

GEZIELTER VORSTOSS

INTERVIEW Alle schauen gebannt auf den EuGH. Warum wird das höchste Gericht in Europa von erklärten Mitbestimmungsgegnern genutzt? Wie abwegig sind deren Argumente? Das diskutieren der Arbeitsrechtler Manfred Weiss und der Politikwissenschaftler Martin Höpner.

Das Interview führten **Cornelia Girndt** und **Margarete Hasel** in Düsseldorf. – Fotos: **Uli Baatz**

Was bisher geschah

Der Europäische Gerichtshof, die höchste Instanz in Europa, soll 2017 darüber befinden, ob die deutsche Aufsichtsratsmitbestimmung europarechtskonform ist. Der Kläger, ein TUI-Kleinaktionär, behauptet, die gesetzlich verankerte Unternehmensmitbestimmung diskriminiere EU-Ausländer, weil die Belegschaften ausländischer Tochtergesellschaften nicht für den Aufsichtsrat der Konzernmutter wählen dürfen. Zur Überraschung aller hatte im Herbst 2015 das Berliner Kammergericht die Klage an den EuGH weitergereicht und will vom EuGH wissen, ob die deutsche Unternehmensmitbestimmung in transnationalen Unternehmen gegen das Diskriminierungsverbot und die Arbeitnehmerfreizügigkeit verstößt. Dies hält das Kammergericht für möglich. Die EU-Kommission hat in ihrer Eingabe, die in diesem Sommer an die Öffentlichkeit gespielt wurde, diese Sicht aufgegriffen und verstärkt. Dort heißt es, die Mitbestimmungsregelung sei geeignet, „die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu behindern oder weniger attraktiv zu machen“. Dagegen haben DGB-Vorsitzender Reiner Hoffmann und BDA-Präsident Ingo Kramer Ende September in einem gemeinsamen Artikel im Handelsblatt die Argumente als absurd und „realitätsfremd“ zurückgewiesen und klargestellt: „Eine Weiterentwicklung der Mitbestimmung, das ist ureigenes Anliegen der Bundesrepublik Deutschland“.



” Martin Höpner, Sie sagen, der Fall TUI sei eine Kampfansage an die deutsche Mitbestimmung? Was ist für Sie so beunruhigend?

Höpner: Beunruhigend sind die weitreichenden Folgen. Sollte das Urteil womöglich gegen die Mitbestimmung ausfallen, dann wird nicht gleich die Mitbestimmung verboten, sondern der EuGH würde sagen: Die Tatbestände der Diskriminierung und der Beschränkung der Freizügigkeit müssen abgestellt werden. Die Frage ist dann: Lässt sich das Problem lösen, indem Wahlen zu



den Arbeitnehmerbänken in ausländischen Unternehmensteilen angeordnet werden? Hier hat der Rechtswissenschaftler Florian Rödl schwere Bedenken. Denn dem deutschen Gesetzgeber fehlen die Instrumente der Rechtsdurchsetzung.

Gäbe es dann für die Aufsichtsratsmitbestimmung keine Rechtssicherheit mehr?

Höpner: So ist es. Weil die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung an den deutschen Grenzen endet, kann der Gesetzgeber nicht auf ordnungsgemäße Wahlen im Ausland hinwirken. Am

Ende bliebe dann wohl nur die Entfernung der Arbeitnehmervertreter aus den Aufsichtsräten. Das wäre der größte anzunehmende Unfall.

Manfred Weiss, Sie sehen diese Klage vor dem EuGH und was damit auf die deutsche Aufsichtsratsmitbestimmung zukommt, gelassener. Warum?

Weiss: Sollte der EuGH so entscheiden, wie Herr Höpner befürchtet, sehe ich die Konsequenzen genauso. Ich verstehe das auch als eine Kampfansage, ich frage mich nur: Wer sind die Kämpfer? Und hier muss man nicht sofort nach Eu- ►

„Es ist nicht der erste Vorstoß. Und wieder sind akademische Vertreter vor allem des Gesellschaftsrechts involviert“, Manfred Weiss, rechts im Gespräch mit Martin Höpner.

