

Arbeitnehmermitwirkung: Kernelement des Europäischen Sozialmodells

Weiss, Manfred

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Rainer Hampp Verlag

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Weiss, M. (2006). Arbeitnehmermitwirkung: Kernelement des Europäischen Sozialmodells. *Industrielle Beziehungen : Zeitschrift für Arbeit, Organisation und Management*, 13(1), 5-20. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-344338>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Manfred Weiss*

**Arbeitnehmermitwirkung.
Kernelement des Europäischen Sozialmodells****

Zusammenfassung – Die Skizze gibt einen Überblick über den bisherigen Beitrag der Europäischen Gemeinschaft (EG) zur Arbeitnehmermitwirkung bei unternehmerischen Entscheidungen im nationalen und im transnationalen Bereich. Dabei zeigt sich, dass die EG sich auf ein kooperatives Modell der Arbeitsbeziehungen festgelegt und gleichzeitig rein antagonistisch-konfliktorisch ausgerichteten Modellen eine Absage erteilt hat. Die EG-Gesetzgebung zielt nicht auf institutionelle Uniformität, sondern favorisiert Verfahrensmodelle, die den jeweiligen Akteuren große Gestaltungsfreiheiten belassen. Arbeitnehmermitwirkung bei unternehmerischen Entscheidungen ist zu einem wesentlichen Element des europäischen Sozialmodells geworden.

Employee Involvement. A Core Element of the European Social Model

Abstract – The article gives a sketchy overview on the contribution by the European Community (EC) in the area of employee involvement in management's decision-making within the Member States and trans-nationally. It can be demonstrated that the EC has been trying to establish a cooperative model of industrial relations instead of a merely antagonistic-conflict-oriented one. The EC legislation is not focussing on institutional uniformity but offers procedural arrangements which give the actors utmost freedom to shape the pattern fitting best to their needs. Employee involvement in management's decision-making definitely has become a core element of the European Social Model.

Key words: **Employee Involvement, European Works Councils,
Societas Europaea, European Social Model**

* Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Weiss, Institut für Arbeitsrecht, Johann Wolfgang Goethe-Universität, Senckenberganlage 31, Postfach 11 19 32, D – 60054 Frankfurt am Main.
E-mail: M.Weiss@jur.uni-frankfurt.de, <http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/weiss>.

** Artikel eingegangen: 3.11.2005
revidierte Fassung akzeptiert nach doppelt-blindem Begutachtungsverfahren: 30.12.2005.

1. Vorbemerkung

Wenn in dieser Skizze der Frage nachgegangen werden soll, inwieweit es bislang gelungen ist, durch Gemeinschaftsrecht einheitliche Rahmenbedingungen für Arbeitnehmermitwirkung bei unternehmerischen Entscheidungen zu schaffen, bedarf es erst einmal einer Rückbesinnung auf die Herausforderung, mit der die Europäische Gemeinschaft (EG) in diesem Feld konfrontiert war. Die Palette des Rechts in Europa war und ist nirgendwo bunter als gerade in diesem Bereich. Jedes Mitgliedsland der EU geht hier einen Sonderweg, dessen Richtung von der jeweiligen kulturellen und sozial-politischen Tradition bestimmt ist (für einen Überblick vgl. European Commission (2000: 30)). Systeme, bei denen die gesetzlich fundierte Arbeitnehmermitwirkung institutionell von den Gewerkschaften abgekoppelt ist, finden sich neben Deutschland auch in Österreich, den Niederlanden und in Luxemburg. Andere Länder wie etwa Frankreich, Griechenland, Portugal und Spanien fahren doppelgleisig: neben einem mit besonderen Rechten ausgestatteten System gewerkschaftlicher Interessenvertretung gibt es ein von allen Arbeitnehmern gewähltes Gremium. In den skandinavischen Ländern ist die Interessenvertretung ausschließlich in gewerkschaftlicher Hand. Manche Länder kennen nur eine betriebliche Interessenvertretung, andere auch eine Arbeitnehmermitwirkung in Unternehmensorganen, wobei auch hier die organisatorischen Unterschiede beachtlich sind. Große Unterschiede bestehen nicht nur im organisatorischen Bereich, sondern vor allem auch hinsichtlich der Intensität der Mitwirkungsrechte. Und schließlich: In manchen Ländern – wie etwa Irland und Großbritannien – war jede Mitwirkung an unternehmerischen Entscheidungen lange Zeit ein Tabu selbst für die Gewerkschaften. Sie scheuten jede Einbindung in solche Entscheidungsprozesse und befürchteten die Schmälerung ihres Konfliktpotentials. Erst allmählich – dank der Vorgaben der EG – kommt Bewegung in diese jedem Kooperationsdenken abholden Strukturen.

