

Mitbestimmung im europäischen Vergleich

I. Einleitung

Mein Vortrag handelt vom Standort der deutschen Unternehmensmitbestimmung im internationalen Vergleich.¹ Es handelt sich um einen rechtsvergleichenden Vortrag. Ausgeklammert bleibt folglich das europäische Gemeinschaftsrecht, dem ohnehin kein eigenes – europäisches – Mitbestimmungsmodell zugrunde liegt. Entsprechend der rechtsvergleichenden Methode² darf sich der Vortrag nicht in Länderberichten erschöpfen, sondern muss über die bloß empirische Erfassung des Materials hinausgehen. Da die zur Verfügung stehende Zeit eng begrenzt ist, erfordert der Versuch einer Analyse eine Beschränkung, zunächst auf Europa, und innerhalb Europas auf die 15 „alten“ Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. In diesem Rahmen wird zunächst der Begriff der Mitbestimmung geklärt (dazu II) und anschließend der Versuch einer Systembildung unternommen (dazu III, IV).

II. Begriff und Verbreitung der Mitbestimmung

1. Europäische Mitbestimmungsdefinition

Das methodische Grundprinzip der Rechtsvergleichung, das Prinzip der Funktionalität,³ verbietet es, ausländisches Recht mit den Systembegriffen der eigenen Rechtsordnung zu erfassen. Auszugehen ist vielmehr von Funktion und Aufgabe der jeweiligen Rechtsmaterie. Der Partizipationsgedanke, der letztlich allen Mitbestimmungs-Konzeptionen zugrunde liegt, ist jedoch dermaßen weit, dass er die Tür zu einer Vielzahl von Rechtserscheinungen öffnet. So erörtert ein finnischer Kollege unter der Überschrift *Employees' Co-Determination* unter anderem die Rechte der Ombuds-

¹ Siehe dazu auch *Baums/Ulmer* (Hrsg.), Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten, 2004; *Henssler*, Festschrift Ulmer, 2003, S. 193 (204 f.) (Frankreich, Luxemburg); *Oetker*, in: *Hopt/Wiedemann* (Hrsg.), Großkommentar zum Aktiengesetz (4. Aufl. 1999), Vorbem. zur Mitbestimmung Rdnr. 22-25; *Schwarck*, AG 2004, 173 (173 f.); *Zimmer*, Internationales Gesellschaftsrecht, 1996, S. 137-139.

² Siehe dazu *Sacco*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2001, S. 21; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. (1996), S. 42.

³ *Juncker*, JZ 1994, 921, 922 (allgemein); *ders.*, RIW 2002, 81 (81 f.) (speziell zur Betriebsverfassung).

leute im Betrieb, die Beteiligung von Arbeitnehmern im Aufsichtsrat und die Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand.⁴ Eine solche „Gesamtbetrachtung aller Einflussfaktoren“, wie sie von manchen gefordert wird, ist jedoch weder notwendig noch sinnvoll, da sie geeignet ist, den Blick auf das Wesentliche zu vernebeln.

Um nicht im Material zu versinken, ist es erforderlich, eine mehr formale Definition der Mitbestimmung zugrunde zu legen. Eine solche Definition findet sich in der EG-Richtlinie zur Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen (Aktien-) Gesellschaft.⁵ Die Mitbestimmung ist darin definiert als das Recht der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter, durch Wahl, Bestellung, Empfehlung oder Ablehnung auf die Zusammensetzung des Aufsichts- oder des Verwaltungsorgans einer Gesellschaft Einfluss zu nehmen.⁶ Für „Mitbestimmung“ in diesem Sinne ist es notwendig, aber auch hinreichend, dass die fraglichen Normen der Arbeitnehmerseite einen Einfluss auf die Zusammensetzung des Aufsichts- oder des Verwaltungsorgans einer Gesellschaft eröffnen.⁷

Diese auf den ersten Blick verblüffende (weil rein prozedurale) Definition erweist sich für die Zwecke der Rechtsvergleichung als leistungsfähig. Da auch die am 15.12.2005 in Kraft getretene Fusionsrichtlinie auf diese Mitbestimmungsdefinition verweist,⁸ kann man durchaus von einem europäischen Mitbestimmungsbegriff sprechen. Die Reichweite dieser Mitbestimmungsdefinition lässt sich am Beispiel des französischen Rechts zeigen.

2. Anwendungsbeispiel: Frankreich

In *Frankreich* können die Anteilseigner von Aktiengesellschaften (*Sociétés Anonymes* – S.A.) zwischen dem monistischen und dem dualistischen System wählen: Im *monistischen System* hat die Gesellschaft ein einheitliches Verwaltungsorgan (Art. 89 Code de Sociétés); im *dualistischen System* führt das Leitungsorgan die Geschäfte, während das Aufsichtsorgan die Geschäftsführung überwacht (Art. 118 Code de Sociétés). Zwar bildet die Entscheidung für ein einheitliches Verwaltungsorgan den statistischen Normalfall, aber gerade Großunternehmen wählen in Frankreich nicht selten die Zweiteilung in *conseil d'administration* und *conseil de surveillance*, also das

⁴ *Toivaiainen*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 25 (25 f.).