► ropa gehen, sondern sich anschauen, was in Deutschland passiert. Es gibt gezielt Strategien, diese Frage der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten bei Gericht hochzukochen.

Es gibt sie immer wieder, die Angriffe gegen die Unternehmensmitbestimmung. Wir erinnern uns an Anfang 2000, als die Arbeitgeber die gesetzliche Parität abschaffen wollten und gern mit europäischer Harmonisierung argumentierten.

Weiss: Es ist nicht der erste Vorstoß. Und wieder sind akademische Vertreter vor allem des Gesellschaftsrechts involviert. Und nun gibt es diese Entscheidung des Kammergerichts Berlin, das diesen Fall an den EuGH weitergereicht hat. Dieser Vorlagebeschluss ist einer der schlechtesten, den ich in meinem Berufsleben gelesen habe. Hier hält es das Kammergericht für möglich, dass die Mitbestimmung ein Verstoß gegen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und gegen das Diskriminierungsverbot sei. Mit miserabler Begründung. Wen zitieren sie in dieser Entscheidung? Viele akademische Kollegen des Gesellschaftsrechts, für die die Mitbestimmung immer ein Fremdkörper war und die mehrheitlich hinter dieser Position stehen. Im Grunde ist das in Deutschland ein Konflikt zwischen Gesellschaftsrecht und Arbeitsrecht. Die meisten Arbeitsrechtler sehen das anders, wie die brillante Stellungnahme meines Kollegen Krause aus Göttingen zeigt.

Musste das Kammergericht, weil es womöglich überfordert war mit der komplizierten Materie, das dem EuGH vorlegen?

Weiss: Das war völlig unnötig. Die erstinstanzlichen Gerichte haben hervorragend entschieden. Sie erkannten, dass es abwegig ist, hier überhaupt an Europarecht zu denken. Aber das Kammergericht wollte das. Und da liegt der Hase im Pfeffer. Denn jetzt wird wieder eingepregelt auf den Europäischen Gerichtshof. Was soll der denn machen? Er muss darüber entscheiden.

Höpner: Was wir hier am Beispiel der Mitbestimmung erleben, hat System und lässt sich in der Geschichte der europäischen Integration lange zurückverfolgen. Private Interessen erkennen im europäischen Recht einen Durchsetzungshebel zur Gewinnung von Konflikten, an



Foto: Horst Gelluschke

Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg ist die höchste Instanz in Europa. Die Richter und Generalanwälte werden von den Mitgliedsländern entsandt für sechs Jahre mit der Option auf Verlängerung. Die Richter sind Generalisten, die über Datenschutz, Gleichberechtigung oder Arbeitsrecht gleichermaßen urteilen.

denen sie sich national über Jahrzehnte die Zähne ausgebissen haben. Die Mitbestimmungsgegner hat es immer gegeben. Sie konnten sich nur nicht durchsetzen, solange sich niemand vorstellen konnte, man könne das europäische Recht zur Aushebelung der Mitbestimmung nutzen. Das hat sich nun geändert, weil die Kommission und der EuGH die Grundfreiheiten und das Diskriminierungsverbot immer extensiver auslegen. Das europäische Recht grätscht in einen alten Konflikt rein und mischt die Kräfteverhältnisse neu.

Weiss: Moment, der EuGH grätscht nicht rein, er wird gezwungen, zu grätschen.

Höpner: Ja, sicher. Die Kritik gilt der Kommission, die hier proaktiv vorgeht. Die Kommission hat niemand zu dieser Stellungnahme gezwungen, die die Europarechtskonformität der deutschen Mitbestimmung infrage stellt.

