



Arbeitnehmermitbestimmung in Europa: Ein Überblick

Ein themenbezogenes Arbeitspapier für die
Jahreskonferenz des europäischen
Kompetenzzentrums für Arbeitsrecht, Beschäftigung
und arbeitsmarktpolitische Maßnahmen:
„Herausforderungen und Perspektiven kollektiver
Rechte in Europa“

Natalie Videbæk Munkholm, Associate Professor,
Aarhus Universität

Generaldirektion für Beschäftigung, Soziales und Integration

März 2018



RECHTLICHER HINWEIS

Für die Inhalte dieser Veröffentlichung ist/sind allein der/die Autor(en) verantwortlich. Die Inhalte dieser Veröffentlichung spiegeln nicht zwangsläufig die Haltung oder Meinung der Europäischen Kommission wider. Weder die Europäische Kommission noch Personen/Organisationen, die im Auftrag der Kommission handeln, sind für eine eventuelle Nutzung von in dieser Veröffentlichung enthaltenen Informationen verantwortlich.

Diese Veröffentlichung wurde vom EU-Programm für Beschäftigung und soziale Innovation (EaSI) (2014-2020) unterstützt.

Weitere Informationen zur Europäischen Union finden Sie im Internet (<http://www.europa.eu>).

1 Einleitung

Arbeitnehmervertretung auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene (AVVA)¹ bezieht sich auf den Fall, in dem Arbeitnehmer Vertreter in das strategische Entscheidungsgremium von Unternehmen wählen oder sie für dieses Gremium bestellen.² AVVA umfasst lediglich die Situation, in der der Arbeitnehmervertreter stimmberechtigt ist³ und in der der Vertreter die Interessen aller Arbeitnehmer des Unternehmens unabhängig von ihren Kapitalinteressen vertritt.⁴ Die Unternehmensstrukturen unterscheiden sich je nach einzelstaatlicher Gesetzgebung. AVVA bezieht sich auf die Arbeitnehmervertretung in jeglicher Struktur, sofern die Arbeitnehmer zur Vertretung im strategischen Entscheidungsgremium des Unternehmens berechtigt sind. In einer dualistischen Struktur würde sich das auf den Aufsichtsrat, in einem monistischen System auf den Vorstand oder die Geschäftsführung beziehen. Ebenso bezieht sich AVVA nicht auf die Beteiligung von Arbeitnehmern unterhalb der Vorstandsebene in Form von – insbesondere – Unterrichts- und Anhörungsverfahren⁵ oder ihrer einzelstaatlichen Varianten oder auf ihre Beteiligung an der Arbeit des Unternehmens auf dem Gebiet der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz.⁶ Auch wenn diese Mechanismen unterhalb der Verwaltungs- oder Aufsichtsebene möglicherweise erheblichen Einfluss seitens der Arbeitnehmer auf die Unternehmensführung ausüben,⁷ AVVA bezieht sich ausschließlich auf die Mitbestimmungsrechte in Aufsichts- und Verwaltungsräten.

Gemäß EU-Recht liegt die Entscheidung über die Mitbestimmung von Arbeitnehmern in Aufsichts- und Verwaltungsräten von Unternehmen bei den Mitgliedstaaten. Es gibt kein einziges auf alle Arbeitnehmer in Europa anwendbares europäisches Modell für die AVVA. Der erste Versuch, einen europäischen Konsens zu erreichen, der Entwurf der 5. Richtlinie zum Gesellschaftsrecht, wurde 1988 aufgegeben.⁸ Seither haben die Mitgliedstaaten sich darauf geeinigt, die bestehenden AVVA-Rechte in europäischen Gesellschaften (SE),⁹ europäischen Genossenschaften (SCE),¹⁰ und im Falle von grenzüberschreitenden Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften zu schützen.¹¹

¹ A. Conchon, *Board-level employee representation rights in Europe. Facts and trends. Report 121, ETUI 2011*, S.6. Andere Termini sind ‚Mitbestimmung‘ und ‚Beteiligung‘, von der EU verwendet in der Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (SE-Richtlinie), Art. 2 (k): ‚Mitbestimmung‘ ist 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 Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu empfehlen und/oder abzulehnen.

