

# Ein europäischer Rechtsrahmen für Arbeitnehmerbeteiligung in transnationalen Unternehmen

Transnationale Unternehmen sind die Treiber des Binnenmarkts in der EU und wichtige Akteure in Politik und Wirtschaft. Die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern an strategischen Unternehmensentscheidungen ist angesichts der Machtfülle der Unternehmen unterentwickelt und zudem in den EU-Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich. Das europäische Gesellschaftsrecht ist fragmentiert und ermöglicht einen Unterbietungswettbewerb der Arbeitnehmerbeteiligung. Es wird durch neue Vorschläge der EU-Kommission wie auch Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) weiter liberalisiert. Das Bekenntnis zum sozialen Europa durch die Europäische Sozialcharta und die Säule sozialer Rechte ist demgegenüber schwach. Der Beitrag analysiert den europäischen Rechtsrahmen zur Arbeitnehmerbeteiligung und formuliert Vorschläge zu ihrer Weiterentwicklung.<sup>1</sup>

ANKE HASSEL, SOPHIA VON VERSCHUER

## 1 Einleitung

Europa ist ein wichtiger Akteur in der Weltwirtschaft. Die Europäische Union (EU) ist der weltweit größte Handelsblock und die ökonomisch am stärksten integrierte Region. Die 28 EU-Mitgliedstaaten umfassen 16 % des weltweiten Handels, 30 Mio. Arbeitsplätze in der EU hängen am Export in den Rest der Welt (Juncker 2016). Globalisierung und wirtschaftliche Integration schaffen Wohlstand, haben aber auch negative Seiten. Unternehmensrestrukturierungen vernichten Arbeitsplätze und üben Druck auf Löhne aus. Der Effekt für die Bürgerinnen und Bürger ist spürbar. Trotz einer langen Aufschwungphase sind die Reallöhne der unteren Einkommensgruppen konstant geblieben, während die oberen 10 % große Zuwächse zu verzeichnen hatten (World Inequality Report 2018).

Der Populismus in Europa ist nicht auf die europäische Wirtschaftsintegration zurückzuführen, aber die ökonomischen Unsicherheiten machen es schwerer, gegen populistische Parteien zu argumentieren. Die Finanz- und Eurokrise hat die öffentlichen Haushalte sehr belastet und zu Kürzungen bei den Investitionen geführt. In diesem Kontext steht das europäische Sozialmodell erneut zur Diskussion. Präsident Juncker hat die Debatte mit der Europäischen Säule sozialer Rechte begonnen.

Ein wesentlicher Aspekt der sozialen Regulierung der europäischen Wirtschaft betrifft transnationale Unterneh-

men. Die Förderung grenzüberschreitender Aktivitäten von Unternehmen ist seit Gründung der EU ein zentrales Anliegen. Die europäische Politik versucht seit Jahrzehnten, ein vereinheitlichtes europäisches Gesellschaftsrecht zu etablieren. Im Wege der negativen Integration konnten Umfang und Intensität des Marktwettbewerbs weitgehend ungehindert ausgedehnt werden (Scharpf 2008, S. 82). Insbesondere der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit seiner Rechtsprechung zur europäischen Niederlassungsfreiheit der Liberalisierung grenzüberschreitender Tätigkeit von Unternehmen in Europa Vorschub geleistet. Sie nutzen die Vorteile des Binnenmarktes, ohne für die Kosten ihres Handelns aufkommen zu müssen. Gleichzeitig stehen marktkorrigierende Maßnahmen im Wege der positiven Integration auf institutionell schwachen Füßen. Wichtige Entscheidungen in diesem Bereich erfordern grundsätzlich die einstimmige Zustimmung seitens der Mitgliedstaaten. Vor dem Hintergrund pluralistischer nationaler Politiken und Interessen ist die Handlungsfähigkeit auf europäischer Ebene daher deutlich begrenzt (Scharpf 2008). Das europäische Sozialmodell hält mit der wirtschaftlichen Realität nicht mit.

Das zukünftige Vorgehen der Europäischen Kommission bei der Etablierung eines genuin europäischen Ge-

<sup>1</sup> Für sehr hilfreiche Hinweise und Kommentare danken wir insbesondere Johannes Heuschmid, Martin Höpner und Manfred Weiss.

sellschaftsrechts wird für die Rolle der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie ihrer Vertretungen in transnationalen Unternehmen direkte Konsequenzen haben. Bei der sozialen Regulierung der Unternehmen in den Mitgliedstaaten Europas kann und muss die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eine große Rolle spielen.

In diesem Kontext beschäftigte sich eine europäische Experten- und Expertinnengruppe, initiiert durch die Hans-Böckler-Stiftung, von Oktober 2015 bis Februar 2018 mit dem Thema „Workers’ Voice and Good Corporate Governance in Transnational Firms in Europe“.<sup>2</sup> Im Zentrum stand dabei die Frage: Wie können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf unternehmerische Entscheidungen im europäischen Kontext Einfluss nehmen? Welche Voraussetzungen müssen dafür geschaffen werden? Im Folgenden skizzieren wir die Ergebnisse im Hinblick auf die europarechtlichen Ansätze. Weitere Anknüpfungspunkte zur Corporate Governance, Unternehmensverantwortung und Restrukturierung finden sich im Abschlussbericht (Hassel et al. 2018).

## 2 Transnationale Unternehmen und faire Globalisierung

Globalisierung vollzieht sich durch Handel, Finanzmärkte und transnationale Unternehmen. Die Bedeutung von Unternehmen ist auf einem historisch noch nie dagewesenen hohen Niveau. Wenn man die Einnahmen von Regierungen und Unternehmen miteinander vergleicht, dann findet man unter den 100 größten Wirtschaftseinheiten weltweit 69 Unternehmen.<sup>3</sup> Walmart hat höhere Umsätze als Spanien Steuereinkünfte hat, Apple hat mehr Einnahmen als Belgien und die Daimler AG nimmt mehr Geld ein als Dänemark. Internationale Wertschöpfung ist in den letzten 25 Jahren rasant gestiegen und hat die Schwellenländer in den Weltmarkt integriert. Zwischen 1990 und 2016 hat sich die Zahl der grenzüberschreitenden Unternehmensübernahmen (M&A) verzehnfacht, von 98 auf 869 (UNCTAD 2017). In der EU hat sich der Wert von Übernahmen innerhalb von sechs Jahren verdreifacht (von \$ 118 auf \$ 360 Mrd.). Die Marktkapitalisierung von Unternehmen in der EU ist zwischen 1990 und 2014 von \$ 2004 auf 7185 Bio. angestiegen (The World Bank 2018).

Aufgrund ihrer wirtschaftlichen Vormachtstellung sind transnationale Unternehmen mittlerweile wichtige politische Akteure geworden. Die Entscheidungen von Unternehmensvorständen haben Auswirkungen auf Regionen und Kommunen, die Steuerbasis von Regierungen sowie auf Sozial- und Umweltstandards. Unternehmen geben viel Geld für Lobbyagenturen auf der Ebene der Mitgliedstaaten und der EU aus. Auf der Agenda großer

transnationaler Unternehmen steht Steuervermeidung im großen Stil.