⁵ Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8.10.2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABl. EG Nr. L 294 vom 10.11.2001, S. 22 (im Folgenden: SE-Richtlinie).

⁶ SE-Richtlinie (Fn. 5), Art. 2 lit. k: „Mitbestimmung [bezeichnet] die Einflussnahme des Organs zur Vertretung der Arbeitnehmer und/oder der Arbeitnehmervertreter auf die Angelegenheiten einer Gesellschaft durch

– die Wahrnehmung des Rechts, einen Teil der Mitglieder des Aufsichts- oder des 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.“

⁷ *Junker*, ZfA 2005, 211 (213 f.); *Ulmer*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 159 (159 f.).

⁸ Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABl. EG Nr. L 310 vom 25.11.2005, S. 1. Siehe dazu *Bayer*, DB 2004, 1 (9); *Eidenmüller*, JZ 2004, 24 (32 f.); *Schwarke*, AG 2004, 173 (174, 176 f.).

dualistische Modell.⁹ Vernachlässigt man Staatsunternehmen – bei denen in Frankreich (wie auch in anderen Mitgliedstaaten) Sonderregeln gelten –, kennt das französische Recht zwei Formen der Arbeitnehmerbeteiligung im Verwaltungs- oder Aufsichtsrat:¹⁰

Zum einen ist das *Comité d'Entreprise* – die Parallelinstanz zum deutschen Betriebsrat – von Gesetzes wegen berechtigt (aber nicht verpflichtet), zwei seiner Mitglieder *in beratender Funktion* in die Sitzungen des Verwaltungs- oder des Aufsichtsorgans zu entsenden (Art. L 432-6 Code du Travail). Die beiden entsandten Vertreter des *Comité d'Entreprise* werden keine Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsrats. Sie haben auch kein Stimmrecht, sondern nehmen lediglich „mit beratender Stimme“ (*voix consultative*) an den Sitzungen des Gremiums teil.¹¹ Es handelt sich daher zwar um Arbeitnehmerbeteiligung, nicht aber um Mitbestimmung im Sinne der SE-Richtlinie. Diese Unterscheidung macht aus rechtsvergleichender Sicht auch Sinn, denn die (Voll-)Mitgliedschaft in einem gesellschaftsrechtlichen Organ ist funktional etwas anderes (und dient auch anderen Zwecken) als ein bloßes Anwesenheits- und Rede-recht.

Zum anderen sieht das französische Recht eine Arbeitnehmerbeteiligung mit Stimmrecht (sog. *cogestion minoritaire*) auf freiwilliger Basis vor: Die Satzung einer Aktiengesellschaft (*Société Anonyme*) kann bestimmen, dass maximal ein Drittel der Mitglieder des Aufsichts- oder des Leitungsgremiums von den Arbeitnehmern gewählt wird (Art. L 225-27, L 225-79 Code de Commerce). Die gewählten Arbeitnehmer sind ordentliche Mitglieder des gesellschaftsrechtlichen Organs,¹² so dass es sich um Mitbestimmung im Sinne der Definition handelt. Die Anteilseigner der *Société Anonyme* können jedoch im privaten Sektor der Wirtschaft frei darüber entscheiden, ob sie in der Satzung diese Form der Arbeitnehmerbeteiligung eröffnen.¹³ Das ist in der Praxis selten der Fall. Eine solche *participation directe facultative*, deren Zulassung im Belieben der Anteilseigner steht, ist qualitativ etwas völlig anderes als eine gesetzlich zwingend vorgeschriebene Mitbestimmung.¹⁴ Frankreich, das im privaten Sektor seiner Wirtschaft nur eine fakultative, aber keine obligatorische Mitbestimmung vorsieht, wird daher oft in einem Atemzug mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft genannt, deren Rechtsordnungen – außerhalb des staatlich beherrschten Sektors der Wirtschaft – *keine Mitbestimmung* kennen.

⁹ Guyon, Festschrift Lutter, 2000, S. 83 (85); Henssler, Festschrift Ulmer, 2003, S. 193 (204).

¹⁰ Auf die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter wirkt sich die Option für ein monistisches oder ein dualistisches System nicht aus. Das französische Recht bewertet die Arbeitnehmerbeteiligung im *conseil d'administration* und im *conseil de surveillance* gleich; es unterscheidet auch nicht hinsichtlich der Anzahl der zu entsendenden Arbeitnehmervertreter. Siehe dazu Henssler, Festschrift Ulmer, 2003, S. 193 (204); Zimmer (Fn. 1), S. 138.