² A. Conchon, 2011 (n 1), S. 8.

³ A. Conchon, 2011 (n 1), S. 8.

⁴ A. Conchon, 2011 (n 1), S. 8, und A. Seifert, *Employee participation at Board Level in Europe*, in J. Basedow, Chen Su, M. Fornasier und U. Liukkunen (Hrsg.), *Employee Participation and Collective bargaining in Europe and China*, Max-Planck-Institut, Mohr Siebeck 2016, S. 210.

⁵ Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft, Richtlinie 2009/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (Neufassung).

⁶ Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit.

⁷ Z.B. J. Waddington, *3 questions on board-level representation*, 14. Juli 2016, Hans-Böckler-Stiftung.

⁸ Vorschlag einer Fünften Richtlinie zum Gesellschaftsrecht, 1972-1988.

⁹ Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Verordnung) und die SE-Richtlinie.

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE) und Richtlinie 2003/72/EC vom 22. Juli 2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer.

¹¹ Richtlinie 2017/1132 vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (Kodifizierter Text), Art. 133.

Das Interesse auf europäischer Ebene war Anlass zu einer Studie zur Vertretung in Aufsichts- und Verwaltungsräten¹² mit Schwerpunkt auf einzelstaatlichen¹³ und EU-Mechanismen¹⁴ sowie zur Corporate Governance.¹⁵ Der Europäische Gewerkschaftsbund (EGB) rief 2014,¹⁶ 2016¹⁷ und 2017¹⁸ zu erneuten Bemühungen zur Sicherung der Beteiligung auf Aufsichts- und Verwaltungsebene mittels bindendem EU-Recht auf.

Die vorliegende Abhandlung beleuchtet die derzeitige Situation hinsichtlich der AVVA in Europa. Zunächst wird eine Einführung in das in den SE/SCE-Richtlinien (die SE-Richtlinie) enthaltene System gegeben, daran schließt sich ein Überblick über die derzeitigen Systeme in den 31 EU/EWR-Ländern an, drittens werden die Elemente und die potentielle Auswirkung der jüngsten Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zur AVVA aus dem Jahre 2017 diskutiert, und viertens werden Perspektiven hinsichtlich der Forderungen nach einer Gesetzgebung auf EU-Ebene aufgezeigt.

2 Überblick – EU-Recht

2.1 Mechanismen auf EU-Ebene – die Bestimmungen in den Richtlinien zu SE/SCE

Ein Recht auf Arbeitnehmer'beteiligung' wurde in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989, Art. 17, anerkannt.¹⁹ Das Recht auf ‚Beteiligung‘ wurde in die Charta der Grundrechte der Europäischen Union von 2000 nicht aufgenommen,²⁰ und die AVVA als solche wurde 2009²¹ durch den Vertrag von Lissabon nicht Bestandteil der Bestimmungen der Charta.²² Die AVVA ist inzwischen im 5. Erwägungsgrunds des Vertrags über die Europäische Union (EUV) anerkannt, in dem die Mitgliedstaaten ‚ihre Bindung an die sozialen Grundrechte, wie sie in der in Turin unterzeichneten Europäischen Sozialcharta... und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 definiert sind‘, bekräftigen. Das

¹² E.g. A. Conchon, 2011 (n 1). Für einen Überblick über die Studienressourcen siehe <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Across-Europe/Board-level-Representation2/References-Employee-participation-and-corporate-governance2>.