Weil transnationale Unternehmen ein bedeutsamer Treiber von Globalisierung sind, ist die Regulierung und Einbettung von Unternehmen ein wesentlicher Hebel, um Globalisierung fairer zu gestalten. Die EU-Kommission hat bereits begonnen, die Steuerflucht von Unternehmen zu bekämpfen. Aber es besteht ein dringender Bedarf, andere Stakeholder an der Führung von Unternehmen zu beteiligen. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind der Kern von Unternehmen und ihrer Wertschöpfung. Sie haben das Wissen über das Unternehmen, über die Region, in der sie leben, und sie leben die Werte der Gesellschaft. Ihre Stimme im Unternehmen ist ein wichtiger Beitrag zur fairen Gestaltung von Globalisierung.

Die Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und ihre Stimme waren historisch stets Inbegriff für ein soziales Europa. Im Vergleich zu anderen Weltregionen ist die Rolle der Tarifpolitik, Mitbestimmung und sozialen Sicherung in Europa stark ausgeprägt. Die Kombination von Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, starken Gewerkschaften und sozialstaatlichen Leistungen ist der Kern des Europäischen Sozialmodells. Die EU gehört derzeit sowohl zu den wohlhabendsten als auch den sozial gerechtesten Regionen der Welt, und zwar trotz Globalisierung und Finanzkrise.<sup>4</sup>

Trotz dieser Erfolge ist der Ton der politischen Diskussion über die europäische Wirtschaft oftmals pessimistisch und defensiv. Europa wird als überalterter und schwächerer Kontinent wahrgenommen. Schon vor der Eurokrise war die Debatte über die Lissabon-Agenda und Europa 2020 sehr kritisch. Das zeigt sich auch in der verhaltenen Positionierung zum Europäischen Sozialmodell. Jacques Delors war die Bedeutung der sozialen Dimension des Binnenmarktes sehr bewusst. Seitdem ist der Binnenmarkt vertieft worden, die soziale Dimension jedoch nicht. Aufgrund der sehr diversen Systeme der Arbeitsbeziehungen und sozialen Sicherung waren die politischen Probleme nicht nur komplex, sondern auch zäh. Die Harmonisierung von Arbeits- und Gesellschaftsrecht ist nahezu unmöglich, während gleichzeitig die zunehmende Grenzüberschreitung von Unternehmen zur institutionellen Arbitrage geradezu einlädt.

2 Im vorliegenden Text übersetzen wir den Begriff „workers’ voice“ mit „Arbeitnehmerbeteiligung“.

3 Global Justice Now, [http://www.globaljustice.org.uk/sites/default/files/files/resources/corporations\\_vs\\_governments\\_final.pdf](http://www.globaljustice.org.uk/sites/default/files/files/resources/corporations_vs_governments_final.pdf)

4 Siehe die Daten des Better Life Indicators von der OECD: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/de/#/111111>

### 3 Funktionale Äquivalente der Arbeitnehmerbeteiligung

Der Ansatz der Expertengruppe war nicht, eine Harmonisierung europäischer Mitbestimmungsrechte vorzuschlagen oder ein gemeinsames Modell auf europäischer Ebene zu entwickeln (siehe dazu ETUC 2017). Vielmehr richtete sich der Blick auf die Funktionen der Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Bereichen der Restrukturierung und guten Unternehmensführung von transnationalen Unternehmen, um daraus gemeinsame Prinzipien ihrer rechtlichen und gesellschaftlichen Verankerung zu entwickeln. Dabei wurde auf die unterschiedliche institutionelle Ausformung der Beteiligungsrechte und -praktiken in den EU-Mitgliedstaaten besonderes Augenmerk gelegt.

Zwar gibt es Beteiligungsrechte in Unternehmen in allen EU-Mitgliedstaaten, auch auf der Grundlage von europäischem Recht, aber sie nehmen sehr unterschiedliche Formen an und reichen von starken gesetzlichen Mitbestimmungsrechten, insbesondere in den nordischen Ländern, den Niederlanden, Deutschland und Österreich, bis hin zu rein gewerkschaftlich oder tariflich verhandelten Formen der Beteiligung. Diese sind wiederum verankert in den Systemen der Arbeitsbeziehungen und den verschiedenen Traditionen der Sozialpartnerschaft.

Die Expertengruppe hatte die Arbeitshypothese, dass die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Unternehmen in den nationalen Systemen der Arbeitsbeziehungen verankert sein muss. Nur so kann Beteiligung effektiv gewährleistet werden. Dabei können unterschiedliche Institutionen durchaus ähnliche Funktionen erfüllen (funktionale Äquivalente). Dieser Ansatz ist in der europäischen Politik nichts Neues, sondern bereits in der Offenen Methode der Koordinierung reflektiert. Sie beruht darauf, sich auf gemeinsame Ziele zu verständigen, wobei die Wahl der Mittel und Instrumente, die zur Zielerreichung führen sollen, optional bleibt.

Auch im Bereich der Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gibt es Vorläufer. Der Entwurf der fünften Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft aus dem Jahr 1983 betonte ausdrücklich, dass es nicht darum gehe, einheitliche Regeln für alle zu schaffen, sondern unterschiedliche Formen bereitzustellen.<sup>5</sup> Wenn die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern als grundsätzliches Ziel anerkannt ist, kann die Umsetzung durch nationale Akteurinnen und Akteure oder transnationale Vereinbarungen erfolgen (ETUC 2016; Sciarra et al. 2014; Ales 2018). Fraglich ist jedoch stets, was die Funktionen der Arbeitnehmerbeteiligung sein sollen und ob die unterschiedlichen Formen tatsächlich äquivalent sind. Die erste Frage ist leichter zu beantworten als die zweite.

Wenn man nach funktionalen Äquivalenten fragt, dann muss man die Arbeitnehmerbeteiligung in einem

breiteren Kontext sehen. Die Beteiligung im Unternehmen steht im Kern der Arbeitsbeziehungen und ist ein zentraler Bestandteil von Interessenvertretung. Es füllt aber nicht alle Bereiche gewerkschaftlicher Vertretung aus, da es nicht um Lohnverhandlungen oder autonomes Handeln der Gewerkschaft geht. Arbeitnehmerbeteiligung umfasst die Interessenvertretung im Unternehmen, unabhängig von ihrer Form (Mitbestimmung, betriebliche oder gewerkschaftliche Vertretung). Sie hat nach unserer Auffassung vier wesentliche Funktionen:

- die Artikulation von Interessen der Beschäftigten;
- die Vertretung von Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen;
- die Geltendmachung von kollektiven und individuellen Rechten;
- die Aufsicht über unternehmerische Entscheidungen.

Diese Funktionen sind unabhängig vom institutionellen Kontext und können von unterschiedlichen Akteurinnen und Akteuren wahrgenommen werden. Die Umsetzung dieser Funktionen findet in der Unternehmensmitbestimmung, im Europäischen Betriebsrat oder in internationalen Rahmenabkommen statt. Allerdings ist der jeweilige institutionelle Kontext wesentlich, da er die Wahrnehmung dieser Funktionen befördern oder behindern kann. Daher muss es eine Reihe von Vorbedingungen geben, um Arbeitnehmerbeteiligung operativ wirksam werden zu lassen. Dazu gehören:

- *verpflichtende Beteiligungsrechte*: Die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist verpflichtend und nicht freiwillig. Grundsätzlich ist sie sowohl durch die Normen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) als auch im europäischen Primärrecht verankert;
- *Sanktionsmöglichkeiten*: Die Umsetzung von Beteiligung muss einklagbar sein bzw. ihre Umgehung muss sanktioniert werden;
- *Individuelle und kollektive Rechte*: Das individuelle und kollektive Arbeitsrecht ist komplementär und nicht substitutiv. Kollektive Ansprüche auf Konsultation werden ergänzt durch individuelle Rechte;
- *eine Multi-level-Agenda*: Arbeitnehmerbeteiligung findet auf verschiedenen Ebenen statt, und zwar dort, wo die entsprechenden unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden: am Arbeitsplatz, im Betrieb, im Unternehmen oder Konzern;
- *Kapazitäten*: Beteiligung braucht Ressourcen für Interessenvertretungen, die zur Verfügung gestellt werden müssen;
- *Institutionen*: Auch wenn es bei funktionalen Äquivalenten nicht um einheitliche Regulierungen geht, muss

5 Vorschlag einer fünften Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 240, 9. September 1983.

es letztlich um die Fundierung von Beteiligung durch effektive Institutionen der Interessenvertretung und der Wahrnehmung von Rechten gehen.