¹¹ Urbain-Parleani, in: Baums/Ulmer (Fn. 1), S. 47 (57–59); Annusch Barten, Das System der Arbeitnehmervertretung in Frankreich, 2001, S. 296–298.

¹² Siehe dazu Annusch Barten (Fn. 11), S. 298–302 (dort auch zur Vertretung in Unternehmen des öffentlichen Sektors). Vergleichend Harald Wenker, Arbeitnehmermitbestimmung in Deutschland und Frankreich, 1995.

¹³ Anders im öffentlichen Sektor (*secteur public*) der Wirtschaft: Urbain-Parleani, in: Baums/Ulmer (Fn. 1), S. 47, 51–57 (*participation directe obligatoire*).

¹⁴ Ulmer, in: Baums/Ulmer (Fn. 1), S. 159 (160 f.).

Bei einem deutsch-französischen Rechtsvergleich muss man allerdings berücksichtigen, dass in französischen Großunternehmen das *Comité d'Entreprise* einen Einfluss auf Vorstandsentscheidungen hat, der sich durchaus mit dem Einfluss des Gesamtbetriebsrats in deutschen Unternehmen vergleichen lässt.¹⁵ Der Einfluss des *Comité d'Entreprise* gründet sich nicht auf zwingende betriebliche Mitbestimmungsrechte nach Art der deutschen Betriebsverfassung, ist aber in der Praxis oft nicht weniger wirksam.¹⁶ Obligatorische Unternehmensmitbestimmung fehlt daher in Frankreich wohl nicht nur aus Gründen der Gewerkschaftsideologie,¹⁷ sondern auch, weil die Einflussmöglichkeiten des *Comité d'Entreprise* – der Parallelinstanz zum deutschen Betriebsrat – kein starkes Rechtsbedürfnis nach obligatorischer Unternehmensmitbestimmung aufkommen lassen. Demgegenüber existieren in Deutschland mit Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung zwei sich überlagernde und verstärkende Institutionen.

3. Verbreitung der Mitbestimmung

Ist das französische Recht als Sonderfall abgehandelt, fällt ein grober Überblick über die Rechtslage in den verbleibenden 14 Altmitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft nicht schwer: Von diesen 14 Altmitgliedern (15 minus Frankreich) kennt genau die Hälfte – sieben Mitgliedstaaten – keine Mitbestimmung im Sinne der europäischen Definition.¹⁸ Es handelt sich um vier kleinere Mitgliedstaaten – *Belgien, Griechenland, Irland*¹⁹ und *Portugal* – und drei größere Mitgliedstaaten (*Vereinigtes Königreich, Italien und Spanien*).²⁰ Setzt man das deutsche Mitbestimmungsregime als bekannt voraus, bleiben in der vergleichenden Analyse drei skandinavische Staaten, die jeweils recht eigentümliche Mitbestimmungsregeln haben, und drei Anrainerstaaten der Bundesrepublik Deutschland – Luxemburg, Österreich und die Niederlande –, die jeweils ihr spezifisches Konzept einer Drittelbeteiligung verfolgen.

III. Skandinavische Variationen

In den skandinavischen Staaten gibt es auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, ebenso wie auf anderen Gebieten, eine gewisse Rechtsvereinheitlichung als Ergebnis

¹⁵ Siehe dazu *Urbain-Parleani*, zitiert nach *Reidenbach*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 179 (182).

¹⁶ Da sich für diese Feststellung kein soziologisch valider, empirischer Beleg finden lässt, mag man sie als „anekdotische Evidenz“ (vgl. *Pfarr* u. a., BB 2003, 2286, 2288) abtun; dagegen jedoch aus rechtsvergleichender Sicht *Zweigert/Kötz* (Fn. 2), S. 12 (Rechtsvergleichung muss oft mit Annahmen operieren, die der Rechtssoziologie als bloße „Alltagstheorien“ bespötteln mag).

¹⁷ *Urbain-Parleani*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 47 (47 f.).

¹⁸ Ausgeklammert bleiben Sonderregeln für einzelne Staatsunternehmen (Italien: Alitalia; Belgien: Belgische Staatsbahn) oder generell für öffentliche Unternehmen (wie z. B. in Griechenland). Siehe dazu *Schwark*, AG 2004, 173 (173).

¹⁹ Siehe dazu *Hensler*, Festschrift Ulmer, 2003, S. 193 (206).

