

---

**Article by an MPiG researcher**

Martin Höpner: Mitbestimmung: Verstoß gegen die Freizügigkeit? In: Wirtschaftsdienst 97(2), 80-82 (2017). Springer  
The original publication is available at the publisher's web site: <https://doi.org/10.1007/s10273-017-2089-2>

---

## Mitbestimmung

## Verstoß gegen die Freizügigkeit?

Schon in den 1958 in Kraft getretenen Römischen Verträgen verpflichteten sich die Mitglieder der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. In einer Verordnung aus dem Jahr 1968 wurde die Freizügigkeit erstmals sekundärrechtlich ausbuchstabiert. Seit 1951 gibt es in Deutschland die Montanmitbestimmung und seit 1976 gilt das Mitbestimmungsgesetz, das die paritätische Besetzung der Aufsichtsräte von Unternehmen ab einer Größe von 2000 Beschäftigten vorsieht. Kurz, sowohl die Freizügigkeit als auch die Mitbestimmung gibt es schon ziemlich lange. Wie konnten wir nur 40 Jahre lang übersehen, dass das eine gegen das andere verstößt?

Genau das wird derzeit vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) verhandelt. Man reibt sich die Augen: Die Mitbestimmung beschränkt die Freizügigkeit? Die Argumentation geht wie folgt: Die deutschen Mitbestimmungsgesetze gelten nur innerhalb der deutschen Landesgrenzen. Wer in ein ausländisches Unternehmen desselben Konzerns wechseln möchte, verliert daher sein Wahlrecht für die Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat. Das macht den

transnationalen Arbeitsplatzwechsel weniger attraktiv und daher verstößt die Mitbestimmung gegen EU-Recht.

Absurd? Hanebüchen? Mitnichten – jedenfalls nicht in den Augen der Europäischen Kommission, die sich in ihrer vom 9. Februar 2016 datierenden Eingabe an den EuGH auf die Seite des Klägers schlug. Der Kläger ist Herr Erzberger, der TUI-Aktien im Wert von 130 Euro hält und „sein“ Unternehmen wegen der seiner Ansicht nach falschen Zusammensetzung des Aufsichtsrats verklagte. Vor kurzem nun, am 24. Januar 2017, fanden vor dem EuGH die Anhörungen zum Fall „Erzberger versus TUI“ (C-566/15) statt. Die Kommission überraschte mit einer Kehrtwende: Sollten sich, wofür so ziemlich alles spricht, die Aufsichtsratswahlen nicht auf ausländische Konzernteile ausdehnen lassen, dann rechtfertige der Arbeitnehmerschutz die mit der Mitbestimmung einhergehende Beschränkung der Freizügigkeit.

Das ist ein Fortschritt gegenüber der früheren Rechtsauffassung der Kommission. Aber Applaus verdient die Kommission hierfür nicht. Denn „die Beschränkung lässt sich rechtfertigen“ ist europarechtlich etwas völlig anderes als „es liegt keine Beschränkung vor“. Alle nur denkbaren Unterschiede zwischen den Arbeitsmarktregulierungen und Sozialordnungen der Mitgliedstaaten ließen sich als rechtfertigungsbedürftige Beschränkungen qualifizieren, würde man die Beschränkung hier bejahen. Schließlich verlässt ja, wer ins Ausland wechselt, auch den Geltungsbereich des Arbeitszeitgesetzes oder des Kündigungsschutzes. Dass solche Unterschiede vor dem EuGH rechtfertigungsbedürftig werden, kann nicht Sinn der europäischen Grundfreiheiten sein.

So war es dann auch eine Freude, zu verfolgen, wie der Präsident der Großen Kammer, der luxemburgische Richter Koen Lenaerts, den Vertreter der Kommission mehrfach minutenlang mit Fragen traktierte, wo er denn einen transnationalen Sachverhalt erkenne, der in der Lage sei, das Freizügigkeitsrecht im vorliegenden Fall überhaupt zu aktivieren. Ebenso verfuhr der lettische Berichterstatter Egils Levits. Der zuständige Generalanwalt, der Däne Henrik Saugmandsgaard Øe, schien die beschränkende Wirkung der Mitbestimmung hingegen zu bejahen und die Transnationalisierung der Aufsichtsratswahlen für möglich zu halten. Der Schlussantrag des Generalanwalts wurde für den 4. Mai 2017 angekündigt, das für Deutschland so wichtige Urteil dürfte dann wohl zwischen Mitte und Ende der zweiten Jahreshälfte gefällt werden. Es bleibt spannend.

Martin Höpner

Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Köln

[mh@mpifg.de](mailto:mh@mpifg.de)