Weiss: Das Europarecht ist übrigens auch in anderen Ländern immer als Hebel benutzt worden, um bestimmte Dinge zu erreichen. Die britischen Gewerkschaften und meine dortigen Arbeitsrechtlerkollegen haben erreicht, dass der Europäische Gerichtshof dafür sorgt, dass die Dinge in Großbritannien nicht so laufen, wie die Tories es gerne gehabt hätten. Oder nehmen wir die Arbeitsrechtlerin Ninon Colneric, die dem EuGH alle Fälle vorgelegt hat, die irgendetwas zu tun hatten mit direkter oder indirekter Diskriminierung von Frauen. Damit hat sie erreicht, dass der EuGH das Grundrecht auf Gleichstellung der Geschlechter sozusagen erfunden hat. Das waren progressive Kräfte, die hier den EuGH benutzt haben. Das darf man nicht vergessen.

Umgekehrt: Lag es im Ermessen des EuGH, die offenbar schlecht begründete Vorlage des Kammergerichts Berlin nicht anzunehmen?

Weiss: Nein. Der EuGH muss auf die Fragen antworten. Deswegen wäre es nicht angemessen, jetzt auf den EuGH einzupregeln.

Noch mal zum rechtlichen Kern: Was halten Sie von den Argumenten, die Unternehmensmitbestimmung beeinträchtigt die Arbeitnehmerfreizügigkeit und diskriminiere ausländische Arbeitnehmer?

Weiss: Beide Argumente sind unsinnig. Wie soll Mitbestimmung wegen der Nationalität diskri-

minieren? Jeder Arbeitnehmer, egal welcher Nationalität, der im deutschen Territorium in einem Unternehmen arbeitet, kann zum Aufsichtsrat wählen und gewählt werden. Da geht es um Gleichbehandlung im Gastland mit den dortigen Arbeitnehmern. Punkt. Und die ist gegeben.

Das Modell der Europäischen Union basiert doch darauf, dass der nationale Gesetzgeber im Arbeitsrecht Kompetenzen hat und das unterschiedlich regelt, oder?

Weiss: Natürlich. Würde man denn sagen, wenn jemand in ein anderes Land geht, dann sei die Arbeitnehmerfreizügigkeit betroffen, weil dort der Kündigungsschutz oder die Mindestlohnregelungen schlechter sind? Niemand ist noch auf eine solche Schnapsidee gekommen. Da bin ich für unseren TUI-Fall relativ optimistisch.

Und man darf doch schließlich auch nicht vergessen, dass der deutsche Gesetzgeber nur im deutschen Territorium Gesetze machen kann. Sonst sagen wir doch auch nicht, wir können jetzt die ganze Welt regieren.

Trotzdem hat sich die EU-Kommission in ihrer Stellungnahme vom Sommer 2016 den Argumenten des Klägers gegenüber aufgeschlossen gezeigt. Hat Sie das überrascht?

Höpner: Die Stellungnahme der Kommission, die eine politische sein will, ist inhaltlich hanebüchen. Insofern ist sie auch überraschend. Sie ist eine politische Kampfansage, die man nicht nur rechtlich, sondern auch politisch beantworten muss. Die Brisanz des Ganzen ergibt sich daraus, dass der Europäische Gerichtshof häufig den Eingaben der Kommission folgt. Die Wahrscheinlichkeit, vor dem EuGH zu verlieren, ist durch die Eingabe der Kommission also gestiegen.

Weiss: Nein, Herr Höpner, das stimmt so nicht. Statistisch ist das eher selten. Er folgt im Regelfall – und darauf müssen wir gespannt sein – dem Schlussantrag der Generalanwälte, die in Luxemburg am EuGH angesiedelt sind und deren Schlussanträge mit oft rund 100 Seiten um ein Vielfaches länger sind als dann die Entscheidungen – die sind meistens sehr kurz und begründungsarm.