Damit das Konzept der funktionalen Äquivalente tatsächlich bestehende Unterschiede nicht einfach semantisch überdeckt, muss es weitere rechtliche Instrumente ihrer Sicherstellung geben. Dort, wo die Interessenvertretung auf Unternehmensebene entweder schwach oder überhaupt nicht vorhanden ist, müssen andere Formen der Unterstützung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Wahrnehmung der Beteiligungsfunktionen z. B. durch stärkere Informationsrechte, Konsultationspflichten und Transparenzpflichten der Unternehmen gewährleistet werden. Zudem sollten bestehende europäische Formen der Arbeitnehmerbeteiligung als Kernbestandteile institutionellen Lernens genutzt werden. In europäischen Gremien der Beteiligung treffen unterschiedliche nationale Traditionen und Perspektiven aufeinander. In europäischen transnationalen Unternehmen haben sich bereits praktische Erfahrungen entwickelt, die man als einen Prozess gemeinsamen Lernens weiter nutzen kann, um die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auch auf der nationalen Ebene effektiver gestalten zu können. Sie sind ein Brutkasten für die Europäisierung der Arbeitsbeziehungen. Wenn es positive Erfahrungen und Erfolge in transnationalen Unternehmen gibt, wird dies auch Rückwirkungen auf nationale Praktiken und Strategien haben. Letztlich muss man die Vorstellung der Beteiligung als einen Zugang zu Informationen und die Möglichkeit der Beeinflussung von Entscheidungen in der Spitze der Unternehmen überall verankern. Es muss einen Raum für die Interessen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der strategischen Entscheidungsphase von Unternehmen geben, der selbstverständlich von ihren Vertreterinnen und Vertretern wahrgenommen werden kann.

## 4 Grundlagen im Europarecht

Ein frühes und wichtiges völkerrechtliches Regelwerk war die durch den Europarat ratifizierte Europäische Sozialcharta des Jahres 1961. Sie wurde von 13 Ländern unterzeichnet und legte grundlegende Rechte für Arbeit, Beschäftigung und soziale Sicherung fest.<sup>6</sup> Das Recht der Europäischen Union weist demgegenüber eine ganz andere Qualität auf. Die EU-Kommission veröffentlichte 1973 einen Bericht über „multinationale Unternehmen und Gemeinschaftsregelungen“, in dem sie ein verbindliches Recht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Unterrichtung anregte (European Commission 1973). Der Vorschlag wurde 1974 im Sozialpolitischen Aktions-

programm durch die Bezugnahme auf die Beteiligung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an den Belangen von Betrieben und Unternehmen wieder aufgenommen. Diese Agenda wurde zunächst durch die Diskussion über die Europäische Aktiengesellschaft (SE) verdrängt, dann aber im Jahr 1980 mit dem Vorschlag von Industriekommissar Etienne Davignon und Sozialkommissar Henk Vredeling erneut reflektiert (Europäische Kommission 1980).

Heute finden wir nur wenige im Primärrecht verankerte Rechtsnormen zur Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in transnationalen Unternehmen. Art. 153 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) zur EU-Sozialpolitik regelt die gesetzlichen Grundlagen für das Eingreifen der EU in verschiedenen Bereichen des Arbeitsmarktes, unter anderem zur Verbesserung und Sicherstellung der Unterrichtung und Anhörung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Art. 153 AEUV berechtigt die EU auch zum Erlass von Richtlinien für Mindestvorschriften unter Beachtung von Art. 4 AEUV (Geteilte Zuständigkeiten). Einige zentrale Richtlinien legen den Rahmen für die Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern fest: die Richtlinie des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmern (2002/14/EG), die Richtlinie zur Einsetzung Europäischer Betriebsräte (2009/38/EG), die gesellschaftsrechtlichen Richtlinien, und hier insbesondere die SE-Richtlinie (2001/86/EG) und die Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (2005/56/EG). Heute steht uns eine große Palette von Rechtsvorschriften zur Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zur Verfügung.

Art. 151 AEUV fördert den sozialen Dialog, Art. 152 AEUV erkennt die Rolle der Sozialpartner auf der Ebene der Union an. Aber diesen Regelungen fehlt ein einheitlicher Ansatz. Die EU-Verträge sehen noch immer kein einheitliches Sozialprogramm vor. Das Sozialpolitische Aktionsprogramm von 1974 war ein aktiver Versuch, das europäische Arbeitsrecht zu definieren (Calliess et al. 2016). Ein weiteres wichtiges politisches Instrument war die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989. Obgleich nicht rechtsverbindlich, bildete die Gemeinschaftscharta doch einen ersten Bezugspunkt für den EuGH. Einige Rechte wurden später in die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) aufgenommen. Im Jahr 2009 (Vertrag von Lissabon) wurde die Grundrechtecharta Teil der EU-Verträge. Die in ihr enthaltenen sozial- und wohlfahrtsstaatlichen Rechte und Prinzipien sind für EU-Institutionen verbindlich und müssen durch die Mitgliedstaaten bei der Umset-

6 Jedoch beinhaltete erst die im Jahr 1999 in Kraft getretene Revidierte Europäische Sozialcharta Rechte der Arbeitnehmervertretungen im Betrieb.

ABBILDUNG 1

### Gesetzliche Regelungen zur Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Europa

U Unterrichtung und Anhörung G Gesellschaftsrecht A Arbeitsrecht S Arbeitsschutzrecht

