

## Die Mitbestimmung im Kontext europäischer Herausforderungen

Rainald Thannisch<sup>1</sup>

### Auf einen Blick

In der gegenwärtigen Wirtschaftskrise beweist die Mitbestimmung einmal mehr ihre Vorteile. Betriebsräte und Arbeitnehmervertreter/innen im mitbestimmten Aufsichtsrat sind ein integrales Element einer sozial ausgewogenen Krisenbewältigung und nachhaltiger Wirtschaftspolitik.

Eine solche Stärke gilt es zu erhalten und weiterzuentwickeln. Dazu gehört auch, dass der Gesetzgeber die Lücken im Schutzbereich der Unternehmensmitbestimmung schließt, die sich durch die Europäisierung des Gesellschaftsrechts ergeben haben.<sup>2</sup>

Die Mittel der Wahl sind die europarechtlich zulässige Erstreckung der deutschen Mitbestimmung auf die sog. Scheinauslandsgesellschaften sowie ein Mindeststandard der Unternehmensmitbestimmung in Unternehmen europäischer Rechtsform, für die sich die deutsche Politik in Europa einsetzen sollte.

Die Unternehmensmitbestimmung (UMB) wird im Europarecht sowohl auf der Ebene des Primärrechtes als auch in zahlreichen Rechtsakten des Sekundärrechtes ausdrücklich als Rechtsgut anerkannt.<sup>3</sup>

Außerdem ist sie weiter verbreitet, als manch ein Kritiker denkt: So zeigt eine Betrachtung der industriellen Beziehungen in Europa, dass 19 von 30 Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums eine Mitbestimmung im obersten Unternehmensorgan staatlicher oder privater Unternehmen kennen (siehe Grafik 1). Wie die Grafik verdeutlicht, verfügen 12 Staaten über eine UMB in privaten Unternehmen und 7 Staaten in öffentlichen bzw. privatisierten Unternehmen.

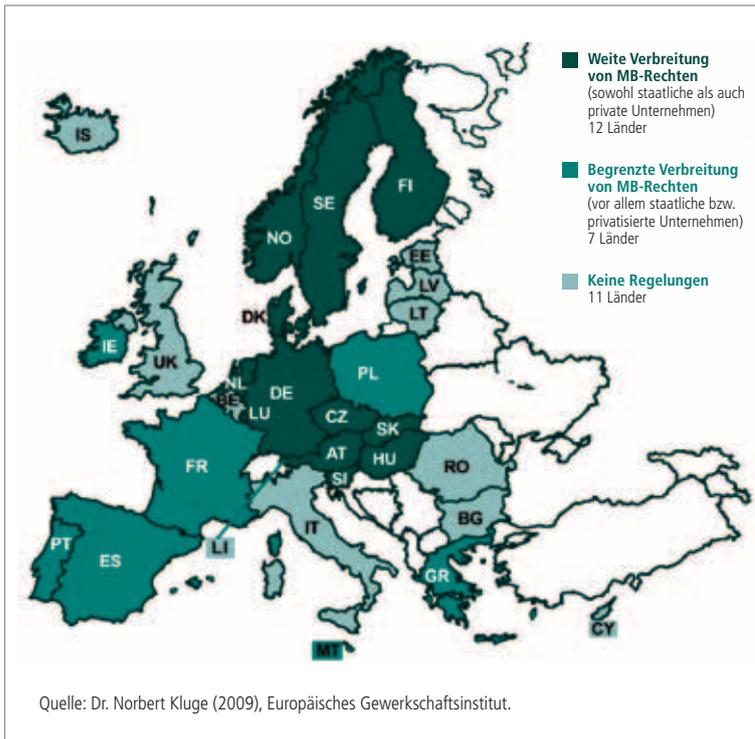
Dabei ist jedes Mitbestimmungsmodell in Europa für sich „einzigartig“. So führt Manfred Weiss in rechtsvergleichender Perspektive treffend aus:

*„Die Palette des Rechts in Europa war und ist nirgendwo bunter als gerade in diesem Bereich [der Arbeitnehmermitwirkung]. Jedes Mitgliedsland der EU geht hier einen Sonderweg, dessen Richtung von der jeweiligen kulturellen und sozial-politischen Tradition bestimmt ist.“<sup>4</sup>*

### Die ökonomische Wirkung der Mitbestimmung

Die Mitbestimmung ist zuvorderst ein Schutzrecht. Sie ermöglicht die Kontrolle wirtschaftlicher Macht sowie eine gelebte Demokratie und fördert die recht-

Grafik 1: Mitbestimmung im Europäischen Wirtschaftsraum



liche und wirtschaftliche Gleichstellung der Arbeitnehmer/innen.