¹³ Fortlaufend aktualisierte Länderstatistiken verfügbar unter <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Across-Europe/Board-level-Representation2>. Siehe auch z.B. R. Taylor, *Worker participation at board level – tour d’horizon across the EU-15 countries and Norway*, S. 67-85, und N. Kluge, M. Stollt, *Worker participation at board level in the new EU Member States*, S. 87-99, beide in N. Kluge, M. Stollt (Hrsg.), *The European Company – prospects for worker board-level participation in the enlarged EU*, ETUI 2006.

¹⁴ J. Waddington, A. Conchon, *Is Europeanised board-level employee representation specific? The case of European Companies (SEs)*, Working Paper 2017, 02. Juni 2017 ETUI, und A. Seifert, 2016 (n 4).

¹⁵ Z.B. S. Thomsen, C. Rose, und D. Kronborg, *Employee representation and board size in the Nordic countries*, *Eur J Law Econ* (2016) 42: 471-490, und M. Neville, A. Gregoric, & T. Poulsen, *Insights on Employee Representation on Danish Boards*, 2015.

¹⁶ Resolution des Exekutivausschusses des EGB vom Oktober 2014, <https://www.etuc.org/documents/towards-new-framework-more-democracy-work-etuc-resolution>.

¹⁷ Positionspapier des Exekutivausschusses des EGB vom April 2016 (EGB-Vorschlag 2016), https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/document/files/en-position-orientation_on_info_consult_board-level_repr.rights.pdf.

¹⁸ In Bezug auf das EuGH-Urteil in der Rechtssache C-566/15 vom 18. Juli 2017, siehe <https://www.etuc.org/press/ecj-ruling-commission-should-act-workers-participation-says-etuc>.

¹⁹ Art. 17 lautet: ‚Unterrichtung, Anhörung und Beteiligung von Arbeitnehmern muss entlang angemessenen Linien entwickelt werden, wobei die in den vielzähligen Mitgliedsstaaten bestehenden Ansätze und Traditionen bedacht werden müssen. Dies gilt insbesondere für Unternehmen oder Unternehmensgruppen, die Niederlassungen oder Unternehmen in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft haben.‘

²⁰ Die Bestimmung zur ‚Beteiligung‘ wurde nicht in die 2000er Charta der Grundrechte der Europäischen Union übernommen, Art. 27: Für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder ihre Vertreter muss an den geeigneten Ebenen eine rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung in den Fällen und unter den Voraussetzungen gewährleistet sein, die nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind, vgl. A. Conchon, 2011 (n 1), S. 32.

²¹ Nunmehr: Art. 6 der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Europäische Union, Amtsblatt C 326, 26/10/2012, 1.

²² Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union, Erwägungsgründe.

Mandat für eine AVVA-Gesetzgebung auf EU-Ebene findet sich in Art. 153 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV),²³ nach dem die Union zur Verwirklichung der Ziele des Art. 151 ‚die Tätigkeit der Mitgliedstaaten auf folgenden Gebieten unterstützt und ergänzt [...] f) Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschließlich der Mitbestimmung, vorbehaltlich des Absatzes 5.‘

Die Mitgliedstaaten sind übereingekommen, bei der Errichtung einer SE/SCE die bestehenden AVVA-Rechte zu schützen.²⁴ Die SE-Verordnung²⁵ zielt auf die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens ab, innerhalb dessen Gesellschaften unterschiedlicher Mitgliedstaaten in der Lage sein sollten, die Reorganisationen ihrer Geschäftstätigkeit gemeinschaftsweit zu planen und durchzuführen.²⁶ Die Regeln zur Einbeziehung der Arbeitnehmer in eine SE sind in der Richtlinie 2001/86/EG²⁷ festgelegt. Das System der Arbeitnehmerbeteiligung zeigt, dass die Regelungen und Verfahrensweisen der Mitgliedstaaten vielfältig und komplex sind und dass es unmöglich war, sich auf ein einheitliches europäisches Modell der Arbeitnehmerbeteiligung zu einigen. Statt dessen führt die SE-Richtlinie ein spezielles Unterrichts- und Anhörungsverfahren ein, wenn eine SE errichtet wird, und gewährleistet ein Recht auf AVVA in den Situationen, in denen die Arbeitnehmer gemäß einzelstaatlicher Gesetzgebung ein Recht auf AVVA in einem oder mehreren der Unternehmen hatten, die die SE-Gesellschaft gründen. Bei der Eintragung einer SE wird vorausgesetzt, dass die Frage der Arbeitnehmerbeteiligung auf die eine oder andere in der SE-Richtlinie vorgegebenen Weise geklärt ist.²⁸