Vertrag von Lissabon 2009 (EUV, AEUV)	U G A S	
EU-Grundrechtecharta	U G A S	
Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer	U G A S	
Allgemeiner Rahmen für Unterrichtung und Anhörung		
Arbeitsvertrag	U G A S	RL 2002/14/EG
Leiharbeit	U G A S	RL 91/533/EWG
Befristete Arbeitsverträge	U G A S	RL 2008/104/EG
Teilzeitarbeit	U G A S	RL 1999/70/EG
Betriebsübergang	U G A S	RL 97/81/EG
Massenentlassungen	U G A S	RL 2001/23/EG
		RL 98/59/EG
Europäischer Betriebsrat		
Europäische Aktiengesellschaft (SE)	U G	RL 2009/38/EG
Europäische Genossenschaft	U G	RL 2001/86/EG
Übernahmeangebote	U G	RL 2003/72/EG
Grenzüberschreitende Verschmelzungen	U G	RL 2004/25/EG
Dokumentation von Verschmelzungen und Spaltungen	U G	RL 2005/56/EG
Bericht unabhängiger Experten	U G	RL 2009/109/EG
		RL 2007/63/EG
Rechtsrahmen für den Bereich Gesundheitsschutz und Sicherheit		
Mindeststandards	U A S	RL 89/391/EWG
Arbeitsmittel	U A S	RL 89/654/EWG
Persönliche Schutzausrüstung	U A S	RL 89/656/EWG
Manuelle Handhabung von Lasten	U A S	RL 90/269/EWG
Arbeit an Bildschirmgeräten	U A S	RL 90/270/EWG
Karzinogene	U A S	RL 90/394/EWG
Biologische Arbeitsstoffe	U A S	RL 90/679/EWG
Zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustellen	U A S	RL 92/57/EWG
Sicherheits- und Gesundheitsschutzkennzeichnung	U A S	RL 92/58/EWG
Schwangere und stillende Arbeitnehmerinnen	U A S	RL 92/85/EWG
Mineralgewinnung durch Bohrungen	U A S	RL 92/91/EWG
Übertätige oder untertätige Gewinnung	U A S	RL 92/104/EWG
Sicherheit von Fischereifahrzeugen	U A S	RL 93/103/EG
Chemische Arbeitsstoffe	U A S	RL 98/24/EG
Vibrationen	U A S	RL 2002/44/EG
Lärmschutz	U A S	RL 2003/10/EG
Elektromagnetische Felder	U A S	RL 2004/40/EG
Künstliche optische Strahlung	U A S	RL 2006/25/EG
Arbeitsbedingter Stress	U A S	Europäische Rahmenvereinbarung
Belästigung	U A S	Europäische Rahmenvereinbarung

Quelle: eigene Darstellung, angelehnt an Hoffmann/Jagodzinski (2017), in: ETUI (2017), S. 55

WSI Mitteilungen

zur Errichtung einer Arbeitnehmervertretung verweigern zu dürfen.<sup>7</sup> Der Generalanwalt Cruz Villalón sah in seinen Schlussanträgen Art. 27 GRCh zwar ebenfalls nur als Grundsatz und nicht als direktes Recht an, er argumentierte jedoch, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14/EU<sup>8</sup> durch wesentliche und unmittelbare Konkretisierung den Inhalt dieses Grundsatzes liefere, nämlich „die des persönlichen Anwendungsbereichs des Rechts auf Unterrichtung und Anhörung“. Schlussfolgernd stellte Cruz Villalón fest, dass Art. 27 GRCh auch „in einem Rechtsstreit zwischen Privaten geltend gemacht werden“ könne (EuGH 2014a).

Der EuGH schloss sich der Meinung des Generalanwalts nicht an. Regelmäßig finden Richtlinien in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten keine Anwendung, denn Richtlinien haben grundsätzlich keine Horizontalwirkung. Der EuGH hielt auch hier die Richtlinie 2002/14/EC für nicht anwendbar und verneinte die Annahme, dass Art. 27 GRCh trotz seiner Rechtsnatur zwischen Privaten geltend gemacht werden könne. Aus dieser Sichtweise des Europäischen Gerichtshofs ergibt sich, dass in derartigen Fällen zwischen Privaten auf europäischer Ebene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und deren Vertretungen schutzlos bleiben. Durch die Entscheidung zu AMS läuft der Art. 27 GRCh Gefahr, lediglich eine leere Worthülse zu bleiben.

Auf sekundärrechtlicher Ebene waren der Vorschlag einer Verordnung des Rates über das Statut für europäische Aktiengesellschaften von 1970 und der Entwurf der „Vredeling-Richtlinie“ von 1980 die ersten weiter gediehenen Initiativen zur Ermöglichung der Mitbestimmung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf europäischer Ebene.

Weitere Meilensteine waren die Aufnahme der Artikel 17 und 18 zur „Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung der Arbeitnehmer“ in die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 und das Sozialpolitische Aktionsprogramm aus dem Jahr 1990, gefolgt von dem Vorschlag für eine Richtlinie über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates (EBR) im Jahr 1991, der ein einheitliches Modell für alle Unternehmen vorsah.<sup>9</sup> Aufgrund des starken Widerstandes des Vereinigten Königreichs verabschiedete der Rat im September

zung von EU-Recht beachtet werden. Viele dieser Rechte wurden durch das Sekundärrecht implementiert (European Commission 2016).

Art. 27 GRCh garantiert das Recht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Unterrichtung und Anhörung, obwohl es in erster Linie als bloßer Grundsatz eingestuft wird und kein direktes subjektives Recht darstellt (Jarass 2016). In dem Fall AMS (Association de médiation sociale gegen Union locale des syndicats CGT u. a.), den der EuGH im Jahr 2014 zu entscheiden hatte, erklärte der Gerichtshof, dass der Art. 27 durch europäisches oder nationales Recht spezifiziert werden müsse. Französische Gewerkschaften bestritten in dem Fall AMS das Recht einer privaten gemeinnützigen Vereinigung, die Genehmigung

7 AMS (Association de médiation sociale) ist eine französische Vereinigung. Die Angestellten von AMS gründeten eine Gewerkschaftssektion innerhalb der AMS. Die französische Gewerkschaft CGT des Départements Bouches-du-Rhône hatte ein Mitglied als Vertreter ernannt, diese Ernennung wurde jedoch durch die AMS angefochten, vgl. EuGH (2014a), C-176/12.

8 Richtlinie 2002/14/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft.

9 Originalentwurf der EU-Richtlinie zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates (OJ/C39 1991).

1994 eine Neufassung des Richtlinien-Vorschlags, die das derzeit geltende Modell der Europäischen Betriebsräte mit einer Auffanglösung für nationale Regelungen beinhaltete. Der Preis der EBR-Richtlinie war, dass in den Mitgliedsländern, in denen nur wenige oder keine solchen Rechte existierten, keine weitergehenden Beteiligungsrechte für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer begründet wurden und dass nun das Thema Mitbestimmung – im Unterschied zu Unterrichtung und Anhörung – vom Tisch war (Streeck 1997).

Seither hat die EBR-Richtlinie den Rahmen für die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf europäischer Ebene vorgegeben: Bei grenzüberschreitender Mobilität von Unternehmen – dies betrifft sowohl grenzüberschreitende Aktivitäten von nationalen Unternehmen wie Verschmelzungen als auch die Tätigkeit genuin europäischer Unternehmen wie die Europäische Aktiengesellschaft – gelten die europäischen Vorschriften zur Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Diese wiederum basieren grundsätzlich auf dem Konzept der Vereinbarung und verweisen im Übrigen auf die Bestimmungen des nationalen Rechts. Das Recht auf Unterrichtung und Anhörung variiert demnach entsprechend den mehr oder weniger erfolgreichen Verhandlungen zwischen Sozialpartnern und Unternehmensspitze sowie der mehr oder weniger starken rechtlichen Ausgestaltung in den jeweiligen Mitgliedsländern. National etablierte Institutionen sind insoweit geschützt, Sozialpartner in Ländern mit einer schwach ausgeprägten Institutionalisierung von Unterrichtung, Anhörung und Mitbestimmung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sind währenddessen aufgefordert, sich das System des Europäischen Betriebsrats zunutze zu machen. Für die Frage, welche Rechtsvorschriften und -praktiken Anwendung finden, ist maßgebend, in welchem Mitgliedstaat das oder die jeweiligen Unternehmen gegründet wurden.

