



## Das verheerende Polbud-Urteil des EuGH

Von Martin Höpner | 22.01.2018

Das Polbud-Urteil des Europäischen Gerichtshofs trübt die Freude über das *Erzberger*-Urteil. Die Auslegung der Niederlassungsfreiheit des EuGH ist so verstörend, wie die potenzielle Auswirkung auf die Arbeitnehmermitbestimmung verheerend.

Die Freude über das *Erzberger*-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) währte nicht lange. Makroskopern erinnern sich: Der EuGH hatte der Rechtsauffassung der Europäischen Kommission, die deutsche Unternehmensmitbestimmung behindere den europäischen Binnenmarkt, eine klare Absage erteilt (das *Erzberger*-Urteil C-566/15 vom 18. Juli 2017 findet sich [hier](#) und [hier](#) unser letzter Kommentar dazu). Das gab Anlass zur Hoffnung, der EuGH werde nunmehr auf einen Pfad der weniger extensiven Interpretation der europäischen Marktfreiheiten (das sind die Grundsätze der freien Bewegung von Waren, Dienstleistungen, Arbeit und Kapital auf dem europäischen Binnenmarkt) einschwenken.

Wie verfehlt diese Hoffnung war, zeigt nunmehr das *Polbud*-Urteil C-106/16 vom 25. Oktober 2017 ([hier](#)). Die dort vorgenommene Auslegung der Niederlassungsfreiheit kann man nur als verstörend bezeichnen und die potenziellen Auswirkungen auf die Arbeitnehmermitbestimmung als verheerend.

### „Limited“ Mitbestimmung

Der öffentliche Widerhall auf *Polbud* ist noch recht verhalten (siehe aber [hier](#) und [hier](#)), was wohl an der Sperrigkeit der im Rechtsstreit verhandelten Sachverhalte liegt. Im Kern geht es um folgendes:

Schon länger hatte der EuGH die in den Artikeln 49 und 54 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) niedergelegte Niederlassungsfreiheit weit ausgelegt. Sie schützt demnach die Möglichkeit, ein in Deutschland tätiges Unternehmen mit einer ausländischen, in anderen EU-Ländern legalen Rechtsform zu gründen, etwa als britische „Limited“.

Eine deutsche Kapitalgesellschaft müsste einen mitbestimmten Aufsichtsrat einsetzen, würde sie über die mitbestimmungsrelevanten Schwellen von 500 (Drittelbeteiligung im Aufsichtsrat) oder 2.000 Inlandsbeschäftigten (paritätische Beteiligung) hinauswachsen. Nicht so die Limited oder eine andere ausländische, mitbestimmungsfreie Rechtsform. Die Hans Böckler Stiftung dokumentiert regelmäßig, wie viele Unternehmen sich der Mitbestimmung durch Wahl ausländischer Rechtsformen entziehen (zuletzt [hier](#)).

Über diesen Status quo geht der EuGH nunmehr noch hinaus. Bei *Polbud* ging es nämlich um die so genannte isolierte Satzungssitzverlegung, oder anders ausgedrückt: um den nachträglichen, ausschließlichen Rechtsformenwechsel. Dieser unterliegt ebenfalls, so der EuGH, dem Schutz des Europarechts, und darf durch nationale Regelungen nicht „weniger attraktiv“ gemacht werden. Nicht nur ist es für den Rechtsformenwechsel nicht notwendig, auch den Verwaltungssitz der Gesellschaft in das Zielland zu verlegen. Auch eine wie auch immer geartete Verlagerung der wirtschaftlichen Tätigkeit in das Zielland, oder überhaupt eine realwirtschaftliche Betätigung dort, sind – anders als die EuGH-Generalanwältin Kokott vorgeschlagen hatte ([hier](#)) – nicht notwendig.

Auch wenn die Sitzverlegung keinen anderen Zweck verfolgt, als, wie der EuGH in Randnummer 40 explizit herausstellt, „in den Genuss günstigerer Rechtsvorschriften zu kommen“ (=Regime-Shopping), fällt sie in den Schutzbereich der europäischen Niederlassungsfreiheit. Wer sich für die europarechtlichen Einzelheiten interessiert, dem sei der Beitrag von Johannes Heuschmid vom [Hugo Sinzheimer Institut](#) empfohlen, der in Kürze in der Zeitschrift „Arbeit und Recht“ erscheinen wird. Darin zeigt der Autor, in welche Widersprüche sich der EuGH gegenüber seiner früheren Rechtsprechung begeben musste, um zu den Ergebnissen zu gelangen, die wir im *Polbud*-Urteil lesen müssen.

## Eingriff in das Kräfteverhältnis zwischen Kapital und Arbeit

Die Gefahr für die Beteiligungsrechte der Beschäftigten ist offensichtlich: Unternehmen können sich aus mitbestimmten Rechtsformen nunmehr unter dem Schutz des Europarechts „hinausverlagern“. Der Punkt ist nun nicht, dass wir erwarten sollten, dass der mitbestimmte Aufsichtsrat durch *Polbud* in Kürze aus der deutschen Unternehmenslandschaft verschwindet. Wie Maximilian Waclawczyk und ich [hier](#) gezeigt haben, finden sich in den Unternehmen beteiligungsfreundlichere Haltungen als in den Industrie- und Arbeitgeberverbänden. Als BDI und BDA vor 10-15 Jahren eine Kampagne zur Einschränkung der Unternehmensmitbestimmung fuhren, verweigerten die Großunternehmen ihren Verbänden glatt die Gefolgschaft.