²⁰ Übersicht bei *Junker*, ZfA 2005, 211 (214 f.); *Rebhahn*, NZA 2001, 763 (771).

internordischer Zusammenarbeit.²¹ Auch haben in allen drei skandinavischen Mitgliedstaaten der EG die Gewerkschaften eine starke Stellung; der gewerkschaftliche Organisationsgrad ist im europäischen Vergleich relativ hoch.²² Auf dem Gebiet der Mitbestimmung verfolgt jedoch jeder der drei nordischen EG-Staaten ein eigenes Konzept, so dass man von „skandinavischen Variationen der Mitbestimmung“ sprechen kann.

1. Finnland: Vereinbarungslösung

In Finnland regelt ein Gesetz aus dem Jahr 1990²³ die Mitbestimmung in allen Unternehmen, die – unabhängig von ihrer Rechtsform²⁴ – mindestens 150 Arbeitnehmer beschäftigen.²⁵ Danach hat die Belegschaft das Recht, von der Unternehmensleitung die Einführung der Unternehmensmitbestimmung zu verlangen. Wie die Mitbestimmung konkret ausgestaltet ist, richtet sich in erster Linie nach einer Vereinbarung zwischen Unternehmensleitung und Arbeitnehmern, die in der Regel durch ihre Gewerkschaft vertreten werden. In vielen Fällen kommt eine solche Vereinbarung zustande.²⁶ Wird keine Vereinbarung erzielt, kann die Arbeitnehmerseite, vertreten durch die Gewerkschaft, ein Viertel der Mitglieder des Aufsichtsorgans der Gesellschaft stellen. Die Arbeitnehmervertreter haben dieselben Rechte wie die übrigen Mitglieder des Gremiums, sind allerdings nicht beteiligt an Bestellung oder Abberufung von Vorstandsmitgliedern, an der Behandlung von Personalangelegenheiten und an Entscheidungen im Arbeitskampf. Dass die Arbeitnehmervertreter Mitarbeiter des Unternehmens sind, ist rechtlich zulässig, aber in der Praxis eher die Ausnahme als die Regel.²⁷

2. Schweden: Entsenderecht der Gewerkschaften

Das schwedische Gesetz über die Arbeitnehmervertretung im Verwaltungsrat von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften von 1972²⁸ gibt den im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften das Recht, zwei Personen in das einheitliche – also nicht

²¹ *Jacobsen*, ZHR 139 (1975), 544 (Dänemark); *Steiniger*, Das dänische Aktiengesetz, 1983; *Klami*, ZeuP 1996, 273 (Finnland); *Stadigh*, RIW/AWD 1990, 718 (Finnland); *Foerster*, RIW/AWD 1992, 803 (Schweden). Allgemein *Zweigert/Kötz* (Fn. 2), S. 270 ff.

²² *Due/Madsen/Jensen*, ZIAS 1985, 80 (84 f.).

²³ Gesetz über die Vertretung der Arbeitnehmer in der Geschäftsleitung von Unternehmen (finnisch: *laki henkilöstön edustuk sesta yritysten hallinnossa*) Nr. 725 vom 24.8.1990, in Kraft getreten am 1.1.1991.

²⁴ Das Gesetz gilt nicht für Einzelkaufleute, Personengesellschaften (*avoin yhtiö*) und Personengesellschaften mit Haftungsbeschränkung von Gesellschaftern (*kommandiittiyhtiö*): *Toiviainen*, Ownership and Control in Companies Limited by Shares in Finland (Helsinki 1998), S. 27.

²⁵ *Toiviainen*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 25 (27); *Suivanta*, Finland, in: *Blanpain* (Ed.), International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, 1999, Nrn. 325–327.

²⁶ *Toiviainen*, zitiert nach *Reidenbach*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 179 (187).

²⁷ *Toiviainen*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 25 (43).

²⁸ Wiedergegeben bei *Adlercreutz*, Sweden, in: *Blanpain* (Ed.), International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, 1997, Nrn. 706–716.

in Vorstand und Aufsichtsrat gegliederte – Leitungsorgan der Gesellschaft zu entsenden, wenn das Unternehmen mindestens 25 Arbeitnehmer beschäftigt. In Gesellschaften mit mehr als 1.000 Arbeitnehmern haben die Gewerkschaften ein Recht auf Entsendung von drei Arbeitnehmervertretern.²⁹ Die Anteilseigner setzen die Gesamtzahl der Mitglieder des Leitungsorgans fest; in der Praxis ist der Verwaltungsrat stets so groß, dass die Anteilseigner die Mehrheit der Stimmen haben. Häufig sind die Arbeitnehmervertreter im Verwaltungsrat zugleich betriebliche Ombudsleute und/oder Verhandlungsführer der Gewerkschaft bei Tarifverhandlungen. Auch wenn die Arbeitnehmervertreter von Rechts wegen dieselbe Stellung wie die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats haben, liegt das Schwergewicht in der Praxis auf der Informations- und Anhörungsfunktion, die in § 1 des Gesetzes als gesetzgeberisches Ziel hervorgehoben ist.³⁰