Höpner: Einspruch! Michael Malecki hat in einer 2012 erschienenen Studie gezeigt, dass der



„An Europarecht zu denken, ist so abwegig, wie das dem EuGH vorzulegen.“

MANFRED WEISS, Arbeitsrechtler, Universität Frankfurt/Main

EuGH bei Vorabentscheidungsverfahren in ungefähr drei von vier Fällen den Eingaben der Kommission folgt.

Welche Strategie würden Sie jetzt den Gewerkschaften und allen, die nicht wollen, dass die Mitbestimmung als Teil unserer sozialen Marktwirtschaft beschädigt wird, empfehlen?

Weiss: Wir müssen Verbündete finden, die dafür sorgen, dass der Generalanwalt – der übrigens nicht aus dem Klägerland Deutschland kommen kann – gut informiert wird. Hier sind die Mitgliedstaaten gefordert. Der Arbeitsminister von Luxemburg hat bereits klar Unterstützung signalisiert, und das hat Österreich inzwischen auch getan. Die Bundesregierung auch. Und wir hoffen auf Frankreich und weitere Mitgliedstaaten.

Jetzt müssen die deutschen Gewerkschaften mobil machen und dafür sorgen, dass andere Regierungen sich ebenfalls als Unterstützer betätigen. Das wird viel eher Wirkung haben als die Stellungnahme dieser neoliberal gepolten EU-Kommission. Von der ist ohnehin nicht viel zu erwarten. Auch wenn Herr Juncker immer schöne Reden hält.

Höpner: Ich gehe davon aus, dass auch der EuGH für Signale sensibel ist. Das Gericht schaut sich genau an, mit wie viel Widerstand bei seinen Entscheidungen zu rechnen ist. Aber entscheidend ist die Kommission, die ja angeblich ►

► eine soziale Säule Europas bringen will. Die ist für Druck empfänglich.

Wie soll das passieren?

Höpner: Wer jetzt sagt, dass sich das Ganze mit Gesetzesänderungen wieder einfangen ließe, sendet das falsche Signal an die europäischen Organe. Das wäre inhaltlich und strategisch ein Fehler. Man muss der Kommission verdeutlichen, dass sie mit den deutschen Gewerkschaften treueste Verbündete verliert, wenn sie ihre Stellungnahme in der mündlichen Verhandlung im Januar nicht förmlich zurücknimmt.

Weiss: Ich halte es für Traumtänzerie, dass die Kommission irgendetwas zurücknimmt, das wäre ein hochgradiger Gesichtsverlust. Die Kommission ist allerdings eine Institution, die in vielfacher Hinsicht, da haben Sie vollkommen recht, Herr Höpner, sich in geradezu beängstigender Weise in Position bringt. Vor über einem Jahr hat Herr Juncker eine neue Säule der sozialen Rechte angekündigt. Und wir Arbeitsrechtler haben geglaubt, damit wäre bindendes Recht gemeint. Und dann kam im März eine Stellungnahme der EU-Kommission, wo davon nichts mehr zu finden war. Das heißt, diese Kommission ist in sich offenbar fürchterlich gespalten. Und ich habe auch den Verdacht, dass die neoliberalen Hardliner in der Kommission immer noch und zunehmend das Sagen haben.

Manfred Weiss, Sie sind ein Kenner der EuGH-Szene. Was ist jetzt wichtig vor der sogenannten Verhandlung und auch gegenüber dem Generalanwalt?

Weiss: Wir müssen auf der argumentativen Seite bleiben. Und auf diejenigen einwirken, die im Verfahren beim EuGH eine Rolle spielen, das sind nun mal die Regierungen. Die Sozialpartner gehören leider nicht dazu, weil man im ursprünglichen Vertrag, der nur auf den Binnenmarkt programmiert war, gar nicht an die soziale Dimension gedacht hat. Die Einbeziehung der Sozialpartner wäre absolut notwendig. Was wir jetzt brauchen, gerade nach dem Brexit und nach Trump, ist ein Europa, das den Bürgern Europas wieder die Möglichkeit verschafft, sich mit diesem Europa zu identifizieren. Und das geht eben nur über die soziale Schiene.