Der Befund ist eindeutig: 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. Dies darf allerdings nicht zu dem Fehlschluss verleiten, dass Unterschiede der institutionellen Ausprägung von Arbeitnehmermitwirkung bereits zuverlässig Auskunft über die funktionalen Möglichkeiten der Beeinflussung von Unternehmensentscheidungen durch die Arbeitnehmerseite geben. Der wirkliche Stellenwert der Arbeitnehmermitwirkung erschließt sich nämlich nur bei einer Gesamtbetrachtung aller ineinander greifenden Elemente der jeweiligen Arbeitsrechtsordnung. Wenn etwa der Betriebsrat in Deutschland nur über Mitbestimmungsrechte verfügt und anderswo lediglich Informations- und Konsultationsrechte garantiert sind, muss das noch lange nicht bedeuten, dass deswegen der Einfluss der Arbeitnehmer auf unternehmerische Entscheidungen geringer ist. Der weitergehend mögliche Einsatz von Arbeitskämpfinstrumenten, die ganz anders geprägte Verkoppelung mit Tarifpolitik oder die Verfügbarkeit informeller Druckmechanismen sind als Kompensationsmechanismen nicht zu unterschätzen. Kurzum: eine relevante Aussage über das Funktionieren der Arbeitnehmermitwirkung in einem jeweiligen Land bedürfte einer differenzierten Gesamtanalyse, die eine intime Kenntnis der rechtlichen, historischen und kulturellen Rahmenbedingungen des jeweiligen Landes erfordern würde. Dass eine solche Gesamt-

analyse im Rahmen dieser Skizze nicht zu leisten ist, bedarf keiner weiteren Begründung. Doch darauf kommt es hier nicht an. Wichtig ist vielmehr der Hinweis, dass aus der Einsicht in die Notwendigkeit einer solchen Gesamtschau sich eine wesentliche Restriktion für das Handlungspotential der Gemeinschaft ergibt. Da sie nur auf die Ausgestaltung der institutionalisierten Arbeitnehmermitwirkung in Betrieb und Unternehmen einwirken kann, ihr aber mangels Regelungskompetenz der Zugriff auf das Tarifvertragssystem und das Streikrecht verschlossen bleibt, kann rechtliche Angleichung nur am Fragment ansetzen und deshalb in den verschiedenen Mitgliedsländern durchaus zu höchst unterschiedlichen funktionalen Effekten führen.

Eine zweite wichtige Restriktion ist darin zu sehen, dass eine institutionelle Harmonisierung der Arbeitnehmermitwirkung von vorneherein schon deswegen ausscheidet, 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 Regelungsfrage 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 in Art. 27 zum Grundrecht avanciert ist. Es lässt sich also festhalten: die Intervention der EG versteht sich gleichermaßen als Absage an unilaterale Entscheidungsfindung und an ausschließlich auf konfliktuelle Auseinandersetzung programmierte Strukturen.

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

2. Mindestbedingungen für den nationalen Kontext

Erste tastende Versuche der Etablierung eines Mindestrahmens von Arbeitnehmermitwirkung finden sich bereits in den Siebzigerjahren (vgl. dazu im Einzelnen Weiss 1995). Die 1998 geänderte Richtlinie über Massenentlassung (Richtlinie 1998/59/EG) aus dem Jahre 1975 sieht bekanntlich ebenso wie die 2001 geänderte Richtlinie zum Betriebsübergang (Richtlinie 2001/23/EG) 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 Arbeitnehmer (Richtlinie des Rates 1989/391/EWG) 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.