Es ist ein Besonderes Verhandlungsgremium (BVG) zu schaffen, das alle SE-Arbeitnehmer vertritt. Das Verhandlungsgremium verhandelt im Namen aller SE-Arbeitnehmer mit den zuständigen Organen der Gesellschaft und nimmt unmittelbar an der Gründung der SE teil.²⁹ Sollten die Parteien eine Vereinbarung über die Arbeitnehmermitwirkung, einschließlich AVVA, erzielen können, steht es ihnen frei, über den Inhalt einer solchen Vereinbarung zu entscheiden. Diese Vereinbarung unterliegt nicht den in Anhang A, Teil 3, der Richtlinie aufgeführten Auffangregelungen. Eine Vereinbarung kann jedoch bereits nach einzelstaatlichem Recht erworbene AVVA-Rechte nur mit einer Zweidrittel-Mehrheit in dem besonderen Verhandlungsgremium einschränken oder aufkündigen.³⁰ Dieser Schutz trifft auf SE-Gesellschaften zu, die durch Verschmelzung gegründet werden und in denen mindestens 25 % der Arbeitnehmer der Gründungsgesellschaften AVVA-Rechte in Anspruch genommen hatten.³¹ Das trifft auch auf SE-Gesellschaften zu, die durch Errichtung einer Holding-Gesellschaft oder Tochtergesellschaft gegründet werden und in denen mindestens 50 % der Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften AVVA-Rechte in Anspruch genommen hatten.³² Nach dem Verständnis der SE-Richtlinie bezieht sich eine Minderung der bestehenden Rechte auf ‚einen Anteil der Mitglieder des Organs, der geringer ist als der höchste in den beteiligten Gesellschaften geltende Anteil‘³³ Kann die erforderliche Mehrheit nicht erreicht werden, haben die Arbeitnehmer Rechte gemäß den im Anhang zur SE-Richtlinie aufgeführten Auffangregelungen, die ein Recht auf AVVA vorsehen, das sich nach dem höchsten maßgeblichen Anteil in den beteiligten Gesellschaften bemisst.³⁴ Wird eine SE-

²³ Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Art. 153(1)(f), Amtsblatt C 115, 9/5/2008, 114.

²⁴ Aus diesen Gründen befasst sich das Paper nur mit SE-Gesellschaften.

²⁵ SE-Verordnung.

²⁶ SE-Richtlinie, Erwägungsgrund (2).

²⁷ SE-Verordnung, Art. 1 (4).

²⁸ SE-Verordnung, Art. 12 (2).

²⁹ SE-Richtlinie, Art. 4 (2)(g).

³⁰ SE-Richtlinie, Art. 3(4).

³¹ SE-Richtlinie, Art. 3(4) und Art. 7(2)(b).

³² SE-Richtlinie, Art. 3 (4) und Art. 7 (2) (c).

³³ SE-Richtlinie, Art. 3 (4).

³⁴ Anhang A, Teil 3(a) und (b).

Gesellschaft durch Umwandlung gegründet,³⁵ gelten alle Aspekte der AVVA in den zuvor bestandenen Gesellschaften nach einzelstaatlichem Recht weiterhin für die SE-Arbeitnehmer.³⁶ Diese Rechte können nicht durch Verhandlung gemindert werden.