Höpner: Ich teile die Ansicht von Herrn Weiss, dass ein sozialeres Europa möglich ist. Aber Ja zu sagen zu jedem Mehr an Europa, diese Strategie hat nicht das soziale Europa hervorgebracht, sondern den entfesselten Kapitalismus. Das soziale Europa befindet sich in einer Doppelblockade: Die EU blockiert in bestimmten Bereichen das Soziale auf mitgliedstaatlicher Ebene, und die Mitgliedstaaten blockieren ihrerseits soziale Fortschritte auf europäischer Ebene. Wir stehen vor der schwierigen Aufgabe, beide Blockaden zu lösen. Die EU muss in sozialer Hinsicht handlungsfähiger werden, und sie muss das Soziale auf Ebene ihrer Mitglieder besser schützen.

Die EuGH-Urteile zur Niederlassungsfreiheit, wie Centros, Überseeing, ebneten seit 1999 den Weg dafür, dass in Deutschland ansässige Unternehmen über ausländische Rechtsformen aus der Unternehmensmitbestimmung auswandern. Die Folgen sehen wir rund 15 Jahre später: Im Einzelhandel sind Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten nur noch die Ausnahme. Verwundert Sie das?

Höpner: Die Unternehmensmitbestimmung ist, wo sie in Deutschland eingespielt ist, gut akzeptiert. Die Probleme treten dort auf, wo neue Unternehmen hinzukommen sollen. Die finden zunehmend Auswege. Das ist in der Tat die Folge einer extensiven Auslegung der Niederlassungsfreiheit, begonnen mit den genannten Urteilen. Nun kommt mit dem TUI-Fall der



MARTIN HÖPNER, 47, ist Politikwissenschaftler und leitet am Kölner Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung eine Forschungsgruppe zur politischen Ökonomie der europäischen Integration. Zudem ist er seit 2012 außerplanmäßiger Professor an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln. Seine Forschungsschwerpunkte sind die vergleichende politische Ökonomie, die europäische Integration und die Arbeitsbeziehungen.



„Private Kläger erkennen im EU-Recht einen Hebel zur Durchsetzung ihrer Interessen.“

MARTIN HÖPNER, Politikwissenschaftler am MPI in Köln



MANFRED WEISS, 76, ist Professor emeritus für Arbeits- und Zivilrecht an der Goethe-Universität Frankfurt. Er ist ein vielfach vernetzter und international tätiger Wissenschaftler. So hat er schon in den 1970er Jahren als Arbeitsrechtler die EU-Kommission beraten und war Mitglied der Expertengruppe bei der Erarbeitung der EBR-Richtlinie. Noch immer führt ihn seine Lehrtätigkeit durch ganz Europa und darüber hinaus.

nächste Schlag. Demnächst behauptet jemand, die Mitbestimmung behindere die Kapitalverkehrsfreiheit. Das läuft ab, wie wenn Flutwellen immer wieder gegen dieselbe Kaimauer prallen. Irgendwann wird sie porös. Der Gesetzgeber muss die deutsche Mitbestimmung unbedingt auch den ausländischen Rechtsformen auferlegen. Je länger wir abwarten, umso schwieriger wird so eine Reform.

Was wären die Konsequenzen in der Europapolitik?

Höpner: Der TUI-Fall ist besorgniserregend, aber er steht für mehr. Wir müssen eine Debatte darüber führen: Waren die Grundfreiheiten wirklich so gemeint, dass das nunmehr Bestimmungen sind, die in das Streikrecht und die Arbeitnehmermitbestimmung eingreifen? War das Wettbewerbsrecht dafür gedacht, das eben nicht nur kapitalgetriebene öffentlich-rechtliche Bankwesen in Bedrängnis zu bringen? Das alles sind Angriffe auf die soziale Marktwirtschaft, und der EuGH geht dabei höchst aktivistisch vor. Hier haben wir zu viel Europa und zu wenig Schutz nationaler Rechtsbestände und der Demokratie.