In der heutigen Situation, mit über 1100 aktiven EBR oder SE-Betriebsräten in mehr als 1000 transnationalen Unternehmen und mit etwa 20 000 EBR-Delegierten, die mehr als 17 Mio. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer repräsentieren (ETUI 2017, S. 61), bildet das System der europäischen Betriebsräte sicherlich den wichtigsten und auch bestgenutzten einheitlichen Rechtsrahmen auf dem Gebiet der länderübergreifenden Vertretung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der EU. Europäische Betriebsräte sind ein Kernelement des europäischen Sozialmodells, bilden daher den Schlüssel europäischer Arbeitsbeziehungen und sind das wichtigste Instrument der Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf europäischer Ebene.

Alle EBR sind auf unternehmensspezifischen Vereinbarungen und ausgehandelten Lösungen begründet. Daher gibt es in der Praxis große Unterschiede. Die europäischen Betriebsräte sind zu einem großen Teil „symbolische Institutionen“ und haben wenig praktische Relevanz (Voss 2017). Dennoch gibt es eine Gruppe von EBR, die

man als Institutionen transnationaler Mitbestimmung werten kann. Forschungsergebnisse zeigen, dass EBR potenziell die Entscheidungen von Unternehmen beeinflussen können, z. B. im Bereich von Umstrukturierungen. Negative Effekte für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können vermieden werden, insbesondere in Mitgliedstaaten, in denen Gewerkschaften und andere Organe der Vertretung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern schwach oder gar nicht vorhanden sind (Voss 2017).

Die Erfolge der negativen Integration haben insbesondere für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erhebliche Auswirkungen. Dabei wurden die Handlungsoptionen der nationalen Politik, Sicherungssysteme – auch im Wege von Beteiligungsrechten – zu gewährleisten, massiv eingeschränkt. Die Asymmetrie zwischen negativer und positiver Integration hat dazu geführt, dass auf europäischer Ebene bislang keine den nationalen Systemen gleichwertige Gestaltungsmöglichkeiten wiedergewonnen werden konnten.<sup>10</sup>

Der europäische Rechtsrahmen für Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist immer noch unzureichend. Untersuchungen zur Wirkung der Neufassung der EBR-Richtlinie zeigen, dass die Richtlinie nicht geeignet war, die Funktion der EBR signifikant zu verbessern. Daher müssen der rechtliche und der politische Rahmen für die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf EU-Ebene gestärkt werden, insbesondere im Hinblick auf die Anhörungsrechte der EBR. Der Europäische Gewerkschaftsbund hat bereits sinnvolle Empfehlungen für eine Modernisierung der EBR-Richtlinie vorgelegt, die Kernthemen wie den Rechtszugang und eine effizientere Koordination zwischen den verschiedenen Handlungsebenen beinhalten (ETUC 2017). Darüber hinaus sollten Unternehmensleitungen sich selbst verpflichten, EBR anzuerkennen und ihre Tätigkeit zu unterstützen. Die Stärkung der EBR allein wird jedoch nicht ausreichen.

## 5 Europäisches Gesellschaftsrecht in Bewegung

Die EU hat die Globalisierung vorangetrieben, sowohl im Hinblick auf die Entwicklung eines offenen Handelssystems als auch in Bezug auf die Verwirklichung des Binnenmarktes. Es war das ausdrückliche Ziel der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA), durch die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) in anderen europäischen Ländern grenz-

<sup>10</sup> Siehe zur Asymmetrie von negativer und positiver Integration Scharpf (2008).

überschreitende wirtschaftliche Aktivitäten zu fördern. Im Laufe der Entstehung des gemeinsamen europäischen Marktes wurden nach und nach die bestehenden Hürden für die rechtliche Anerkennung von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten, einschließlich ihrer jeweiligen Rechtsformen, abgebaut.

Ein wichtiger Aspekt des europäischen Gesellschaftsrechts ist die Tatsache, dass die Gründung von Unternehmen auf dem jeweiligen nationalen Recht der EU-Mitgliedstaaten basiert. Es gibt kein einheitliches Gesellschaftsrecht, sondern eher eine schrittweise Öffnung hin zur gegenseitigen Anerkennung der nationalen Gesellschaftsrechtssysteme innerhalb der EU. Obwohl das europäische Recht einige Richtlinien und Regelungen enthält und der Europäische Gerichtshof eine Reihe wichtiger Urteile gefällt hat, existiert kein harmonisiertes EU-Gesellschaftsrecht oder *lex societatis*.<sup>11</sup> Im Bereich der negativen Integration ist das EU Gesellschaftsrecht ein auf *case law* basierendes Stückwerk einerseits. Andererseits konnte mit zum Teil überholten Richtlinien und schlicht fehlenden Regelungen auch im Bereich der positiven Integration kein Ausgleich geschaffen werden. Diese Umstände können mangels eines konsistenten rechtlichen Rahmens zu Rechtsunsicherheit führen. Da das Gesellschaftsrecht der Mitgliedstaaten jeweils sehr unterschiedliche Regelungen zu Unternehmensumwandlungen, -verschmelzungen und -teilungen, zu Haftung, Gläubigerschutz und Gesellschafterrechten, aber auch zur Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vorsieht, hat das Vorgehen der EU-Kommission im Hinblick auf ein harmonisiertes europäisches Gesellschaftsrecht direkte Auswirkungen auf die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in transnationalen Unternehmen.

Echte europäische Unternehmensrechtsformen wie die Europäische Aktiengesellschaft (SE) wurden eingeführt, um den Geschäftsverkehr von Unternehmen über die Ländergrenzen hinweg zu erleichtern. Es wurden Richtlinien erlassen, die es den Unternehmen erlauben sollten, ihre Produktion grenzübergreifend umzustrukturieren.<sup>12</sup> Dieser Prozess ist noch nicht abgeschlossen. Politische Kurswechsel, wie sie sich mit Blick auf die Dienstleistungsrichtlinie, die Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften und andere sekundärrechtliche Bestimmungen<sup>13</sup> abzeichnen, zeigen die Bemühungen um die Etablierung eines genuin europäischen Gesellschaftsrechts. Die EU-Kommission hat im April 2018 einen Vorschlag für das Company Law Package, ein gesellschaftsrechtliches Gesetzespaket, veröffentlicht, das die Nutzung digitaler Technologien sowie grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse und -teilungen von Unternehmen ermöglichen und erleichtern soll (European Commission 2016). Der Vorschlag beinhaltet zwei Richtlinien: eine Richtlinie zur Nutzung digitaler Werkzeuge und Prozesse im Gesellschaftsrecht und eine zweite zu grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Teilungen. Seit Inkrafttreten der ersten gesellschafts-

rechtlichen Richtlinie im Jahr 1968 wurden mehr als zehn Richtlinien zur transnationalen Tätigkeit von Unternehmen verabschiedet. Die vorgeschlagene Richtlinie zu grenzüberschreitenden Unternehmensumwandlungen, verschmelzungen und -teilungen erlaubt es den Unternehmen beispielsweise, ihren Sitz (Satzungssitz) ohne eine grenzüberschreitende Unternehmensumwandlung in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen. Eine Verlagerung des tatsächlichen Sitzes – regelmäßig ist dies der Sitz der Hauptverwaltung – ist nicht gefordert. Innerhalb der EU ist die rechtliche Anerkennung von Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten generell garantiert. Jedoch verursachen strukturelle Unterschiede zwischen den nationalen Konzepten des Gesellschaftsrechts Spannungen. Einige Mitgliedstaaten – z. B. Großbritannien, die Niederlande und die Mehrzahl der nordischen Länder – folgen dem Prinzip, dass für ein Unternehmen das Recht desjenigen Mitgliedstaates gelten muss, in dem das Unternehmen gegründet wurde (Gründungstheorie). Der eingetragene Firmensitz allein erfüllt die Gründungsanforderungen; die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit ist nicht erforderlich. Nach diesem Ansatz können Unternehmen das auf sie anzuwendende Gesellschaftsrecht wählen, unabhängig davon, wo das Unternehmen seine Geschäftstätigkeit ausübt. Ein ausschließlich in Dänemark tätiges Unternehmen kann von den niedrigen Kapitalanforderungen des Gesellschaftsrechts in Großbritannien profitieren, nur weil es dort gegründet wurde.