Insoweit kommt der ökonomischen Wirkung allenfalls eine nachrangige Funktion bei der Rechtfertigung der Mitbestimmung zu. Diese Einschränkung darf jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass die ökonomische Wirkung der Mitbestimmung nachteilig wäre.

Das Gegenteil ist richtig. Im derzeitigen Wandel zur Wissensgesellschaft stärkt die gesetzliche Mitbestimmung eine langfristig ausgerichtete Unternehmenspolitik, die den „Wissensträger Mensch“ in den Mittelpunkt stellt. Sie trägt weiterhin zu einem verbesserten Informationsfluss im Unternehmen, zur Förderung von Vertrauen und Motivation sowie zur Verbesserung der Produktivität bei.<sup>5</sup>

Diese Vorteile der Mitbestimmung bestätigen sich in der Empirie: So kommt *Uwe Jirjahn* in seiner vollumfänglichen Auswertung der vorliegenden empirisch-ökonomischen Studien zu dem Ergebnis, dass die Mitbestimmung „*durchaus ein wichtiges Potenzial zur Steigerung der ökonomischen Leistungsfähigkeit beinhaltet.*“ Außerdem verdichte sich die Evidenz, dass die paritätische UMB mit einer höheren Produktivität verbunden ist.<sup>6</sup>

Trotz dieses win/win Potenzials der Mitbestimmung können in ökonomischer Betrachtung

Anreize für Unternehmensvorstände und Kapitaleigner bestehen, dem Geltungsbereich der Mitbestimmung zu entgehen.

Das verdeutlicht ein Gedankenexperiment: In einer Welt ohne Mitbestimmung würde eine freiwillig vom Eigentümer eingeführte Mitbestimmung dazu führen, dass die Produktivität eines Unternehmens durch eine höhere Motivation der Arbeitnehmer/innen und einen verbesserten Informationsfluss ansteigt. Gleichzeitig würden die Beschäftigten jedoch über eine höhere Verhandlungsmacht verfügen und könnten dadurch einen größeren Anteil am Ertrag des Unternehmens einfordern. Anders formuliert: Der Kuchen wird größer, die Arbeitnehmer/innen verlangen jedoch ein größeres Stück davon. Obwohl die Einführung der Mitbestimmung damit für das Unternehmen vorteilhaft wäre (der Kuchen wird größer), könnte ein Eigentümer dieses ablehnen, weil er um seine Macht und seinen Einfluss fürchtet.

Diese und weitere theoretische Überlegungen („Marktversagensargumente“) begründen in rein ökonomischer Analyse die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Mitbestimmung.<sup>7</sup> Dass diese Überlegungen nicht nur reine Theorie sind, bestätigen Berichte über die tatsächliche Behinderung von Betriebsratsarbeit bzw. von Betriebsratswahlen. Es zeigt sich demnach, dass einzelne mitbestimmungsfeindliche Eigentümer bzw. Vorstände nicht davor zurückschrecken, geltendes Recht zu brechen, um Institutionen der Mitbestimmung zu verhindern bzw. zu schwächen. Umso gefährlicher wird es für die Mitbestimmung, hier für die UMB, wenn durch die Europäisierung des Gesellschaftsrechtes Lücken im Schutzbereich der UMB entstehen.

### Lücken im Schutzbereich der Mitbestimmung

Die deutschen Mitbestimmungsgesetze sind zwar weiterhin verbindlich, durch die Europäisierung sind jedoch die folgenden Lücken im Schutzbereich der UMB entstanden:

- die Möglichkeit der Gründung von (nicht mitbestimmten) Unternehmen ausländischer Rechtsform mit Verwaltungssitz oder Zweigniederlassung in Deutschland bzw. deutschen Personengesellschaften mit ausländischem Komplementär (sogenannte Scheinauslandsgesellschaft);

- die „präventive Mitbestimmungsflucht“ durch die Umwandlung von Unternehmen ehemals nationaler Rechtsform in Unternehmen mit europäischer Rechtsform (SE, SCE).