Bereits diese auf enge Gegenstandsbereiche bezogenen Richtlinien haben ein Problem deutlich werden lassen, das sich aus der skizzierten Divergenz der Systeme in den verschiedenen Ländern ergibt. Als Adressaten der Information und Akteure der Konsultation waren nämlich die im jeweiligen Land existenten Arbeitnehmervertreter vorgesehen, also in Deutschland der Betriebsrat, in Frankreich das comité d'entreprise etc. Dass dies jedoch nicht überall so einfach auszumachen ist, sei am Beispiel Großbritanniens verdeutlicht. Der die Richtlinien über Massenentlassung und Betriebsübergang umsetzende Employment Protection Act offerierte gemäß der britischen Tradition eine vom Arbeitgeber anerkannte Gewerkschaft als Gesprächspartner für den Arbeitgeber. Dies war relativ unproblematisch, so lange die Gewerkschaft bei Erfüllung bestimmter formaler Voraussetzungen diese Anerkennung durch den Arbeitgeber erzwingen und dadurch ihre Präsenz als Informations- und Konsultationspartner sichern konnte. Seit der Novellierung dieser gesetzlichen Vorgaben in der Thatcher-Ära stand es jedoch im freien Belieben des Arbeitgebers, ob er eine Gewerkschaft als Informations- und Konsultationspartner anerkennt. Der Arbeitgeber konnte nicht nur die Anerkennung verweigern, sondern sie auch jederzeit wieder entziehen, ohne dafür einen Grund angeben zu müssen (zu dieser Entwicklung vgl. Morris/Archer T. 1991: 139). Ob also eine Arbeitnehmervertretung im Sinne der Richtlinien existierte, war mithin dem Gutdünken des Arbeitgebers überlassen. Die Verweigerung bzw. der Entzug der Anerkennung nahm in der Folgezeit angesichts der Schwächung der Gewerkschaften dramatisch zu, so dass die Frage auftauchte, ob der Richtlinie noch entsprochen ist, wenn die Existenz einer Arbeitnehmervertretung vom Zufall abhängt und eher die Ausnahme als die Regel ist. Mit dieser Frage wurde der Europäische Gerichtshof (EuGH) befasst, der in zwei gleich lautenden spektakulären Entscheidungen¹ vom 8. Juni 1994 für die Massenentlassung und den Betriebsübergang entschieden hat, dass dieser Zustand mit den Richtlinien unvereinbar ist und Großbritannien für ein System zu sorgen hat, in dem die Existenz von Arbeitnehmervertretungen nicht vom Willen des Arbeitgebers abhängig sein darf. Diese Entscheidungen haben nicht nur die bereits erwähnte Umformulierung in der novellierten Betriebsübergangsrichtlinie bewirkt, sondern haben in Großbritannien eine erbittert geführte Diskussion um Reformen ausgelöst und schließlich zu einer gesetzlichen Regelung (vgl. hierzu ausführlich Deakin/Morris 2005: 860-896) geführt, die die Wahl von Arbeitnehmervertretern für Zwecke dieser Richtlinien vorsieht. Hier zeigt sich deutlich, welche gravierenden Auswirkungen auf ein etabliertes System selbst auf einen so engen Gegenstandsbereich bezogene Richtlinien haben können.

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

¹ EuGH v. 8.6.1994, Rs: C-382/92 und C-383/92 (Vereinigtes Königreich), Slg. 1994, I-1253 und 2479.

Mindestvorschriften für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der EG (Richtlinie 2002/14/EG).

Im Vorfeld dieser Richtlinie hat die Auseinandersetzung um das Subsidiaritätsprinzip eine große Rolle gespielt (vgl. dazu auch Giesen 2000: 298), demzufolge der europäische Gesetzgeber ja nur tätig werden darf, wenn eine Regelung nicht besser durch die Mitgliedstaaten selbst zu erreichen ist. Widerstand unter diesem Blickwinkel kam von einigen Mitgliedstaaten ebenso wie von den auf Europaebene organisierten Arbeitgeberverbänden. Der Richtliniengeber hat deshalb in den Eingangserwägungen viel Sorgfalt darauf verwandt, die Kompatibilität mit dem Subsidiaritätsprinzip zu begründen. Dies wurde letztlich akzeptiert, was sich daraus ergibt, dass der EuGH nicht angerufen wurde.

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).