3. Dänemark: Fakultative Drittelbeteiligung

Nach dem dänischen Gesetz über Kapitalgesellschaften von 1973 hat die Belegschaft das Recht, aus ihren Reihen ein Drittel der Mitglieder des Leitungsorgans zu wählen, wenn das Unternehmen im Durchschnitt der letzten drei Jahre mindestens 35 Arbeitnehmer beschäftigt hat. Das Wahlverfahren ist zweistufig: In einem *ersten Schritt* muss sich mindestens die Hälfte der Belegschaft in geheimer Wahl dafür aussprechen, von den gesetzlich eingeräumten Rechten auch Gebrauch zu machen. Nur wenn dieses Quorum erreicht wird, sind in einem *zweiten Schritt* innerhalb der folgenden sechs Monate die Arbeitnehmervertreter in das Leitungsorgan der Gesellschaft zu wählen. Sie haben dieselben Rechte und Pflichten wie die übrigen Mitglieder.³¹ Im Jahr 1999 hatten nur in 20 % der dänischen Unternehmen, die den Schwellenwert von 35 Arbeitnehmern erreichen, die Belegschaften für die Mitbestimmung optiert.³² Da auch in Dänemark die Gewerkschaften relativ stark sind – so dass sich die Belegschaften in der Regel durch ihre Gewerkschaft artikulieren – könnte man schließen, dass die vom Gesetz eröffnete Drittelbeteiligung kein vordringliches Ziel gewerkschaftlicher Interessenvertretung ist.

Zusammenfassend hängt es in den drei nordischen EG-Staaten vom Willen der Belegschaft bzw. der im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften ab, ob Mitbestimmung im Unternehmen stattfindet. Von dieser Möglichkeit wird in unterschiedlichem Umfang Gebrauch gemacht. Die dänischen und die schwedischen Regelungen stammen zwar beide aus dem Jahr 1973, unterscheiden sich aber nach Inhalt und Wirkung beträchtlich: Während in Schweden die Entsendung von Gewerkschaftsdelegierten in

²⁹ Nachweise bei Zimmer (Fn. 1), S. 137.

³⁰ Adlercreutz (Fn. 28), Nr. 716; Hanau, Sweden, in: Kolvenbach/Hanau (Eds.), Handbook on European Employee Co-Management, 1994, S. 22–23. Siehe auch Victorin, in: Baums/Ulmer (Fn. 1), S. 125; Maevers, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft, 2002, S. 73 ff.

³¹ Einzelheiten bei Jacobsen/Hasselbalch, Denmark, in: Blanpain (Ed.), International Encyclopaedia of Labour Law and Industrial Relations, 1998, Nrn. 564–569.

³² Andersen, in: Baums/Ulmer (Fn. 1), S. 11 (22 f.).

den Verwaltungsrat weit verbreitet ist, scheint die Drittelbeteiligung nach dem dänischen Modell in der Rechtswirklichkeit eher die Ausnahme als die Regel zu sein. Das finnische Gesetz von 1990 beruht auf dem Primat der Verhandlungslösung; es geht auch hinsichtlich der Auffangregelung einen eigenen Weg, indem es eine Viertelbeteiligung im Aufsichtsrat vorsieht.

IV. Drittelbeteiligungsmodelle im Vergleich

Auch wenn in der öffentlichen Wahrnehmung das deutsche Mitbestimmungsgesetz 1976 mit ihrer Quasiparität dominiert, ist die Standardlösung des deutschen Rechts im Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) enthalten, das am 1.7.2004 die Mitbestimmungsregeln des BetrVG 1952 abgelöst hat³³ und nach Schätzungen etwa 2.000 Unternehmen erfasst.³⁴ In drei Anrainerstaaten der Bundesrepublik Deutschland gibt es ebenfalls Drittelbeteiligungssysteme, so dass einfürend in wenigen Sätzen die Charakteristika der deutschen Regelung hervorgehoben werden sollen: Das deutsche Gesetz gilt für Kapitalgesellschaften bestimmter Rechtsformen mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern (§ 1 I DrittelbG).³⁵ Der Aufsichtsrat dieser Unternehmen muss zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer bestehen (§ 4 I DrittelbG), die in unmittelbarer Wahl bestimmt werden (§ 5 I DrittelbG). Sind nach der Satzung des Unternehmens mehr als zwei Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat zu wählen, kann es sich auch um „Nichtarbeitnehmer“, also z. B. leitende Angestellte, aber auch um externe Gewerkschaftsfunktionäre handeln (§ 4 II 2 DrittelbG). Ein rechtsvergleichend wichtiger Aspekt wird oftmals nicht hinreichend gesehen: Während das „Ob“ der Drittelbeteiligung z. B. nach dänischem Recht vom Willen der Belegschaft abhängt, ist die deutsche Regelung zwingend anzuwenden, wenn ihre Voraussetzungen vorliegen.³⁶

1. Luxemburg: Beteiligung im monistischen System

In Luxemburg, dessen Aktienrecht grundsätzlich dem monistischen System folgt,³⁷ besteht der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft (*Société Anonyme*) zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern.³⁸ Der Schwellenwert der Drittelbeteiligung ist

³³ Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vom 18.5.2004, BGBl. 2004 I, S. 974.