Das Besondere Verhandlungsgremium kann mit Zweidrittel-Mehrheit beschließen, keine Verhandlungen aufzunehmen oder Verhandlungen abubrechen. In diesem Fall gibt es keine Vereinbarung zur AVVA,³⁷ und für die Arbeitnehmer gelten weiterhin die zuvor gültigen einzelstaatlichen Regelungen über Unterrichtung, Anhörung und Beteiligung.³⁸

Die Auffangregelungen in Anhang A, Teil 3, gelten, wenn die Verhandlungsdauer nach Art. 5 ohne Abschluss einer Vereinbarung und ohne einen SVG-Beschluss zum Abbruch der Verhandlungen und zur Rückverweis auf bestehende Rechte gemäß einzelstaatlicher Gesetzgebung endet.³⁹ Das bedeutet ein Recht auf AVVA entsprechend dem höchsten maßgeblichen Anteil in den beteiligten Gesellschaften.⁴⁰

Anhang A, Teil 3, enthält Standardbestimmungen für die Bestellung oder die Wahl von Arbeitnehmervertretern in das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan der SE. Dies geschieht durch das Vertretungsorgan, das Arbeitnehmer verschiedener Mitgliedstaaten vertritt und das deren Arbeitnehmervertreter für das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan entweder bestellt oder ein alle Arbeitnehmer einbeziehendes Verfahren beschließt, die Bestellung von Mitgliedern der Verwaltungs- oder Aufsichtsorgane zu empfehlen oder abzulehnen.⁴¹ Die Arbeitnehmervertreter im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan haben dieselben Rechte (einschließlich des Stimmrechts) und Pflichten wie die die Anteilseigner vertretenden Mitglieder des jeweiligen Organs.⁴²

Das System beruht auf einem Verhandlungsprinzip und einem Vorher-Nachher-Prinzip.⁴³ Die Parteien müssen sich in der Frage der Mitwirkung der Arbeitnehmer, einschließlich der AVVA, einigen. Zu diesem Zweck können die Parteien AVVA-Vereinbarungen (nahezu) frei aushandeln. Den äußeren Rahmen für solche Verhandlungen bildet das Vorher-Nachher-Prinzip. Für den Fall, dass einige Arbeitnehmer gemäß einzelstaatlichen Gesetzen zur AVVA berechtigt sind, müssen solche Rechte – unter Berücksichtigung bestimmter Kriterien – in der SE weiterhin gelten. Für den Fall, dass keine der beteiligten Gesellschaften Regelungen unterlag, die eine AVVA gestattete, besteht keine Pflicht, die AVVA in der SE einzuführen.⁴⁴

3 Überblick – Einzelstaatliches Recht

3.1 Einzelstaatliche Mechanismen

Ein Recht auf AVVA sowie die Methoden der Mitwirkung von Arbeitnehmervertretern auf Verwaltungs- und Aufsichtsebene werden in den 31 EWR-Ländern⁴⁵ recht unterschiedlich gehandhabt. Der ‚Reichtum‘ an AVVA-Rechten,⁴⁶ d. h., die Grenze für die Aktivierung des Rechts, die Anzahl der Vertreter, die Methode der Bestellung oder

³⁵ SE-Richtlinie, Art. 7 (2) und 7 (2) a.

³⁶ SE-Richtlinie, Art. 4(1)(g) und Art. 4(4) und Anhang A, Teil 3(a).

³⁷ SE-Richtlinie, Art. 3 (6).

³⁸ SE-Richtlinie, Art. 3 (6) Paragraph 3.

³⁹ SE-Richtlinie, Art. 7(1)(b)

⁴⁰ SE-Richtlinie, Anhang A, Teil 3 (b).

⁴¹ SE-Richtlinie, Anhang A, Teil 3, Paragraph 5.

⁴² SE-Richtlinie, Anhang A, Teil 3, Paragraph 6.

⁴³ A. Conchon, 2011 (n 1), S. 34.

⁴⁴ SE-Richtlinie, Anhang A, Teil 3, Paragraph 4.