Wie in den Richtlinien zur Massentlassung, 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 Massentlassungen 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 weitere 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 verpflichtet Arbeitgeber und Arbeitnehmervertreter in Übernahme einer entsprechenden Terminologie aus dem deutschen Betriebsverfassungsrecht auf den „Geist der Zusammenarbeit“. Damit wird die Frage, ob dadurch (wie etwa im deutschen Betriebsverfassungsrecht) die Möglichkeit des Streiks und der Aussperrung als Mittel der Konfliktlösung ausgeschlossen ist, in hohem Maße brisant. Ob sich hier die deutsche Sichtweise durchsetzt, ist mehr als fraglich. Hier könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass ein auf Art. 137 des Amsterdamer Vertrags gestützter Rechtsakt das Streik- und Aussperrungsrecht im nationalen Kontext gar nicht tangieren kann, weil – wie bereits angedeutet – dem europäischen Gesetzgeber laut Abs. 6 dieser Vorschrift die Kompetenz fehlt. Andererseits könnte man zu bedenken geben, dass auf Kooperation angelegte Modell der Unterrichtung und Anhörung mache nur Sinn, wenn es arbeitskampffrei bleibt, so dass diese Implikation sachnotwendig mitregelbar sein müsse und implizit auch mitgeregelt sei. Auch hier ist der EuGH wieder gefordert.

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 flächende-

ckend 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, welch 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.

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 Mechanismen nicht weiter helfen, wenn Maßnahmen von im Ausland angesiedelten Entscheidungsträgern beschlossen werden. Diese Einsicht führte – nach langen Querelen – erst zur Richtlinie über Europäische Betriebsräte (Richtlinie 1994/45/EG) vom September 1994 und in deren Gefolge im Oktober 2001 zur Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft (Richtlinie 2001/86/EG).

Über die Richtlinie zu den Europäischen Betriebsräten ist schon viel gesagt und geschrieben worden (vgl. die Literaturnachweise bei Schmidt 2001: 279). Sie ist nicht nur Lieblingsobjekt des juristischen, sondern vor allem auch des sozialwissenschaftlichen Schrifttums (vgl. dazu aus dem deutschen Sprachraum Platzer/Rüb 1999). Angesichts dieser allenthalben nachlesbaren Literaturfülle möge hier der Hinweis auf einige grundlegende Aspekte genügen.

Das innovative Potential der Richtlinie über Europäische Betriebsräte lässt sich nur erfassen, wenn man sie mit den ihr vorangegangenen Regelungsentwurf, dem nach dem damals für die Sozialpolitik der Gemeinschaft zuständigen Kommissar Henk Vredeling benannten Vorschlag (ABl. EG, 1980, C/297) kontrastiert. Dieser (in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahre 1980 und in der überarbeiteten Version (ABl. EG, 1983, L/217) aus dem Jahre 1983) verfolgte ebenso wie die spätere Richtlinie das Ziel, Arbeitnehmermitwirkung auch dort zum Zuge kommen zu lassen, wo Entscheidungen in transnational agierenden Konzernen auf einer Ebene getroffen werden, an die nationale Arbeitnehmermitwirkungssysteme nicht heranreichen. Im Vredeling-Vorschlag wurde allerdings auf eine im transnationalen Entscheidungszentrum angesiedelte Arbeitnehmervertretung verzichtet. Träger der Informations- und Konsultationsrechte sollten ausschließlich die Arbeitnehmervertreter im jeweiligen nationalen Kontext sein. Konsequenterweise war im Konzernverbund nicht das Mutter-, sondern das Tochterunternehmen als Gesprächspartner der Arbeitnehmervertreter vorgesehen. Das Mutterunternehmen hatte lediglich dafür zu sorgen, dass dem Tochterunternehmen die für die Erfüllung der in dem Vorschlag enthaltenen Unter-

richtungs- und Konsultationspflichten erforderlichen Informationen gegeben wurden. Wichtig ist nun, dass der Gegenstandsbereich der Unterrichtung und Anhörung in dem Vorschlag ebenso detailliert umschrieben war wie das dabei einzuhaltende Verfahren. Mindestens einmal im Jahr sollte über das informiert werden, was im deutschen Sprachgebrauch unter Bezugnahme auf § 106 BetrVG als wirtschaftliche Angelegenheiten bezeichnet würde. Daneben war ein besonderes Informations- und Konsultationsverfahren in Fällen vorgesehen, die nach deutschem Sprachgebrauch als Betriebsänderungen verstanden werden könnten, wobei der Katalog allerdings etwas über die in § 111 BetrVG aufgelisteten Konstellationen hinausreichte. So umfasste er beispielsweise auch die langfristige Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen bzw. die Beendigung solcher Zusammenarbeit. Dieses besondere Informations- und Konsultationsverfahren war so ausgestaltet, dass die Arbeitnehmervertreter die jeweils geplante Entscheidung bis zu dreißig Tagen hinauszögern konnten.