Gerade um eine derartige Umgehung nationaler Vorschriften zu vermeiden, entschieden sich mehrere Mitgliedstaaten für einen der Gründungstheorie entgegenstehenden Ansatz: die Theorie des tatsächlichen Unternehmenssitzes (Schall 2006, S. 4). Nach dieser sogenannten Sitztheorie gilt für ein Unternehmen das Recht des Mitgliedstaates, in dem das Unternehmen seinen eingetragenen Firmensitz hat und sein operatives Geschäft ausübt. Länder wie Deutschland, Frankreich und Belgien folgen der Sitztheorie. Des Weiteren gibt es große Differenzen

11 2017 trat eine neue konsolidierte Gesellschaftsrecht-Richtlinie in Kraft. Sie fasst einen bedeutenden Teil der bestehenden gesellschaftsrechtlichen Richtlinien zusammen: RL 82/891/EWG, 89/666/EWG, 2005/56/EG, 2009/101/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU. Mehrere einschlägige Richtlinien blieben aber in eigenständiger Form erhalten. Dazu gehören z. B. die SE-Richtlinie und die SCE-Richtlinie.

12 Beispielsweise durch die Richtlinie betreffend Übernahmeangebote (2004/25/EG) oder die Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (2001/23/EG).

13 Es gibt eine lange Liste von Richtlinien und Vorschriften, die zur Deregulierung des Marktes beitragen und Unternehmensumstrukturierungen erleichtern, einschließlich der zuvor genannten Richtlinien.

hinsichtlich der Frage, ob das Gesellschaftsrecht die Neugründung von Unternehmen im Herkunftsland oder im Aufnahmeland, d. h. die Verlegung von Unternehmen in den rechtlichen Zuständigkeitsbereich eines anderen Mitgliedstaates, mit oder ohne Verlegung des Ortes der tatsächlichen Geschäftstätigkeit zulässt (Gerner/Beuerle et al. 2016).

Der Europäische Gerichtshof hat sich vor allem im Rahmen der Niederlassungsfreiheit mit mehreren Fällen der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Unternehmen befasst.<sup>14</sup> Obwohl der EuGH nur zu Fragen des europäischen Rechts urteilt, beeinflussen seine Urteile doch die Diskussion um die Sitz- bzw. Gründungstheorie.

Der EuGH hat klargestellt, dass die Errichtung einer Gesellschaft oder einer Niederlassung in einem bestimmten Mitgliedstaat keinen Missbrauch der Niederlassungsfreiheit darstellt, selbst wenn klar ist, dass der alleinige Zweck der Unternehmensgründung in einem anderen Mitgliedstaat darin besteht, in den Genuss günstigerer Rechtsvorschriften zu kommen. Mit der jüngsten Entscheidung zum Fall „Polbud“ ging der Europäische Gerichtshof sogar noch weiter und gestattete die alleinige Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat.<sup>15</sup>

Das Thema der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Unternehmen hat direkten Einfluss auf die Arbeitnehmerbeteiligung, da die Zusammensetzung des Vorstands und die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern an den Vorstandsgremien der Unternehmen durch nationales Gesellschaftsrecht geregelt sind. Wenn Unternehmen (neu) gegründet werden oder ihren eingetragenen Sitzungssitz in andere Mitgliedstaaten verlegen, ihre Geschäftstätigkeit jedoch andernorts ausüben, können sie unliebsame Regelungen zur Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf Vorstandsebene umgehen, es sei denn, das europäische Recht sieht Regeln vor, die bestehende Formen von Arbeitnehmerbeteiligung ausdrücklich schützen. Durch das Polbud-Urteil kamen bei Beobachterinnen und Beobachtern zunehmend Befürchtungen auf, dass es zu einem europäischen Delaware-Effekt kommen könnte.<sup>16</sup> Mit Blick auf die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erscheint die Entscheidung des EuGH äußerst bedenklich. Wir verste-

hen das Polbud-Urteil als dringenden Aufruf an den europäischen Gesetzgeber, grenzübergreifende Regelungen für Unternehmen einzuführen, die auf die Sitztheorie abstellen und die Interessen aller Beteiligten, insbesondere der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, anerkennen.

Im Zusammenhang mit dem neuen Company Law Package hat der Europäische Gewerkschaftsbund vernünftige Forderungen nach einem Ansatz des „einigen oder ‚tatsächlichen‘ Sitzes im Sinne des im Statut der Europäischen Gesellschaft festgelegten Modells“ vorgelegt (ETUC 2017).<sup>17</sup> Art. 7 der Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) legt fest: „Der Sitz der SE muss in der Gemeinschaft liegen, und zwar in dem Mitgliedstaat, in dem sich die Hauptverwaltung der SE befindet.“ Dieser Grundsatz sollte für alle grenzüberschreitend tätigen Unternehmen und nicht nur für SEs gelten. Die Vorschriften zur Europäischen Aktiengesellschaft und die Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften haben einen verbindlichen rechtlichen Rahmen für den Schutz bestehender Vereinbarungen zur Mitbestimmung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern festgelegt.

Die Kernelemente der SE-Richtlinie (2001/86/EG) sind für die Mitbestimmung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Europa von besonderer Bedeutung. Erstens folgt die Richtlinie einem Verhandlungsansatz. In allen Fällen einer SE-Gründung muss das Unternehmen Verhandlungen mit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (bzw. einem besonderen Verhandlungsgremium) führen, um Verfahren für die Unterrichtung und Anhörung festzulegen (Teil II). Zweitens legt die Richtlinie Mindeststandards fest für den Fall, dass die Verhandlungen zu keinem Ergebnis führen (Art. 5 der SE-Richtlinie). Drittens ist die Einführung des „Vorher-nachher-Prinzips“, das Beteiligungsrechte (auf Vorstandsebene) garantiert, soweit solche bereits vorher bestanden haben (Art. 4 der SE-Richtlinie), ein integraler und notwendiger Bestandteil von Beteiligung auf europäischer Ebene.

Darüber hinaus legt die SE-Richtlinie nützliche Definitionen der Begriffe „Unterrichtung“ und „Anhörung“ fest. Im Hinblick auf die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf Vorstandsebene wird eine

14 Wichtige Fälle waren „Daily Mail“ (1988), „Centros“ (1999), „Überseering“ (2002) und „Inspire Art“ (2003), „Sevic“ (2005), „Cadbury Schweppes“ (2006), „Cartesio“ (2008) und „National Grid“ (2011).