⁴⁵ Wenn nicht anders angegeben, werden Überblicksdaten von ETUI verwendet: <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries> (2015, teilweise aktualisiert in 2017), die Übersichtsgrafik <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Across-Europe/Board-level-Representation2> (aktualisiert in 2017), und Übersichtstabelle über 31 EWR-Staaten (aktualisiert im Juli 2015) <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Across-Europe/Board-level-Representation2/TABLE-Worker-board-level-participation-in-the-31-European-Economic-Area-countries>.

⁴⁶ M. Neville, u.a. 2015 (n 15), S. 1.

Wahl und die tatsächliche Anwendung eines Rechts auf AVVA, alles das ist länderspezifisch.

3.1.1 Gesetzliches Recht

In 12 der EWR-Länder besteht kein Rechtsrahmen für die AVVA. Das betrifft Belgien, Bulgarien, Estland, Island, Italien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Malta, Rumänien, das Vereinigte Königreich und Zypern; das ist etwa ein Drittel der EWR-Länder. In diesen Ländern sind Vereinbarungen über die Vertretung in Verwaltungs- und Aufsichtsorganen das Ergebnis freiwilliger Übereinkünfte oder von Entscheidungen auf Gesellschaftsebene. Dies könnten Übereinkünfte zwischen Arbeitnehmerverbänden/Gewerkschaften und der Unternehmensführung sein,⁴⁷ Strukturen, die in der Satzung einer Gesellschaft festgeschrieben sind, ein Beschluss der Anteilseigner in der Generalversammlung oder aber eine Vorstandsentscheidung.

In den übrigen 19 EWR-Ländern variiert das Recht auf Vertretung in Verwaltungs- und Aufsichtsorganen je nach Unternehmensinhaberschaft, Haftungsstrukturen, Finanzen, Branchenart, Arbeitnehmerzahl oder Stellung der Arbeitnehmer/Gewerkschaft im Unternehmen.

3.1.2 Grenzen für die Aktivierung des Rechts

3.1.2.1 Art des Unternehmens

Erstens – in 5 Ländern, nämlich in Griechenland, Irland, Polen, Portugal und Spanien, ist die gesetzlich vorgeschriebene Vertretung auf Verwaltungs- und Aufsichtsebene auf staatliche, halbstaatliche oder vormals staatliche Gesellschaften (im Folgenden staatliche) beschränkt.

In den verbleibenden 14 Ländern gilt die AVVA sowohl für private als auch für staatliche Gesellschaften.

Zweitens – in einigen dieser Länder variiert dieses Recht in Abhängigkeit von der Haftungsstruktur der Gesellschaft als entweder Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Österreich und Kroatien), oder es gilt nur für Aktiengesellschaften (Frankreich, Luxemburg, Slowakische Republik).⁴⁸

Drittens – das Recht kann je nach Art der Branche variieren, z. B. Eisen, Kohle und Stahl (Deutschland), Metall (Spanien), Eisen (Luxemburg).

Viertens – als zusätzliche Bewertungskriterien können der Umsatz oder der Vermögenswert (Slowenien) oder das Eigenkapital (Niederlande) gelten.

3.1.2.2 Anzahl der Arbeitnehmer

Keine Mindestanforderungen: Die untersten Grenzen bestehen in staatlichen Gesellschaften in Frankreich, der Tschechischen Republik, in Griechenland, Irland, Luxemburg, Portugal, Polen und der Slowakischen Republik sowie in privaten Aktiengesellschaften Österreichs und Kroatiens, in denen die Arbeitnehmer unabhängig von der Größe der Gesellschaft ein Recht auf Mitbestimmung haben.