Der Vorschlag stieß auf erbitterten Widerstand vor allem der Arbeitgeberseite und der britischen Regierung, aber auch von Wirtschaftsverbänden aus Nichtmitgliedstaaten der EG, weil deren Filialen ja auch betroffen waren. Hauptangriffspunkt war die Rigidität und Schwerfälligkeit des von der Kommission vorgeschlagenen Verfahrens (zu dieser Entwicklung vgl. Weiss 1995: 40). Nachdem der Entwurf der immer stärker werdenden Ablehnungsfront zum Opfer gefallen war, musste bei dem erneuten Versuch, zu einer Richtlinie zu kommen, zwangsläufig ein neuer Weg eingeschlagen werden, um nicht das politische Scheitern wieder vorzuprogrammieren. Und dieser neue Weg ist das eigentlich Spannende der Richtlinie: 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 (zu diesem Paradigmenwechsel vgl. Weiss 1992: 424). 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 sollte – wie noch zu zeigen sein wird – auch zum Erfolgsgeheimnis für die nachfolgenden Richtlinien zur Arbeitnehmermitwirkung bei der Europäischen Gesellschaft werden.

Auch in anderer Hinsicht unterscheidet sich die Richtlinie grundlegend vom Vredeling-Vorschlag. Sie setzt nicht mehr auf dezentrale Information und Konsultation, sondern etabliert – zumindest dann, wenn in den Verhandlungen nicht eine an-

dere 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.

Von² 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 737, einen Europäischen Betriebsrat eingerichtet. In der großen Mehrzahl dieser Konzerne wurden allerdings die Vereinbarungen auf der Basis des Art. 13 geschlossen. Offen ist die Frage, weshalb die noch ausstehenden rund zwei Drittel der Konzerne noch nicht über einen Europäischen Betriebsrat verfügen. Dies könnte an der Abwehrhaltung der Konzernleitung oder aber am Desinteresse der Arbeitnehmer liegen. Letzteres ist deshalb wahrscheinlicher, weil die Arbeitnehmer es ja in der Hand haben, durch Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums entweder durch Verhandlungen oder im Falle des Scheiterns der Verhandlungen durch octroi der Mindestvorschriften einen Europäischen Betriebsrat zu erzwingen. Wenn diese Vermutung richtig ist, wäre zu untersuchen, wo dieses Desinteresse seine Wurzeln hat, ob fehlende Information der Grund ist oder gar Geringschätzung dieser Form der Arbeitnehmermitwirkung. Hier ist noch viel zu klären.

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.

Statt die sicher allseits bekannte Struktur der Richtlinie näher auszuleuchten, sei – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – auf einige noch immer ungelöste Probleme verwiesen, die auch durch die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht nicht erledigt sind. So ist völlig unklar, welche Rechtsqualität die zwischen dem besonderen Verhandlungsgremium und der Leitung des herrschenden Unternehmens zu schließende Vereinbarung (Art. 6) hat, vor allem ob und inwieweit ihr normative Effekte beizumessen sind. Auch ist zu fragen, wer auf Arbeitnehmerseite für die Einhaltung der Vereinbarung sorgen soll, wenn der ad hoc Vertragspartner „besonderes Verhandlungsgremium“ nicht mehr besteht. Ganz besonders strittig ist die Frage, welches rechtliche Gewicht Vereinbarungen zwischen dem Europäischen Betriebsrat und der Leitung des herrschenden Unternehmens beizumessen ist. Ihre Zahl und die Relevanz der darin behandelten Gegenstände zeigt ansteigende Tendenz. Auch hier geht es zentral um die Frage normativer Qualität. Sie aus der Richtlinie herauszaubern zu wollen, bedarf schon reichlich kühner Konstruktionen (Schiek 2001). Bei all dem wird der EuGH das letzte Wort haben wie auch bei der offenen Frage, ob die auch in die-

² Die im folgenden mitgeteilten Informationen beruhen auf Informationen, die der Autor von der Europäischen Stiftung für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in Dublin erhalten hat.

ser Richtlinie enthaltene Verpflichtung der Akteure auf den „Geist der Zusammenarbeit“ den Ausschluss der Streikmöglichkeit bedeutet. Völlig offen und auch im deutschen Umsetzungsgesetz nicht geregelt ist im übrigen die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Europäischen Betriebsrat und dem Konzernbetriebsrat: hier ist der Konflikt geradezu vorprogrammiert.