Wir hören sie, die Klagen über Demokratiedefizite in der EU. Und die Technokraten in Brüssel. Warum empfinden wir ein Gericht wie den EuGH als so weit weg von unserer Lebenswirklichkeit, weit weg von unseren Werten und Traditionen?

Weiss: Wir dürfen die Dinge nicht immer nur durch die deutsche Brille sehen. Der EuGH muss Entscheidungen für alle Mitgliedsländer treffen. Das ist nicht leicht, wie mir der frühere EuGH-Präsident Vasilios Skouris kürzlich in einem Gespräch bestätigte. „Für den EuGH ist eine Folgenabschätzung sehr schwierig, denn wie sollen wir abschätzen können, welche Folgen eine Entscheidung in 28 Ländern hat, die national und kulturell so unterschiedlich sind?“, sagte er. Das leuchtet unmittelbar ein. Und deswegen ist natürlich der EuGH bei jeder – auch bei dieser Entscheidung über die Unternehmensmitbestimmung – in einer viel schwierigeren Situation als zum Beispiel ein nationales Verfassungsgericht.

Höpner: Man könnte auch sagen: Er ist in einer komfortablen Situation, weil er Widerstände stets als nationale Protektionismen abtun kann.

Wenn jetzt Vernunft siegt und der EuGH die deutsche Mitbestimmung nicht infrage stellt, wie kommt man heran an das Legitimationsdefizit? Wenn in einem Unternehmen wie bei TUI drei Viertel der Belegschaft im Ausland beschäftigt sind?

Weiss: Genau das haben wir schon auf dem Juristentag 2006 diskutiert. Weil es fragmentierte Legitimität bedeutet, wenn nur die deutschen Töchter zum Konzernaufsichtsrat wählen dürfen. Ein Vorschlag war damals eine Öffnungsklausel, die die Konzernmütter verpflichtet, den Töchtern im Ausland ein Angebot zu machen, die Vertreter im Konzernaufsichtsrat mitzuwählen. Das ist hoch kompliziert. Wo bleiben hier die Gewerkschaften? Kann man das erstreiken? Und wie viele deutsche Konzerne haben Töchter in Brasilien, China oder Südafrika? Und wenn wir schon ein Legitimationsproblem lösen wollen, dann müssen wir ihnen auch eine Chance geben, und nicht nur den Europäern. Das wird eine derartig heterogene Geschichte, und am Schluss, da hat Herr Höpner vollkommen recht, bleibt nicht viel mehr übrig für deutsche Gewerkschaftssitze in den Aufsichtsräten. Mir kommt es im Grunde darauf an, klarzumachen, dass man aus diesem Dilemma praktisch kaum mehr herauskommt, wenn der EuGH gegen die existierende Mitbestimmung entscheidet.

Wie lauten Ihre Prognosen? Was wird passieren?

Höpner: Weil diese Argumentation, die Mitbestimmung würde Grundfreiheiten einschränken, ziemlich absurd ist, halte ich es für wahrscheinlicher, dass der größte anzunehmende Unfall nicht eintritt.

Weiss: Sehe ich genauso. Dazu kommt: Generell ist in den letzten Jahren die Situation für den EuGH günstiger geworden, Entscheidungen sozial auszutarieren. Der Vertrag von Lissabon ist auf soziale Marktwirtschaft, nicht mehr nur auf Marktwirtschaft programmiert, und eine Querschnittsklausel erfordert bei allen Entscheidungen die besondere Berücksichtigung sozialer Belange. Schließlich gibt es mittlerweile die Charta der Grundrechte, wo zwar nicht von Mitbestimmung die Rede ist, wohl aber von Konsultation der Arbeitnehmer. Das alles ist Grund zu Optimismus. ■