15 Europäischer Gerichtshof (2017), Urteil vom 25. Oktober 2017, Polbud, C-106/16. Das polnische Unternehmen Polbud wollte seinen Sitzungssitz nach Luxemburg verlegen, den tatsächlichen Verwaltungssitz jedoch in Polen belassen. Das polnische Registergericht verweigerte jedoch die Zustimmung zum Löschantrag. Der EuGH stellte fest, dass die durch Polen geforderte Auflösung des Unternehmens eine unverhältnismäßige und nicht mit EU-Recht zu vereinbarende Beschränkung darstelle.

16 Der US-Bundesstaat Delaware ist Firmensitz einer großen Zahl von US-amerikanischen und internationalen Unternehmen, weil das Gesellschaftsrecht von Delaware (Delaware General Corporation Law) das flexibelste Unternehmensgründungsrecht in den USA ist. Der Delaware-Effekt beschreibt das Phänomen, dass Staaten darin konkurrieren, Unternehmens(neu)gründungen anzuziehen, und daher das Risiko eines Wettbewerbs zwischen Regelungssystemen und Deregulierung fördern (de Arriba-Sellier 2017; Thanisch 2018; Wixforth 2018).

17 Der ursprünglich in englischer Sprache verfasste Textauschnitt wurde von den Autorinnen ins Deutsche übersetzt.

genaue Definition des Begriffs „Beteiligung“ vorgelegt. Die SE-Richtlinie definiert die „Beteiligung der Arbeitnehmer“ als „jedes Verfahren – einschließlich der Unterrichtung, der Anhörung und der Mitbestimmung –, durch das die Vertreter der Arbeitnehmer auf die Beschlussfassung innerhalb der Gesellschaft Einfluss nehmen können“ (Art. 2h der SE-Richtlinie).

Auf sehr ähnliche Weise wie bei der Definition des Begriffs „Anhörung“ in der Neufassung der Richtlinie zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates spezifiziert die SE-Richtlinie „Anhörung“ als „die Einrichtung eines Dialogs und eines Meinungsaustauschs zwischen dem Organ zur Vertretung der Arbeitnehmer und/oder den Arbeitnehmervertretern und dem zuständigen Organ der SE, wobei Zeitpunkt, Form und Inhalt der Anhörung den Arbeitnehmervertretern auf der Grundlage der erfolgten Unterrichtung eine Stellungnahme zu den geplanten Maßnahmen des zuständigen Organs ermöglichen müssen, die im Rahmen des Entscheidungsprozesses innerhalb der SE berücksichtigt werden kann“ (Art. 2j der SE-Richtlinie). Obwohl dies ein wichtiger Anfang ist, hat der EGB im Hinblick auf die Neufassung der Richtlinie zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates bereits klargestellt, dass „die Definition von Beteiligung stärker formuliert werden“ sollte, sodass die Meinung des Europäischen Betriebsrates bei den Entscheidungen der Unternehmensleitung mit einbezogen werden „soll“ statt „kann“ (ETUC 2017). Gleiches sollte für alle gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen, einschließlich der SEs, gelten.

Das „Vorher-nachher-Prinzip“ in Bezug auf die Beteiligung auf Vorstandsebene bei SEs könnte ebenso als Modell für alle transnationalen Unternehmen gelten. Außerdem wäre die Einführung eines europäischen Mindeststandards für die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, der darüber hinausgeht, eine willkommene und gewinnbringende Verbesserung.

Es gibt zahlreiche Möglichkeiten für Unternehmen, die Schwellenwerte für Mitarbeiterzahlen zu umgehen, ab denen stärkere Mitbestimmungsrechte gelten. Die Anreize für Unternehmen sind groß, durch Neugründung in einem anderen Mitgliedstaat, durch Umwandlung in eine SE oder schließlich durch einfache Verlegung des Sitzungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat (siehe die Polbud-Entscheidung des EuGH) sich der Arbeitnehmerbeteiligung zu entziehen. Die europäische Politik hat es bislang versäumt, diese Anreize effektiv zu unterbinden.

Die in der SE für die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf Unternehmensebene sowie für Europäische Betriebsräte gefundene Lösung des Verhandlungsmodells stellt vor dem Hintergrund institutioneller Garantien auf nationaler Ebene einen echten europäischen Ansatz dar (Gerner-Beuerle et al. 2016).

Darüber hinaus sollte die Gewährleistung der Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf Vorstandsebene ein fester Bestandteil des europäischen Gesellschaftsrechts sein. Der vom EGB bereits 2016 ent-

wickelte Vorschlag, die Mitbestimmung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern an Entscheidungen der Unternehmensspitze durch ein gleitendes System zu gewährleisten, der sogenannte *escalator approach*, ist ein vernünftiger und vielversprechender Ansatz. Dabei würden kleine Unternehmen einen geringen Anteil von Sitzen für die Vertretung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Leitungsorganen gewährleisten müssen, und entsprechend der Größe des Unternehmens würde dieser Anteil steigen (EGB 2016).

Die Mitgliedstaaten und Politikerinnen und Politiker der EU sollten akzeptieren, dass sie mit den europäischen Verträgen, aber auch mit der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer und der Europäischen Säule sozialer Rechte eine Verpflichtung dafür übernommen haben, das Recht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Unterrichtung, Anhörung und auch Beteiligung zu stärken. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und deren Vertretungen sollten durchsetzbare Rechte bekommen, die im europäischen Gesellschaftsrecht verankert werden müssen.

## 6 Schlussfolgerungen

Der europäische Rechtsrahmen ist noch immer im Ungleichgewicht: Der Binnenmarkt stellt Mobilität und Marktintegration über soziale Normen und Rechte. Die zunehmende Unternehmensmobilität innerhalb Europas kann dazu führen, dass nationale Regelungen und Institutionen der Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unterminiert werden. Die jüngsten Entscheidungen des EuGH, die u. a. die Verlegung des Sitzungssitzes mit dem alleinigen Ziel der Umgehung nationaler Regelungen ermöglichen, stehen in strengem Gegensatz zu diesem Ziel, nationale Regulierungen für Beteiligung zu stärken. Wir müssen uns die Asymmetrie negativer und positiver Integration immer wieder vor Augen führen. Die weitreichenden mitbestimmungspolitischen Folgeprobleme, die die negative Integration im Bereich des europäischen Gesellschaftsrechts mit sich bringt, müssen über andere Mechanismen ausgeglichen werden. Als erster Schritt sollte eine Diskussion über die Implikation effektiver Maßnahmen zur Gewährleistung von Arbeitnehmerbeteiligung in transnationalen Unternehmen geführt werden, in der sich nationale und europäische Politikerinnen und Politiker stärker zu dieser Problematik äußern. Ob der neue Vorschlag für ein Gesellschaftsrechtspaket tatsächlich die notwendigen Voraussetzungen erfüllt, bleibt abzuwarten. Aber es gibt darüber hinaus bereits konkrete Möglichkeiten und Anforderungen:

Erstens sollte in der europäischen Politik das Thema Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern

bei zukünftigen Maßnahmen, beispielsweise dem Vorschlag für eine Insolvenzrichtlinie, größere Beachtung geschenkt werden. Der durch die Richtlinie 2002/14/EU näher konkretisierte persönliche Geltungsbereich des Artikels 27 der Europäischen Grundrechtecharta und auch seine horizontale Wirkung sollten durch den EuGH anerkannt werden. Diese Interpretation muss politisch aktiv unterstützt werden.