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 Gesellschaft (*Societas Europaea* – SE). 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 offerierten (zu dieser Vorgeschichte Weiss 1995). 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 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 SE 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 SE 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 SE 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: Mitgliedslän-

der, 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 Kompromissvorschlag,³ 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 SE dabei belassen. Die Null-Lösung war der Preis für die Bestandsgarantie. Dieser Kompromiss 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 SE und der die Arbeitnehmermitwirkung betreffenden Richtlinie kam.

Der Inhalt der Richtlinie erschließt sich nur, wenn man sie mit dem Statut⁴ zusammen liest. Das Hauptziel der Etablierung einer SE als Option neben den nach nationalem Recht verfügbaren gesellschaftsrechtlichen Formen ist bekanntlich die Einsparung von Transaktionskosten, die Verbesserung der Effizienz und die Herstellung größerer Transparenz (Hopt 1998). Es soll nicht mehr notwendig sein, Zuflucht zu komplizierten holding-Konstruktionen zu nehmen, um transnational unternehmerisch aktiv sein zu können. Dieses Ziel könnte natürlich in vollem Umfang nur erreicht werden, wenn das Statut alle gesellschaftsrechtlichen Detailfragen regeln würde. Dann hätte die SE eine einheitliche Struktur, unabhängig davon, in welchem Mitgliedsstaat sie sich ansiedelt. Davon kann jedoch keine Rede sein: das Statut wird diesen Erwartungen bei weitem nicht gerecht.⁵ Es enthält lediglich Regeln für etwa ein Drittel der gesellschaftsrechtlich auftauchenden Probleme. Für den Rest wird auf das jeweilige nationale Recht verwiesen (Art. 9). Selbst wenn in einigen Bereichen das Gesellschaftsrecht harmonisiert wurde, so sind die Unterschiede doch noch erheblich. Das aber bedeutet, dass die SE in jedem Mitgliedsland der EU eine andere ist. Ob diese halbherzige Lösung wirklich das angestrebte Ziel befördert, ist deshalb mehr als fraglich.

Wie bereits ausgeführt, kennt das Statut vier Varianten der Gründung einer SE, wobei im Fall der Umwandlung einer bereits bestehenden Gesellschaft ein Mitgliedsstaat 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 Mitgliedsstaat im Zuge der Um-

³ Abgedruckt in *Recht der Arbeit (RdA)* 51. Jg. (1998: 239 - 243.); vgl. dazu Hanau (1998).

⁴ Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) vom 8. Oktober 2001, ABl. EG, 2001, Nr. L 294/1

⁵ Hierauf hat vor allem Lutter (2002: 3) aufmerksam gemacht; für einen Überblick über die gesellschaftsrechtliche Seite der SE vgl. Jahn/Herfs-Röttgen (2001).

wandlung (Art. 37 Abs. 3). Angesichts dieser Hürden dürfte die Umwandlung in der Praxis wohl kaum eine Rolle spielen.

Die SE 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 SE nur eingetragen werden kann, wenn die Anforderungen der Richtlinie erfüllt sind. Dadurch wird garantiert, dass die Bestimmungen über Arbeitnehmermitwirkung nicht ignoriert werden können.

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 Regelungen (für einen erläuternden Überblick Herfs-Röttgen 2002) sehr an das angelehnt, was sich in der Richtlinie über Europäische Betriebsräte schon findet, deren Anwendung für die SE explizit ausgeschlossen ist (Art. 13).

Interessant ist die Richtlinie indessen wegen der Vorschriften zur Mitbestimmung in Unternehmensorganen. Darunter versteht der europäische Gesetzgeber „die Einflussnahme des Organs zur Vertretung der Arbeitnehmer und/oder Arbeitnehmervertreter auf die Angelegenheiten einer Gesellschaft durch die Wahrnehmung des Rechts, einen Teil der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu wählen oder zu bestellen, oder die Wahrnehmung des Rechts, die Bestellung eines Teils der oder aller Mitglieder des Aufsichts- oder des Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu empfehlen und/oder abzulehnen“ (Art. 2 lit. k). 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 SE 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 aller-

dings nur dann, wenn vor der Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft die Mitbestimmung einen bestimmten Prozentsatz der Arbeitnehmer der SE 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 SE 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 SE (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.