Die Umgehung der Mitbestimmung über die genannten Wege ist rechtlich umstritten.<sup>8</sup> Die Empirie enthält jedoch wie im Folgenden beschrieben Hinweise, dass beide Vorgehensweisen angewendet werden.

**Die Herausforderung für die UMB liegt daher weniger in der Europäisierung des Gesellschaftsrechts als solcher, als vielmehr in der Umgehung europäischen Rechts bzw. der Rechtsprechung des EuGH durch mitbestimmungskritische Unternehmer bzw. Vorstände.**

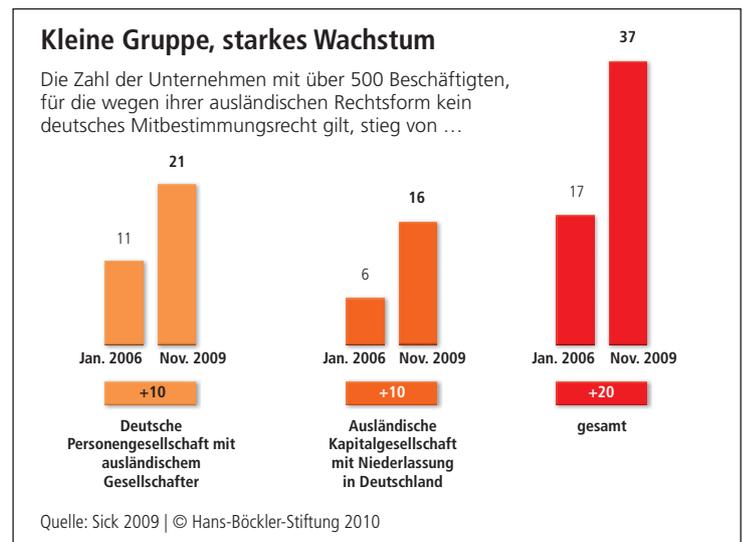
### Die Problematik der Scheinauslandsgesellschaft

Die Scheinauslandsgesellschaften unterliegen nur deswegen nicht der UMB, weil es dieses Phänomen früher nicht gab und es daher auch nicht in die Mitbestimmungsgesetze übernommen werden konnte. Dass Beschäftigte in solchen Gesellschaften im Gegensatz zu ihren Kolleg/innen in Gesellschaften deutscher Rechtsform nicht über Mitbestimmungsrechte verfügen, ist ungerecht und undemokratisch.

Eine empirische Arbeit der Hans-Böckler-Stiftung zeigt, dass sich die Anzahl der deutschen Personengesellschaften mit ausländischem Komplementär (z.B. Ltd & Co KG), die mit 500 Arbeitnehmer/innen in den mitbestimmungsrelevanten Bereich fallen, zwischen Januar 2006 und November 2009 von 11 auf 21 beinahe verdoppelt hat. Außerdem zeigt sich, dass die Anzahl ausländischer Kapitalgesellschaften mit Verwaltungssitz oder Zweigniederlassung in Deutschland mit mehr als 500 Mitarbeiter/innen im selben Zeitraum von 6 auf 16 um 10 Unternehmen zugenommen hat. Sämtliche Konstellationen betrachtend, nahmen die mitbestimmungsrelevanten Fälle der Nutzung ausländischer Rechtsformen seit 2006 um 20 zu – nämlich von 17 auf 37 (siehe Grafik 2).<sup>9</sup>

Diese Zahlen unterstützen die gewerkschaftliche Forderung einer Erstreckung des Mitbestimmungsgesetzes auf die sog. Scheinauslandsgesellschaften. *Manfred Weiss* und *Achim Seifert* haben gezeigt, dass ein Mitbestimmungserstreckungsgesetz unter der Beachtung bestimmter Anfor-