³⁴ Henssler, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 133 (134).

³⁵ Erfasst sind ferner Aktiengesellschaften mit in der Regel weniger als 500 Arbeitnehmern, die keine Familiengesellschaften sind und vor dem 10.8.1994 eingetragen wurden (§ 1 I Nr. 1 Satz 2 DrittelbG).

³⁶ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfK)-Oetker, 6. Aufl. (2006), § 1 DrittelbG Rn. 3.

³⁷ Das Recht der Luxemburger S.A. sieht zusätzlich zum Verwaltungsrat einen Rechnungsprüfungsausschuss vor (*collège de commissaires aux comptes*). Die Arbeitnehmermitbestimmung besteht nicht nur auf der Ebene des Verwaltungsrats, sondern auch auf der Ebene des Rechnungsprüfungsausschusses, der sich allerdings nur eingeschränkt mit einem Aufsichtsrat vergleichen lässt: *Figge*, Mitbestimmung auf Unternehmensebene in Vorschlägen der Europäischen Gemeinschaften, 1992, S. 78.

³⁸ Einzelheiten bei *Raynaud*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 63. Überblick bei *Henssler*, Festschrift Ulmer, 2003, S. 193 (205 f.).

allerdings mit 1.000 Arbeitnehmern doppelt so hoch wie in Deutschland, so dass im Großherzogtum bei etwa einer Viertelmillion Erwerbstätigen nur wenige Unternehmen der Mitbestimmung unterliegen.³⁹

2. Österreich: Entsendung statt Wahl

In Österreich bestimmt § 110 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), dass der Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen ist. Das Gleiche gilt für Gesellschaften mbH, die kraft gesetzlicher Verpflichtung (§ 29 I, II GmbHG) oder freiwillig (§ 29 VI GmbHG) einen Aufsichtsrat bestellt haben, für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und für Genossenschaften, die dauernd mindestens 40 Arbeitnehmer beschäftigen.⁴⁰ Die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer werden – anders als in Deutschland – nicht von der Belegschaft gewählt, sondern vom Betriebsrat aus dem Kreis seiner Mitglieder entsandt und abberufen.⁴¹ Besteht kein Betriebsrat, entfällt auch die Mitbestimmung im Aufsichtsrat des Unternehmens. Der Schwellenwert der Betriebsverfassung – ebenso wie in Deutschland mindestens fünf Arbeitnehmer (§ 40 I ArbVG) – ist in der Aktiengesellschaft österreichischen Rechts zugleich die Eingriffsschwelle der Mitbestimmung. Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung beträgt die Schwelle 300 Arbeitnehmer. Diese Regelung (Drittelbeteiligung) hat in Österreich im Jahre 1974 die Zweipersonen-Repräsentanz im Aufsichtsrat abgelöst.⁴²

3. Niederlande: Kooptation („Strukturregelung“)

In den Niederlanden werden die Aufsichtsratsmitglieder durch Kooptation bestellt: Der Aufsichtsrat ergänzt sich selbst. Nach einem Gesetz aus dem Jahr 1971,⁴³ das im Jahr 2003 umfassend reformiert wurde, ist der *Ondernemingsraad* – eine Parallelinstitution zum deutschen Betriebsrat – befugt, für die Besetzung eines Drittels der Aufsichtsratsmandate Vorschläge abzugeben (sog. Strukturregelung).⁴⁴ Will der Aufsichtsrat den Personalvorschlägen nicht folgen – die Vorgeschlagenen also nicht kooptieren –, muss er gerichtlich gegen den *Ondernemingsraad* vorgehen. Unter dem alten,

³⁹ Überdies gilt eine Sonderregelung für Aktiengesellschaften, an denen der luxemburgische Staat mit mindestens 25 % beteiligt ist oder die ihr Unternehmen mit staatlicher Konzession betreiben (Energieversorgung, Telekommunikation): *Schintgen*, Luxembourg, in: *Blanpain* (Ed.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, 1991, Nr. 482.

⁴⁰ Einzelheiten bei *Löschnigg*, *Arbeitsrecht*, 10. Aufl. (2003), S. 755 ff.; *ders.*, *Die Entsendung der Betriebsräte in den Aufsichtsrat – Organisationsrechtliche Probleme des § 110 ArbVG*, 1985.

