gang, indem sie eine Entwicklung einleiten, in der unterschiedlichste Modelle miteinander in Wettbewerb treten und sich so in einem die verschiedenen Erfahrungen vergleichenden Lernprozess "best practices" herausbilden. Dieser Lernprozess führt tendenziell dazu, Schwächen der Richtlinien aufzudecken, die dann zu Novellierungsforderungen führen, wie sie gegenwärtig etwa im Hinblick auf die Richtlinie über Europäische Betriebsräte diskutiert werden.
4. Die Richtlinien erlauben es vor allem, auf gewachsene Strukturen in den Mitgliedsländern weitestgehend Rücksicht zu nehmen, indem sie große Flexibilitätsräume eröffnen.
5. In den gemäß der Richtlinie zur Arbeitnehmermitwirkung in der Europäischen Aktiengesellschaft zu führenden Verhandlungen wird überall dort, wo nicht die skizzierte Null-Lösung greift, um den richtigen Weg der Mitbestimmung in den Unternehmensorganen gerungen werden. Damit wird ein Diskurs um Vor- und Nachteile von Mitbestimmung ebenso wie um die richtige Form und das richtige Maß europaweit eingeleitet. Dass dies Rückwirkungen auf die in Deutschland bereits jetzt zu beobachtende Auseinandersetzung um das deutsche Modell der Unternehmensmitbestimmung haben wird, liegt auf der Hand. Es könnten sich institutionelle Alternativen herausbilden, die auch für Deutschland Attraktivität erlangen könnten. Möglich ist allerdings auch, dass Druck auf das deutsche System der Unternehmensbestimmung zu dessen schlichter Absenkung führt, wenn sich herausstellen sollte, dass dieses Modell sich als Hindernis bei Fusionen und anderen Gründungskonstellationen für die Europäische Aktiengesellschaft erweist. Wie sich die in der Richtlinie angelegte Entwicklungsdynamik letztlich entfaltet, ist schwer zu prognostizieren. Klar ist nur, dass Auswirkungen auf das System der deutschen Mitbestimmung nicht ausbleiben werden. Im günstigsten Falle könnte dies zu einer Versachlichung der Reformdebatte führen, in der es darauf ankommen wird, nicht lediglich tradierte Strukturen zu verteidigen, sondern sich über die Funktion der Mitbestimmung in einer sich immer mehr internationalisierenden Wirtschaft klarer zu werden, als dies bisher der Fall ist. Über Vorzüge und Nachteile, über Rigiditäten und Flexibilisierungserfordernisse wird man dann schonungslos Rechenschaft ablegen müssen. Wenn die besseren Argumente für die Beibehaltung der gegenwärtigen Form der deutschen Aufsichtsratsmitbestimmung sprechen, könnte sie aus einer solchen Reformdiskussion sogar gestärkt hervorgehen.



Abb. 12.1 Univ.-Prof., Dr., Dr. h.c. Manfred Weiss von der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt bei seinem fesselnden Eingangsreferat



Abb. 12.2 Univ.-Prof. Dr.-Ing. E. Schmidt, Dr. rer.pol. R. Pieper und Univ.-Prof., Dr., Dr. h.c. M. Weiss (v.l.n.r.) in der anschließenden Diskussion