Grafik 2: **Scheinauslandsgesellschaften in Deutschland**



derungen mit der europäischen Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EG vereinbar ist.<sup>10</sup>

### Die Problematik der präventiven Mitbestimmungsflucht

Ausgangslage für die „präventive Mitbestimmungsflucht“<sup>11</sup> sind die Verhandlungen zur Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), bei der Europäischen Genossenschaft (SCE) sowie bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung, wobei angesichts sehr geringer Fallzahlen in den anderen Formen hier im Weiteren nur die SE betrachtet werden soll. Das Ausmaß der Mitbestimmung in der SE richtet sich nach dem Ergebnis einer Verhandlung zwischen dem Management sowie einem „besonderen Verhandlungsgremium“ der Arbeitnehmer/innen sowie der Gewerkschaften. Wenn die Verhandlungen scheitern, gilt eine Auffanglösung, die sich, wenn bestimmte Schwellenwerte eingehalten werden, tendenziell am weitergehenden Mitbestimmungsniveau vor dem Beginn der Verhandlungen orientiert. Diese Betrachtung ist jedoch rein statisch und berücksichtigt nicht das mögliche Wachstum einer Gesellschaft.

Dadurch eröffnet sich die Möglichkeit des sogenannten „Einfrierens von Mitbestimmungsrechten“, d.h. die Mitbestimmung, die in der Gründungsphase ausgehandelt wird, bleibt bestehen, auch wenn sich die Unternehmensgröße nach den Verhandlungen signifikant ändert. Dadurch bleiben Unternehmen ehemals deutscher Rechtsform trotz Anwachsens auf über 500 Arbeit-

nehmer/innen ohne Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat und Unternehmen über 2.000 Arbeitnehmer/innen verharren in der Drittelbeteiligung ohne die Chance auf eine paritätische Zusammensetzung des Aufsichtsrates.

Eine empirische Arbeit der Hans-Böckler-Stiftung zeigt, dass von den 134 normalen SEs 72 Unternehmen und damit mehr als die Hälfte in Deutschland registriert sind. Die mit 48 Unternehmen größte Gruppe unter den operativen deutschen SEs bilden dabei solche Unternehmen, die auch in ihrer vorherigen deutschen Rechtsform keine Beteiligung der Arbeitnehmer hatten.<sup>12</sup>

Aus der gewerkschaftlichen Praxis heraus kann vermutet werden, dass in einzelnen Fällen ein Grund für den Wechsel der Rechtsform auch in der Möglichkeit des Einfrierens der Mitbestimmung liegt.

Es wäre jedoch voreilig, die Mitbestimmung in der SE rein negativ zu diskutieren. So zeigen die Verhandlungsergebnisse in den großen – bereits vor ihrer Gründung paritätisch mitbestimmten – Unternehmen wie Allianz, BASF, Fresenius, MAN oder Porsche, dass sowohl die Einbeziehung von außerbetrieblichen Gewerkschaftsvertreter/innen als auch die paritätische Besetzung der Aufsichtsräte beibehalten worden sind. Weiterhin gelangen erstmals Mitarbeiter/innen in ausländischen Betriebsstätten ehemals deutscher Konzerne in den Geltungsbereich der

Mitbestimmung, damit wird der Gedanke der UMB auch in diejenigen EU-Staaten transportiert, die bislang keine Mitbestimmung vorgesehen hatten.

Außerdem wird die geringe Anzahl von SE-Gründungen im Vergleich zu mehr als 7.000 in Deutschland registrierten Aktiengesellschaften weder zu einer Konkurrenz für die Rechtsform der AG noch zu einer spürbaren Verringerung der mitbestimmten Unternehmen führen.

Dennoch betrachten die Gewerkschaften das Phänomen der „präventiven Mitbestimmungsflucht“ mit großer Sorge, weil Arbeitnehmer/innen dadurch Schutz vorenthalten wird. Außerdem besteht die Gefahr, dass die UMB sukzessive auf vorhandene Großunternehmen beschränkt bleibt, während sich neue und wachsende Unternehmen der Mitbestimmung entziehen können. Ein solches Vorgehen verstößt zudem gegen den „Geist der EU-Richtlinien“, die durch die Aufanglösung ja gerade den Schutz der UMB anstreben.<sup>13</sup> Dieser Missbrauch der SE-Richtlinie sollte daher in einer Richtlinienrevision behoben werden.

