

Die Diskriminierung der europäischen Belegschaft
im mitbestimmten Aufsichtsrat

Konrad Erzberger

**Die Diskriminierung der europäischen
Belegschaft im mitbestimmten Aufsichtsrat**

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

ISBN 978-3-96138-019-0

© 2017 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de / www.wvberlin.com

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 28,00

Vorwort

Mit Urteil vom 18. Juli 2017 hat der EuGH im Verfahren betreffend die TUI AG auf eine Vorlage durch das Kammergericht Berlin einige der hier besprochenen Rechtsfragen zumindest für die Praxis beantwortet (Rs. C-566/15). Der EuGH sieht im Grundsatz keinen Verstoß gegen Unionsrecht. Zu den Themen der Berechnung mitbestimmungsrechtlicher Schwellenwerte und der Nichtberücksichtigung von Beschäftigten in unselbstständigen Niederlassungen in einem anderen Mitgliedstaat hat der EuGH jedenfalls nicht unmittelbar Stellung bezogen. Er hat die Vorlagefrage wie folgt beantwortet: „Art. 45 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegensteht, wonach die bei den inländischen Betrieben eines Konzerns beschäftigten Arbeitnehmer das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen der Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat der in diesem Mitgliedstaat ansässigen Muttergesellschaft des Konzerns sowie gegebenenfalls das Recht auf Ausübung oder weitere Ausübung eines Aufsichtsratsmandats verlieren, wenn sie ihre Stelle in einem solchen Betrieb aufgeben und eine Stelle bei einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft dieses Konzerns antreten.“

Der vorliegende Text wurde von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 13. Januar 2016 statt. Erstgutachter war Herr Prof. Dr. Klaus-Stefan Hohenstatt und Zweitgutachter Herr Prof. Dr. Matthias Jacobs. Beiden gilt mein herzlicher Dank.

Gliederung

Verwendete Abkürzungen	XIV
Literaturverzeichnis	XX
A. Einführung	1
I. Kontext	1
1. Wirtschaft im Zeichen der Globalisierung	1
2. Unternehmensmitbestimmung im Zeichen der Globalisierung	2
3. Deutsche Unternehmensmitbestimmung – ein „bedrohtes“ Rechtsgebiet?	3
4. Die Flucht aus der Mitbestimmung	5
5. Neuer Zündstoff durch die Einführung der mitbestimmungsrechtlich flexibleren Societas Europaea (SE)	8
II. Das Problem des Repräsentationsdefizits	9
1. Status quo: Unternehmensmitbestimmung nur für die auf deutschem Boden tätige Arbeitnehmer	9
2. Die unzureichende Bearbeitung durch Schrifttum und Rechtsprechung	12
3. Das Repräsentationsdefizit in der Unternehmenspraxis	16
a) Vorüberlegungen	16
b) Freiwillige internationale Mitbestimmung	17
c) Das Ausmaß des Problems	18
4. Rechtsvergleichender Überblick	21
a) Länder mit internationaler Unternehmensmitbestimmung: Dänemark, Norwegen, Schweden und Frankreich	21

b) Länder ohne internationale Unternehmensmitbestimmung: Niederlande, Spanien, Luxemburg, Finnland, Österreich und Slowenien	21
B. Kollisionsrechtliche Vorüberlegungen	24
I. Trennung von Kollisionsrecht und Sachrecht	24
II. Das Fehlen einer speziellen Kollisionsnorm im Mitbestimmungsgesetz.....	24
III. Anknüpfung	25
1. Keine Sonderanknüpfung	25
2. Die Anknüpfung an das Arbeitsverhältnis.....	26
3. Die Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut	27
4. Stellungnahme	28
IV. Die Bestimmung des Gesellschaftsstatuts.....	29
V. Zwischenergebnis	30
C. Einfachgesetzliche Auslegung	31
I. Der Einwand des Territorialitätsprinzips	31
1. Meinungsstand	31
2. Stellungnahme	32
3. Zwischenergebnis	35
II. Klassischer Auslegungskanon.....	35
1. Auslegung nach dem Wortlaut	35
a) Vorüberlegungen	35
b) Die Niederlassung im Ausland.....	36
c) Die Tochtergesellschaft im Ausland	38
d) Wahlvorschriften und Statusverfahren.....	39

e)	Schwellenwerte	42
f)	Zwischenergebnis	43
2.	Systematische Auslegung	43
a)	Verwendung deutscher Rechtsbegriffe	43
aa)	Der Einwand	43
bb)	Stellungnahme	44
b)	Reichweite des Gewerkschaftsbegriffs	45
aa)	Der Einwand	45
bb)	Stellungnahme	46
c)	Vergleich mit den Auslandstatbeständen für Schifffahrt und öffentliche Stellen	46
aa)	Internationale Schifffahrt unter deutscher Flagge	46
bb)	Dienststellen des Bundes im Ausland	47
cc)	Zwischenergebnis	49
d)	Systembrüche innerhalb der heute herrschenden Meinung	49
aa)	Inkonsistenzen bei der Zurechnung von Tochtergesellschaften	49
bb)	Inkonsistenzen bei den sog. „Ausstrahlungsfällen“	50
cc)	Inkonsistenzen bei Betrachtung der Gesellschaftsstatuten	51
dd)	Zwischenergebnis	51
e)	Rechtsdurchsetzung im Ausland	51
f)	Zwischenergebnis	52
3.	Teleologische Auslegung	52
a)	Ausgangspunkt: Größtmögliche Zielerreichung	53
b)	Befriedung der Belegschaft	53