Zweitens sollte der europäische Gesetzgeber die Verträge überprüfen und das Primärrecht im Hinblick auf den Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und deren Vertretungen verbessern, beispielsweise durch eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten (Heuschmid 2018; Höpner 2017, 2016; Kingreen 2014). Die Anerkennung der nationalen Besonderheiten in Kombination mit der Stärkung der Mitbestimmungsrechte auf EU-Ebene sollten Eingang in die Debatte zur europäischen Politik im Hinblick auf Unterrichtung, Anhörung und Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern finden.

Drittens sollten Mindeststandards zur Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern fester Bestandteil des zukünftigen (genuin) europäischen Gesellschaftsrechts sein. Funktionale Äquivalente der Beteiligung in ihrer unterschiedlichen operativen Praxis und Wirkung sollten besser analysiert und verstanden sowie Vorschläge der Umsetzung gefördert und genutzt werden.

Die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in transnationalen Unternehmen bietet einen wirkmächtigen Hebel zur sozialen Einbettung einer zunehmend grenzüberschreitenden Wirtschaft. Dieser wichtige Ansatzpunkt muss nun genauer spezifiziert und in die Debatte eingebracht werden. ■

## LITERATUR

- Ales, E.** (2018): Transnational collective agreements: the role of trade unions and employers' associations. A thematic working paper for the annual conference of the European Centre of Expertise (ECE) in the field of labour law, employment and labour market policies: "Perspectives of collective rights in Europe": DG Employment, Social Affairs and Inclusion, Brussels
- de Arriba-Sellier, N.** (2017): The new Delaware and its Kirchberg plateau, 04.12.2017, online: <http://leidenlawblog.nl/articles/the-new-delaware-and-its-kirchberg-plateau>
- Calliess, C. / Ruffert, M. / Krebber, S.** (2016): EUV/ AEUV, Kommentar Art. 151, Rn. 7–8, München
- EGB (Europäischer Gewerkschaftsbund)** (2016): Positionspapier: Vorgabe für einen neuen EU-Rahmen über die Rechte auf betriebliche und Unternehmensmitbestimmung, angenommen auf der außerordentlichen Sitzung des EGB-Exekutivausschusses vom 13. April 2016, Den Haag und der Sitzung des EGB-Exekutivausschusses vom 9. Juni 2016, Brüssel
- ETUC (European Trade Union Confederation)** (2016): Roadmap on transnational company agreements: Processing towards an optional legal framework. Adopted at the Executive Committee Meeting of 8–9 June 2016, Brussels
- ETUC** (2017): Position paper: For a modern European Works Council (EWC) directive in the digital era. Adopted at the ETUC Executive Committee on 15–16 March 2017, Malta
- ETUI (European Trade Union Institute)** (2017): Benchmarking working Europe 2016, Brussels
- EuGH (Europäischer Gerichtshof)** (2014a): Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón zu ASM, C-176/12
- EuGH** (2014b): Urteil vom 15. Januar 2014, ASM, C-176/12
- Europäische Kommission** (1980): Vorschlag für eine Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer von Unternehmen mit komplexer, insbesondere transnationaler Struktur, COM (1980) 423
- European Commission** (1973): Supplement 15/73: Multinational Undertakings and Community Regulations
- European Commission** (2016): Commission staff working document. The EU social acquis, SWD/2016/050 final

- Gerner-Beuerle, C. / Mucciarelli, F. M. / Schuster, E.-P. / Siems, M. M.** (2016): Study on the law applicable to companies, Final Report: DG for Justice and Consumers, Brussels
- Hassel, A. / von Verschuer, S. / Helmerich, N.** (2018): Workers' voice and good corporate governance: Hans-Böckler-Stiftung, [www.boeckler.de/pdf/mbf\\_workers\\_voice\\_academical\\_final\\_report.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/mbf_workers_voice_academical_final_report.pdf)
- Heuschmid, J.** (2018): Der Arbeitskampf im EU-Recht, in: Däubler, W. (Hrsg.): Arbeitskampfrecht, Handbuch für die Rechtspraxis, 4. Auflage, Baden-Baden, S. 162–232
- Höpner, M.** (2016): Das Soziale Fortschrittsprotokoll des Europäischen Gewerkschaftsbundes: ein Vorschlag zur Weiterentwicklung, in: WSI-Mitteilungen, 69 (4), S. 245–253, [https://www.boeckler.de/wsimit\\_2016\\_04\\_hoepner.pdf](https://www.boeckler.de/wsimit_2016_04_hoepner.pdf)
- Höpner, M.** (2017): Grundfreiheiten als Liberalisierungsgebote? Reformoptionen im Kontext der EU-Reformdebatte: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, MPiFG Discussion Paper 17/10, Köln
- Jarass, H.** (2016): Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar GRCh. Art. 27, Rn. 2–4
- Juncker, J.-C.** (2016): President of the European Commission, State of the Union address, 14 September
- Kingreen, T.** (2014): Soziale Fortschrittsklausel – Potenzial und Alternativen, Frankfurt a. M.: Hugo-Sinzheimer-Institut
- Schall, A.** (2006): European framework for the mobility of companies, in: van Hulle, K. / Gesell, H. (Hrsg.): European corporate law, Baden-Baden, S. 3–24
- Scharpf, F. W.** (2008): Negative und positive Integration, in: Höpner, M. / Schäfer, A. (Hrsg.): Die politische Ökonomie der europäischen Integration, Frankfurt a. M., S. 49–87
- Sciara, S. / Fuchs, M. / Sobczak, A.** (2014): Towards a legal framework for transnational company agreements, Report to the ETUC, Brussels
- Streeck, W.** (1997): Citizenship under regime competition: The case of the "European Works Councils", Jean Monnet Chair Papers, 42. Florence: The Robert Schuman Centre, European University Institute
- The World Bank** (2018): Market capitalization of listed domestic companies (current US\$), online: <https://data.worldbank.org/indicator/CM.MKT.LCAP.CD?locations=EU>
- Thannisch, R.** (2018): Polbud: Neues EuGH-Urteil mit negativen Auswirkungen für Beschäftigte, 16.01.2018, <https://awblog.at/eugh-urteil-standortwettbewerb-um-niedrigste-steuer-und-gesellschaftsrechtsstandards> (letzter Zugriff: 15.06.2018)
- UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development)** (2017): World Investment Report, [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf)
- Voss, E.** (2017): Competences and capacities of European Works Councils – Which contribution can they provide for (transnational) co-determination?, Draft Paper for the Workers' Voice Expert Group
- Wixforth, S.** (2018): Steuerrecht und Mitbestimmung: Auf dem Weg nach Delaware?, 30.01.2018, <http://www.dgb.de/++co++b56305ca-05a5-11e8-aa4a-52540088cada> (letzter Zugriff: 15.06.2018)
- World Inequality Report** (2018): <http://wir2018.wid.world/executive-summary.html>

## AUTORINNEN

**ANKE HASSEL**, Prof. Dr., Wissenschaftliche Direktorin des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) der Hans-Böckler-Stiftung. Forschungsschwerpunkte: Industrielle Beziehungen, Arbeitsmarkt, Sozialpolitik.

@ anke-hassel@boeckler.de

**SOPHIA VON VERSCHUER**, Rechtsreferendarin am Kammergericht Berlin. Forschungsschwerpunkte: Mitbestimmung, Europäisches Gesellschafts- und Arbeitsrecht.

@ sophia@vonverschuer.com