

## Revolution der Unternehmensmitbestimmung abgesagt!?

Vielen dürfte der Atem gestockt haben – frohlockend oder entsetzt – als das *KG* 2015 (NZA-RR 2015, 661) das Statusverfahren um die Besetzung des Aufsichtsrats der TUI aussetzte. Es legte dem *EuGH* die Frage vor, ob es mit Primärrecht vereinbar sei, dass bei den Aufsichtsratswahlen transnationaler Konzerne mit Sitz in Deutschland Beschäftigte in ausländischen Tochterunternehmen weder das aktive noch das passive Wahlrecht haben. Diskriminiere diese Nichtrepräsentation Arbeitnehmer in ausländischen Tochterunternehmen (Art. 45 II bzw. Art. 18 AEUV)? Beschränke sie die Freizügigkeit inländischer Arbeitnehmer, indem sie diese davon abhalte, in eine ausländische Tochter zu wechseln (Art. 45 I AEUV)?

Nun liegen die Schlussanträge des Generalanwalts *Saugmandsgaard* (NZA aktuell H. 10/2017, S. VIII, in diesem Heft) in dem medial stark beachteten Streit vor. Sein klares Plädoyer für die Primärrechtskonformität scheint die erhoffte, wie gefürchtete unionsrechtlich erzwungene Revolution bei der Unternehmensmitbestimmung abzusagen. Eine Restspannung bis zur Entscheidung bleibt indes, da der *EuGH* bekanntlich nicht an die Schlussanträge gebunden ist. Bei allem Wohlwollen für die deutsche Unternehmensmitbestimmung lässt sich durchaus einiges kritisieren: Aus Gründen der Rechtsicherheit ist es bedauerlich, dass wichtige Punkte offen bleiben, wie das Mitzählen ausländischer Belegschaften bei den Schwellenwerten oder die Konstellation, dass Arbeitnehmer unmittelbar für eine deutsche Gesellschaft in einem ausländischen unselbständigen Betrieb tätig sind. Im Kontext der Diskriminierung überzeugt es zudem nicht, die Anwendbarkeit des Art. 45 II sowie des 18 AEUV mangels Bezugs zum Unionsrecht zu verneinen. Die Argumentation, es liege ein rein innerstaatlicher Sachverhalt vor, weil die Beschäftigungsverhältnisse durch das Recht des Mitgliedsstaats bestimmt würden, woran auch der grenzüberschreitende Charakter der Konzernbeziehung nichts ändere, bedeutet folgendes: Der grenzüberschreitende Bezug wird unzutreffend auf der Ebene des Individualarbeitsverhältnisses verortet. Das vernachlässigt die besondere Stellung der unternehmerischen Mitbestimmung als kollektivem Arbeitsrecht zwischen Gesellschaftsrecht als Ort der Repräsentationsausübung im Sinne einer mittelbaren Mitgestaltung von Arbeitsbedingungen auf unternehmerischer Ebene und Arbeitsrecht als Grundlage, Legitimationsbasis und Zielrichtung der Repräsentation.

Jenseits dieser Einzelkritik sollte aber das Augenmerk zukunftsgerichtet auf die Passage zum Territorialitätsprinzip gelenkt werden. Was ist daraus abzuleiten, dass der deutsche Gesetzgeber nicht gehindert ist, Arbeitnehmer ausländischer Betriebe in die Mitbestimmung mit einzubeziehen und nur die gegenwärtige Ausgestaltung der Wahl der Einbeziehung entgegensteht? Nun, dass eine überfällige und mutige Reform, die zu einer Verhandlungslösung übergeht und sich an der Drittelbeteiligung als Auffangregelung orientiert, diesen und die weiteren Missstände – Stichwort Erosion der Mitbestimmung durch Vermeidungsstrategien – beseitigen sollte! Ob diese Revolution jedoch auch ohne Reformzwang kommt, ist realistischer Weise mit einem Fragezeichen zu versehen.



*Professor Dr. Katharina Uffmann, Bochum*