⁴¹ Siehe dazu *Strasser/Jabornegg*, *Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz*, 3. Aufl. (1999), § 110 Rn. 4 ff.

⁴² Einzelheiten bei *Kals*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 95 (101 f.). Überblick bei *Zimmer* (Fn. 1), S. 137.

⁴³ Siehe dazu *Maeijer*, ZGR 1974, 105. Erfahrungsbericht: *Honée*, ZGR 1982, 87 (94 ff.).

⁴⁴ *Timmerman/Spanjaard*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 75 (92 f.); *Waas*, *Modell Holland – Flexibilität und Sicherheit im Arbeitsrecht der Niederlande*, 2003, S. 83.

bis 2003 geltenden Strukturregime kamen gerichtliche Auseinandersetzungen praktisch nicht vor.⁴⁵

Die ganze Regelung ist, wie das niederländische Arbeitsrecht überhaupt, stark konsensual ausgerichtet. Der Konsens wird dadurch erleichtert, dass sowohl Arbeitnehmer der mitbestimmten Gesellschaft als auch externe Gewerkschaftsvertreter von der Kooptation in den Aufsichtsrat ausgeschlossen sind. In der Praxis werden Personen des öffentlichen Lebens vorgeschlagen, die weder Arbeitnehmer der Gesellschaft noch Gewerkschaftsfunktionäre sind, aber „sich als jemand profiliert haben, der dem Arbeitnehmerinteresse nahe steht.“⁴⁶ Das niederländische Kooptationsmodell ist von der europäischen Definition der Mitbestimmung (dazu oben II 1) erfasst, die ausdrücklich auch das Recht der Arbeitnehmervertretung einschließt, die Bestellung von Mitgliedern des Aufsichts- oder des Verwaltungsorgans der Gesellschaft „zu empfehlen.“⁴⁷ Es gibt allerdings vonseiten der deutschen Gewerkschaften Stimmen, die ein solches konsensuales Kooptationsmodell nicht als „echte unternehmerische Mitbestimmung“ akzeptieren wollen.⁴⁸

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Drittelbeteiligung in der Europäischen Union nicht der Standard ist, aber in den Altmitgliedstaaten der EG, die überhaupt Mitbestimmung kennen, das vorherrschende Modell. Das Recht in *Österreich* geht insofern weiter als das deutsche Recht, als in jeder Aktiengesellschaft, bei der ein Betriebsrat besteht, eine Drittelbeteiligung im Aufsichtsrat stattfindet. Die vorherrschende Gesellschaftsform ist allerdings auch in Österreich nicht die AG, sondern die GmbH,⁴⁹ für die ein Schwellenwert bei 300 Arbeitnehmern liegt.⁵⁰ Ein bemerkenswerter Unterschied zum deutschen Recht besteht darin, dass in Österreich die Aufsichtsratssitze der Arbeitnehmerseite dem Betriebsrat zustehen. Die übrigen Drittelbeteiligungssysteme bleiben hinter dem deutschen Recht zurück: In *Luxemburg* ist der Schwellenwert mit 1.000 Arbeitnehmern doppelt so hoch wie in Deutschland. In den *Niederlanden* herrscht ein Konsensmodell, das wohl nur eingebettet in die niederländische Arbeitsumwelt funktioniert. Arbeitnehmer der mitbestimmten Gesellschaft und Gewerkschaftsfunktionäre sind in den Niederlanden von der Kooptation in den Aufsichtsrat ausgeschlossen. In *Dänemark* schließlich findet, wie bereits oben erwähnt, die Mitbestimmung nur statt, wenn die Arbeitnehmer mehrheitlich für die Mitbestimmung optieren.

⁴⁵ *Timmerman/Spanjaard*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 75 (90). Siehe ferner zum alten Recht *Asscher-Vonk/Fase*, in: *Bakels*, Schets van het Nederlands Arbeidsrecht, 16. Aufl. (2000), S. 283 ff.; *Zimmer* (Fn. 1), S. 138.

⁴⁶ *Timmerman/Spanjaard*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 75 (90).

⁴⁷ SE-Richtlinie (Fn. 5), Art. 2 lit. k.

⁴⁸ *Köstler*, zitiert nach: *Reidenbach*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 179 (186).

⁴⁹ Es gibt in Österreich rund 90.000 Gesellschaften mbH. Weitere Zahlenangaben bei *Kalss*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 95 (98).

⁵⁰ Es gibt noch weitere, alternative Eingriffskriterien der Drittelbeteiligung. Einzelheiten in § 29 (öst.) GmbH-Gesetz.