Ein weiterer Beitrag zu dieser Problematik könnte darin liegen, auf europäischer Ebene einen Mindeststandard der UMB in Unternehmen europäischer Rechtsform festzulegen: Damit könnten Anreize zur Umgehung der Mitbestimmung durch die Wahl einer europäischen Rechtsform verringert werden.

- 1 Rainald Thannisch, Dipl. Volkswirt, arbeitet als Politischer Referent im Bereich Mitbestimmung und Unternehmenspolitik beim DGB Bundesvorstand, Berlin.
- 2 Mit der Weiterentwicklung der Unternehmensmitbestimmung befasst sich 2010 das Projekt „Unternehmensmitbestimmung: Unge-rechtfertigter Stillstand auf der politischen Baustelle?“ des Arbeitskreises Arbeit-Betrieb-Politik der Friedrich-Ebert-Stiftung. Einzelheiten unter: [http://www.fes.de/wiso/sets/s\\_abp\\_vera.htm](http://www.fes.de/wiso/sets/s_abp_vera.htm)
- 3 Vgl. Weiss, Manfred/Seifert, Achim (2009): Der europarechtliche Rahmen für ein „Mitbestimmungserstreckungsgesetz“, in: ZGR 4/2009, S. 542–580.
- 4 Vgl. Weiss, Manfred (2006): Arbeitnehmermitwirkung. Kernelement des Europäischen Sozialmodells, in: Industrielle Beziehungen, Heft 1/2006, S. 5–20.
- 5 Vgl. grundsätzlich Hexel, Dietmar (2009): Mitbestimmung als Entwicklungsressource in der wissensbasierten Industriegesellschaft, in: Hexel, Dietmar (Hrsg.): Never change a winning system: Erfolg durch Mitbestimmung, Marburg, S.143–151.
- 6 Vgl. Jirjahn, Uwe (2010): Ökonomische Wirkung der Mitbestimmung in Deutschland: Ein Update, Arbeitspapier der Hans-Böckler-Stiftung Nr. 186, Düsseldorf.
- 7 Vgl. grundsätzlich zur Diskussion der Marktversagensargumente bei freiwilliger Einführung von Mitbestimmung: Sadowski, Dieter (2002): Personalökonomie und Arbeitspolitik, Stuttgart, S. 277 ff.
- 8 So vertritt der DGB die Position, dass die deutschen Mitbestimmungsgesetze bereits heute auf die Scheinauslandsgesellschaften anwendbar sind. Vgl. Seyboth, Marie (2008): Die Mitbestimmung im Lichte der beabsichtigten Neuregelung des Internationalen Gesellschaftsrechtes, in: Arbeit und Recht, Heft 4/2008, S. 132–135.
- 9 Vgl. Sick, Sebastian (2010): Mitbestimmungsrelevante Unternehmen mit ausländischen/kombiniert ausländischen Rechtsformen, Manuskript, im Internet veröffentlicht unter: [http://www.boeckler.de/pdf/mbf\\_2010\\_01\\_20\\_sick.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/mbf_2010_01_20_sick.pdf); vgl. auch den Bericht in: Böckler-Impuls 5/2010, S. 6–7.
- 10 Vgl. Weiss, Manfred/Seifert, Achim (2009) a.a.O.
- 11 Vgl. Keller, Berndt/Werner, Frank (2009): Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) – Empirische Befunde und (un-)erwartete Konsequenzen. In: WSI-Mitteilungen 8/2009, S. 416–424.
- 12 Vgl. eine Pressemitteilung der Hans-Böckler-Stiftung vom 23. April 2010: [http://www.boeckler.de/320\\_103291.html](http://www.boeckler.de/320_103291.html). „Normal“ bedeutet hier eine SE mit wirtschaftlicher Tätigkeit und mindestens 5 Arbeitnehmer/innen.
- 13 Vgl. dazu Seyboth, Marie/Thannisch, Rainald (2008): Zukunftsfaktor Mitbestimmung, in: WSI-Mitteilungen 9/2008, S. 519–522.