c)	Bedeutung der Schwellenwerte	55
d)	Praktikabilitätsabwägungen	55
aa)	Einwände gegen die Praktikabilität	56
(1)	Durchführung der Wahlen	56
(2)	Sprachbarriere und Bildungsniveau.....	57
(3)	Gewöhnung an andere Mitbestimmungsmodelle	58
(4)	Zwischenergebnis	61
bb)	Anzeichen für die Praktikabilität.....	62
(1)	Ausstrahlungsfälle	62
(2)	Dänemark, Norwegen, Schweden und Frankreich	62
(3)	Daimler, Opel und Aventis	62
(4)	Societas Europaea und grenzüberschreitende Verschmelzungen.....	63
(5)	Üblichkeit transnationaler Vorgänge im Unternehmen.....	63
(6)	Zwischenergebnis	63
cc)	Zwischenergebnis	64
e)	Corporate Governance und Vielfalt	64
f)	Zwischenergebnis	64
4.	Historische Auslegung.....	64
a)	Die Äußerung des Bundestagsausschusses zum MitbestG	65
b)	Auslegungsrelevanz von Äußerungen durch Fachausschüsse ..	65
aa)	Die Unterscheidung von Gesetzgebung und Ausschuss	66
bb)	Die fehlende argumentative Auseinandersetzung und Tiefe	67
cc)	Geänderte Rechtslage	67

dd) Zwischenergebnis	68
c) Sonstige Anhaltspunkte	68
d) Zwischenergebnis	68
5. Zwischenergebnis	69
D. Vereinbarkeit mit Europarecht	70
I. Europäisches Sekundärrecht	70
1. Europäische Verordnungen	70
2. Richtlinien.....	72
3. Zwischenergebnis	73
II. Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 45 AEUV	73
1. Vorüberlegungen zum Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit	73
2. Die Bedeutung von Art. 45 Abs. 2 AEUV	74
3. Meinungsstand	74
4. Betroffenheit des Schutzbereichs	75
a) Persönlicher Schutzbereich	75
b) Sachlicher Schutzbereich	76
aa) Binnenmarktrelevanz	76
(1) Der Einwand	77
(2) Stellungnahme	77
bb) Erheblichkeit	79
(1) Der Einwand	79
(2) Stellungnahme	80
cc) Schwellenwerte	83
dd) Niederlassungen und Tochtergesellschaften	84

(1) Der Einwand	85
(2) Stellungnahme	86
ee) Einschränkungen aus Art. 345 AEUV?	88
ff) Zwischenergebnis	88
c) Zwischenergebnis	88
5. Rechtfertigung	89
a) Beurteilungsmaßstab für die Rechtfertigung	89
b) Sachliche Gründe für das Repräsentationsdefizit in der Unternehmensmitbestimmung	89
aa) Schonung der Souveränität anderer Mitgliedstaaten	90
bb) Protektionismus zugunsten der deutschen Belegschaft	90
cc) Fehlen betriebsverfassungsrechtlicher Strukturen und Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung im Ausland sowie Effizienz der Mitbestimmungsausübung	91
dd) Zwischenergebnis	92
c) Geeignetheit	92
d) Erforderlichkeit	92
aa) Identifikation von Regelungsalternativen	93
(1) Verpflichtung des Konzernvorstandes zur Wahldurchsetzung im Ausland	93
(2) Nominierung extraterritorialer Arbeitnehmervertreter durch Gremien	93
(3) Verhandlungslösung	94
(4) Kombinations- und Stufenmodelle	94
(5) Zwischenergebnis	94

bb) Größere Schonung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch andere Mittel	95
cc) Eignungsäquivalenz der Regelungsalternativen gegenüber dem Repräsentationsdefizit in seiner heutigen Form	95
dd) Zwischenergebnis	96
e) Zwischenergebnis	96
6. Zwischenergebnis	96
III. Europäisches Diskriminierungsverbot, Art. 18 AEUV	97
1. Meinungsstand	97
2. Betroffenheit des Schutzbereichs	98
a) Persönlicher Schutzbereich	98
b) Sachlicher Schutzbereich	98
c) Zwischenergebnis	100
3. Benachteiligungsform	100
a) Unmittelbare Diskriminierung	100
b) Mittelbare Diskriminierung	100
c) Zwischenergebnis	101
4. Rechtfertigung	101
a) Rechtfertigbarkeit	101
b) Maßstab	101
c) Subsumtion	102
d) Zwischenergebnis	102
5. Zwischenergebnis	102
IV. Sonstige Grundfreiheiten	102
1. Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 63 Abs. 1 AEUV	102

2.	Niederlassungsfreiheit, Artt. 49 ff. AEUV	103
3.	Dienstleistungsfreiheit, Artt. 56 ff. AEUV	104
4.	Zwischenergebnis	104
V.	Zwischenergebnis	104
E.	Rechtsfolgen	105
I.	Europarechtskonforme Auslegung der Mitbestimmungsgesetze?	105
1.	Beispielfälle	105
2.	Meinungsstand zur Möglichkeit europarechtskonformer Auslegung	106
3.	Maßstab europarechtskonformer Auslegung	107
4.	Stellungnahme	108
a)	Keine entsprechende Anwendung von Art. 264 Abs. 2 AEUV	108
b)	Ausklammerung von Schwellenwerten in der Unternehmensmitbestimmung	109
c)	Normativer Anknüpfungspunkt: Aktives und passives Wahlrecht	109
5.	Zwischenergebnis	110
II.	Anwendungsvorrang des Europarechts	110
F.	Ergebnis und Zusammenfassung der Untersuchung	114
G.	Ausblick	115