In Sicherheit sollten wir uns gleichwohl nicht wiegen. Denn je nach Sektor und Unternehmensgrößen finden wir recht unterschiedliche Konstellationen vor. Banken und Versicherungen etwa könnten in der Tat versucht sein, sich ihrer mitbestimmten Aufsichtsräte unter Berufung auf *Polbud* zu entledi-

gen. Und allgemein sind gezielte „Hinausverlagerungen“ nunmehr vermehrt dort zu befürchten, wo Unternehmen die Überschreitung der mitbestimmungsrelevanten Schwellen erstmals bevorsteht (ein schon bei anderen Umgehungsmöglichkeiten häufig beobachtetes Phänomen).

Das Hauptproblem besteht aber in dem ungeheuerlichen Eingriff in das Kräfteverhältnis zwischen Kapital und Arbeit, das der EuGH hier vorgenommen hat. Man versetze sich in die Lage der Arbeitnehmerbank eines Aufsichtsrats, in dem gerade eine für die Beschäftigten wichtige Entscheidung ansteht – eine Verschärfung des unternehmensinternen Standortwettbewerbs etwa oder die Bestellung eines umstrittenen Personalvorstands. Dank des EuGH haben sich die Machtressourcen, die sich nunmehr gegen die Arbeitnehmerbank einsetzen lassen, vergrößert. *Polbud* bedeutet nichts anderes, als dass die Kapitalvertreter im Aufsichtsrat jederzeit mit dem Rechtsformenwechsel drohen können, um die Arbeitnehmervertreter gefügig zu machen.

## Keine Diskretion der EuGH-Richter

Kritische Juristinnen und Juristen mischen sich regelmäßig in den rechtswissenschaftlichen Diskurs ein, um aufzuzeigen, dass EuGH-Entscheidungen wie *Polbud* nicht tragbar sind und der Korrektur durch nachfolgende Rechtsprechung bedürfen. Das ist gut, genügt aber nicht. Die Auswüchse des europäischen Richterrechts werden sich im Modus der kollegialen Überredung nicht mehr beseitigen lassen, sondern nur noch im Modus der politischen Auseinandersetzung.

Grundlegend ist in diesem Zusammenhang die Einsicht, dass der normative Gehalt und der Anwendungsbereich der europäischen Marktfreiheiten der politischen Steuerung zugänglich sind (ausführlich [hier](#)). Die derzeitige EU-Reformdebatte muss sich daher dringend von ihrer Fixierung auf die Aufteilung der politischen Kompetenzen zwischen der EU und ihren Mitgliedern lösen und sich der Frage zuwenden, wie die europäischen Marktfreiheiten eigentlich einmal gemeint waren und was sie in Zukunft sein sollen. Diese genuin politische Frage darf nicht länger der Diskretion der EuGH-Richter überlassen bleiben.

Darüber hinaus bestehen Handlungsmöglichkeiten auf nationaler Ebene. Längst überfällig ist ein Mitbestimmungserstreckungsgesetz, das in Deutschland tätige Rechtsformen der Pflicht unterwirft, entweder einen mitbestimmten Aufsichtsrat einzusetzen, oder aber Vertreter der Beschäftigten an den anders gearteten Leitungsorganen des Unternehmens zu beteiligen. Ein solches Gesetz fordern die Gewerkschaften schon lange und hier und da gab es positive Signale aus der Sozialdemokratie. Gewiss, die Kommission würde die Europarechtskonformität eines solchen Gesetzes wohl erst einmal bestreiten und Deutschland vor dem EuGH verklagen. Ihre Erfolgssichten seien aber dahingestellt, auch angesichts einiger begrüßenswerter Aussagen zum Territorialitätsprinzip des Arbeitsrechts, die sich im *Erzberger*-Urteil des EuGH finden.

## „Europa GmbH“

Klar sollte aber folgendes sein: Was es nicht in den Koalitionsvertrag der nächsten Regierung schafft, werden die Gewerkschaften auch nicht kriegen. In Richtung der SPD wird daher nun maximale Aufklärungs- und Überzeugungsarbeit notwendig sein, um nicht zu sagen: das Lobbying muss aus allen

Rohren schießen. Denn leider geben die Ergebnisse der zurückliegenden Sondierungen wenig Anlass zum Optimismus. Dort findet sich kein Bekenntnis zu einem Mitbestimmungserstreckungsgesetz, sehr wohl aber ein Bekenntnis zu der bisher von Deutschland wegen der Möglichkeiten zur Mitbestimmungsvermeidung blockierten Europäischen Privatgesellschaft („Europa GmbH“) – und zwar gut versteckt auf Seite 18 im Kapitel zur Innenpolitik, dort im Unterpunkt „Recht“, und hier in einem eigentlich von der Digitalisierung handelnden Spiegelstrich ([sehen Sie selbst](#); ich danke Norbert Kluge herzlich für diesen Hinweis).

Würden also die derzeit vorliegenden Sondierungsergebnisse 1:1 in einen Koalitionsvertrag überführt, würden die Möglichkeiten zur Mitbestimmungsvermeidung nicht beseitigt, sondern sogar zusätzlich maximiert.

Veröffentlicht am: 22.01.2018

Erschienen unter: <https://makroskop.eu/2018/01/das-verheerende-polbud-urteil-des-eugh/>