Die Regelung der Arbeitnehmermitwirkung in der 2003 verabschiedeten Richtlinie zur Europäischen Genossenschaft, der *Societas Cooperativa Europaea* (SCE) (Richtlinie 2003/72/EG), führt das für die SE entwickelte Modell im wesentlichen ungebrochen fort und übernimmt für die Auffanglösung ebenfalls das Vorher-Nachher-Prinzip. Wie bei der SE ist auch bei der SCE die Arbeitnehmerzahl irrelevant. Gründungsvoraussetzung ist hier lediglich ein Grundkapital von 30 000 €.

Grundsätzlich folgt auch die erst jüngst erlassene Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (Richtlinie 2005/56/EG), mit der Barrieren bei transnationalen Fusionen abgebaut werden sollen, dem Modell der SE Richtlinie, auf das im übrigen ausdrücklich Bezug genommen wird. Allerdings gibt es hier einschränkende Modifikationen. Entscheidend für die Arbeitnehmermitwirkung ist nämlich erst einmal das Recht des Sitzstaates der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft (Art. 16 Abs. 1). Zum Rückgriff auf das Modell der SE kommt es deshalb nur, wenn besondere Voraussetzungen vorliegen: entweder muss eine der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen und über ein System der Arbeitnehmermitbestimmung verfügen oder das Recht des Sitzlandes bedeutet eine Absenkung des Mitbestimmungsniveaus jeweiliger an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften oder das Recht des Sitzlandes der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft räumt den Arbeitnehmern der Betriebe, die sich in anderen Mitgliedstaaten befinden, nicht den gleichen Anspruch auf Mitbestimmung ein wie den Arbeitnehmern des Sitzstaates (Art. 16 Abs. 2). Diese Voraussetzungen dürften bei Beteiligung deutscher Gesellschaften an einer in einem Sitzstaat zu gründenden Ge-

sellschaft regelmäßig gegeben sein. Allerdings kommt das Vorher-Nacher-Prinzip der Auffangregelung erst zur Anwendung, wenn ein Drittel der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften über ein Mitbestimmungssystem verfügt, während bei der SE ja schon ein Viertel genügt. Darüber hinaus wird den die Richtlinie umsetzenden Mitgliedstaaten eine wichtige Modifikation gestattet, nämlich für die Auffangregelung den Anteil der Arbeitnehmervertreter im Verwaltungsorgan der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft zu begrenzen, wobei die Begrenzung den Anteil von einem Drittel nicht unterschreiten darf (Art. 16 Abs. 4 lit. c). Es bleibt abzuwarten, wie viele Mitgliedstaaten von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden. Die Umsetzungsfrist läuft bis Dezember 2007.

4. Schlussfolgerungen

1. Das auf Arbeitnehmermitwirkung zugeschnittene kooperative Modell hat sich – trotz der geringfügigen Aufweichung in der Verschmelzungsrichtlinie – 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 neuen Mitgliedsländer aus Mittel- und Osteuropa, 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, 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 auch zu Novellierungsforderungen führen können, 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. Natürlich bleibt der bereits erwähnte Zwang für auf bloßen Antagonismus programmierte Systeme, sich grundlegend zu verändern.
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. Im günstigsten Falle könnte dies zu einer Versachlichung der Reformdebatte führen, in der es darauf ankäme, nicht lediglich tradierte Strukturen zu verteidigen, sondern sich über die Funktion der Unternehmensmitbestimmung in einer sich immer mehr internationalisierenden Wirtschaft klarer zu werden, als dies bisher der Fall ist. Wenn in einer solchen Vorzüge und Nachteile gegeneinander abwägenden Debatte die besseren Argumente für die Beibehaltung der gegenwärtigen oder einer institutionell leicht veränderten Form der deutschen Aufsichtsratsmitbestimmung sprechen, könnte sie aus einer solchen Reformdiskussion sogar gestärkt hervorgehen. Es könnte natürlich auch ganz anders kommen. Sollte sich die deutsche Unternehmensmitbestimmung etwa bei Fusionen und den anderen Gründungskonstellationen der europäischen Aktiengesellschaft als Hindernis erweisen, geriete sie ernsthaft in Gefahr. Wie der Prozess verlaufen wird, ist offen.
6. Dass die skizzierten rechtlichen Rahmenbedingungen über das tatsächliche Funktionieren der Arbeitnehmermitwirkung kaum etwas aussagen, versteht sich von selbst. Alles kommt darauf an, wie die in den Richtlinien gemachten Angebote von den Akteuren genutzt werden. Dabei hängt – wie bereits eingangs angedeutet – im jeweiligen nationalen Kontext viel davon ab, wie die auf Grund der Richtlinien institutionalisierte Arbeitnehmermitwirkung mit anderen, Arbeitnehmereinfluss auf Unternehmensentscheidungen ermöglichenden, Mechanismen (Tarifvertrag, Streik etc.) zusammenwirkt.
7. Die Festlegung auf ein kooperatives Modell der Arbeitnehmermitwirkung bei Unternehmensentscheidungen als eines der Kernelemente der Arbeitsbeziehungen in Europa ist das herausragende Unterscheidungsmerkmal des in der Entwicklung befindlichen, noch um klare Konturen ringenden europäischen Sozialmodells im Vergleich zu den Arbeitsbeziehungen in anderen Teilen der Welt.