V. Schluss

Es ist bezeichnend für das deutsche Recht, dass das Mitbestimmungsgesetz 1976 – das diese 46. Bitburger Gespräche beherrscht – in der rechtsvergleichenden Betrachtung bisher nur am Rande vorgekommen ist: Im Europa der 15 Altmitgliedstaaten gibt es zu dieser Regelung, die in Deutschland für rund 700 Unternehmen gilt,⁵¹ nichts auch nur annähernd Vergleichbares.⁵² Das wirft die Frage auf, warum gerade die Bundesrepublik eine in ihrer Intensität einzigartige Mitbestimmung entwickelt hat. Der Hinweis auf die politische Situation der frühen siebziger Jahre greift zu kurz, denn ähnliche Umwälzungen gab es auch im übrigen Europa, ohne dass derartige Ausschläge im Mitbestimmungsrecht zu verzeichnen sind.⁵³ Plausibler erscheint die Erklärung, wonach die Mitbestimmung in Deutschland eine „Antwort auf zwei epochale militärische, politische und währungspolitische Zusammenbrüche nach zwei verlorenen Weltkriegen“⁵⁴ darstellt. Das gilt insbesondere, wenn man eine Linie vom Betriebsrätegesetz 1920 über die Montan-Mitbestimmung zum Mitbestimmungsgesetz 1976 zieht. Diese historische Reminiszenz mag die Existenz des MitbestG 1976 erklären, ist aber naturgemäß kein Argument für seine Beibehaltung *ad infinitum*.

Das deutsche Recht nimmt in dreifacher Hinsicht Maximalpositionen ein: erstens durch die Quasiparität des MitbestG 1976. Zweitens werden die Effekte der Unternehmensmitbestimmung durch die deutsche Betriebsverfassung verstärkt, die ebenfalls in Europa ihresgleichen sucht.⁵⁵ Drittens ist das deutsche Mitbestimmungsrecht als Unternehmens-Organisationsrecht ohne Rücksicht auf den Willen von Arbeitgeber und Belegschaft gesetzlich zwingend vorgegeben. Die skandinavischen Rechte überlassen die Mitbestimmung demgegenüber der Initiative der Belegschaft, was jedenfalls in Dänemark zu einer wesentlich geringeren Mitbestimmungs-Intensität führt. Weitgehend gescheitert sind Konzeptionen, die – wie früher (bis 1990) in Finnland und heute in Frankreich – den Anteilseignern die Wahl überlassen, ob sie in der Satzung Mitbestimmung vorsehen wollen. Wenn die Mitbestimmung für die Arbeitgeberseite die Vorteile hat, die ihr bisweilen zugeschrieben werden, müsste von freiwilligen Mitbestimmungsoptionen eigentlich in größerem Umfang Gebrauch gemacht werden.

Im Übrigen zeigt sich in der Gesamtschau nicht nur in den Einzelheiten, sondern auch im Großen und Ganzen eine Mehrzahl unterschiedlicher, miteinander unvereinbarer Mitbestimmungskonzeptionen. Die konzeptionellen Unterschiede wurden be-

⁵¹ Zahlen und Nachw. bei Henssler, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 133 (133 f.).

⁵² Nach § 7 I MitbestG setzt sich der Aufsichtsrat in Unternehmen mit mindestens 2.000 Arbeitnehmern, die vom MitbestG erfasst werden, je zur Hälfte aus Mitgliedern der Anteilseigner und aus Mitgliedern der Arbeitnehmer zusammen. Diese Parität in der Besetzung ist nur deshalb keine Parität in der Entscheidung, weil der Aufsichtsratsvorsitzende, der nicht gegen den Willen der Arbeitnehmervertreter gewählt werden kann (§ 27 II 2 MitbestG), bei Stimmgleichheit eine Zweitstimme hat (§ 29 II 1 MitbestG). Das BVerfG (BVerfGE 50, 290, 323) spricht insoweit von einem „leichten Übergewicht“ der Anteilseignerseite.

⁵³ *Ulmer*, in: *Baums/Ulmer* (Fn. 1), S. 159 (162 f.).

⁵⁴ *Rüthers*, Diskussionsbeitrag, in: *Hopt* (Hrsg.), *Europäische Integration*, 1991, S. 202 f.

⁵⁵ Rechtsvergleichend *Junker*, *ZfA* 2001, 225; *ders.*, *RIW* 2002, 81; *ders.*, *NZA* 2002, 131.

reits oben dargestellt und zusammengefasst. Nicht nur die Systembildung, die ein Ziel rechtsvergleichender Forschung sein kann, erweist sich als schwierig. Auch die Aussichten, innerhalb der Europäischen Union zu einer (Mindest-)Angleichung der Mitbestimmungsstrukturen zu kommen, sind vor diesem Hintergrund als gering einzuschätzen.