Literatur

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft (ABl. EG), 1980, C/297.

ABl. EG, 1983, L/217.

Deakin, S. / Morris, G. (2005): Labour Law. 4. Aufl., Oxford.

- EuGH v. 8.6.1994, Rs: C-382/92 und C-383/92 (Vereinigtes Königreich), Sammlung. 1994, I-1253 und 2479.
- European Commission (Hrsg.) (2000): *Industrial Relations in Europe*, Luxemburg.
- Giesen, R. (2000): EU-Richtlinienvorschlag zur Information und Anhörung der Arbeitnehmer. In: *Recht der Arbeit*, 51: 298-304.
- Hanau, P. (1998): Neuer Anlauf zur mitbestimmten SE. In: *Recht der Arbeit*, 51: 231-233.
- Herfs-Röttgen, E. (2002): Probleme der Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 19: 358-365.
- Hopt, C. (1998): Europäisches Gesellschaftsrecht – Krise und neue Anläufe. In: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 19: 96-106.
- Jahn, A. / Herfs-Röttgen, E. (2001): Die Europäische Aktiengesellschaft – Societas Europaea. In: *Der Betrieb*, 54: 631-638.
- Lutter, M. (2002): Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft? In: *Betriebs-Berater*, 54: 1-7.
- Morris G. / Archer T. (1991): *Trade Unions, Employers and the Law*. Oxford:
- Platzer, H. W. / Rüb, S. (1999): Europäische Betriebsräte: Genese, Formen und Dynamiken ihrer Entwicklung – Eine Typologie. In: *Industrielle Beziehungen*, 6(4): 393-426.
- Richtlinie des Rates 1989/391/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit vom 12. 6. 1989, ABl. EG, 1989, L/183.
- Richtlinie 1994/45/EG des Rates über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen vom 22. 9. 1994, ABl-EG 1994, L 254/64, geändert durch Richtlinie 97/74/EG vom 15. 12. 1997, ABl.-EG 1998, L 10/20.
- Richtlinie 1998/59/EG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen vom 20. Juli 1998, ABl EG, L 225/16.
- Richtlinie 2001/23/EG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen vom 12. März 2001, ABl EG, L 82/16.
- Richtlinie 2001/86/EG des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer vom 8. 10. 2001, ABl. EG, 2001, Nr. L 294/22.
- Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft vom 11. 3. 2002, ABl EG 2002 L 80/29.
- Richtlinie 2003/72/EG des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer vom 22. 7. 2003, ABl EG 2003, L 207/25.
- Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten vom 26. 10. 2005, ABL-EG 2005, L 310/1.
- Schiek, D. (2001): Europäische Betriebsvereinbarungen. In: *Recht der Arbeit*, 54: 218-236.
- Schmidt, M. (2001): *Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft*. Baden-Baden.
- Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) vom 8. Oktober 2001, ABl. EG, 2001, Nr. L 294/1.
- Weiss, M. (1992): Europäische Betriebsräte. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 25: 422-426.
- Weiss, M. (1995): Arbeitnehmermitwirkung in der europäischen Gemeinschaft. In: *Fahrtmann, F. u.a. (Hrsg.): Arbeitsgesetzgebung und Arbeitsrechtsprechung – Festschrift Stahlhacke*. Neuwied: 657-673.