Anforderungen hinsichtlich der Anzahl von Arbeitnehmern: Die Gruppe mit den untersten Grenzen von *25-50 Arbeitnehmern* ist Schweden, Norwegen, Dänemark, die Slowakische Republik und Slowenien (hier gelten zusätzliche Kriterien). Eine zweite Gruppe mit einer Grenze von *100-300 Arbeitnehmern* bilden die Niederlande (hier gelten zusätzliche Kriterien), Finnland und Ungarn. In Österreich und Kroatien besteht diese Grenze für AVVA in Gesellschaften mit beschränkter Haftung. In einer dritten Ländergruppe liegt die Anforderung bei *500-5000 Arbeitnehmern*. Dies trifft zu für Deutschland (500, 1000 oder 2000 Arbeitnehmer) und die Tschechische Republik (500, bestimmte Gesellschaften), demgegenüber Frankreich (1000 oder 5000 Arbeitnehmer). In Luxemburg gelten hohe Grenzen für die AVVA in

⁴⁷ Z.B. in Teilen des öffentlichen Sektors in Italien und Belgien.

⁴⁸ Das entspricht auch der Situation, in der dies die einzige im Land bestehende Gesellschaftsstruktur ist.

Aktiengesellschaften. In Spanien gilt das Recht auf AVVA nur für staatliche Gesellschaften mit mindestens 1000 Arbeitnehmern (500 in der Metallindustrie).

3.1.2.3 Maßnahmen der Arbeitnehmer/Gewerkschaften

In den nordischen Ländern wird eine Arbeitnehmervertretung nur dann veranlasst, wenn die Arbeitnehmer oder die lokalen Gewerkschaften daran interessiert sind. AVVA-Rechte sind von der Initiative der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene abhängig. In Dänemark müssen die Gewerkschaften/die Arbeitnehmer eine Vertretung fordern, und die Mehrheit aller Arbeitnehmer muss sich in einer Ja-Nein-Abstimmung für Ja aussprechen. In Finnland müssen zwei Personalgruppen, die eine Mehrheit der Arbeitnehmer repräsentieren, die Vertretung fordern. In Norwegen muss in Gesellschaften mit mehr als 200 Arbeitnehmern die Mehrheit der Arbeitnehmer die Arbeitnehmervertretung fordern. In Schweden ist die Vertretung von der Entscheidung einer durch einen Tarifvertrag mit dem Unternehmen gebundenen Gewerkschaft abhängig.

3.1.3 Die Stärke der Vertretung

Die Zahl und/oder der prozentuale Anteil der Vertreter im Verwaltungs- oder Aufsichtsgremium weisen von Land zu Land erhebliche Unterschiede auf. Die zahlenmäßige Stärke variiert auch in den einzelnen Ländern je nach Art der Gesellschaftsstruktur und Finanzierung. Schließlich variiert sie in einigen Ländern entsprechend der Arbeitnehmerzahl (Escalator-System).⁴⁹

Nicht-eskalierende Systeme: In Kroatien und Griechenland sind die Arbeitnehmer in den zutreffenden Gesellschaften mit 1 Mitglied im Verwaltungs- oder Aufsichtsgremium vertreten. In Spanien können die jeweiligen Gewerkschaften je 1 Mitglied bestellen, d. h. 2 oder 3 Sitze. In Finnland ist die Vertretung mit 1/5 des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremium, höchstens 4 Sitze, vorgegeben, sofern die Parteien nichts anderes aushandeln.

In einer Reihe von Ländern ist die Vertretung mit 1/3 des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums festgelegt. Dies ist der Fall in Österreich, der Tschechischen Republik, in Irland, Luxemburg (private Gesellschaften) und in den Niederlanden. In Polen liegt die Grenze bei 2/5 oder 25 %, abhängig vom Staatseigentum. In einigen Ländern kann der Grad der Vertretung unterschiedlich ausfallen, wobei Unter- und Obergrenze gesetzlich geregelt sind. Dies trifft zu für Dänemark (wird von den Anteilseignern beschlossen, mindestens 2 Sitze, höchstens 1/3), Ungarn (kann ausgehandelt werden, normalerweise 1/3 der Sitze), die Slowakische Republik und Slowenien (festgelegt in der Satzung, mindestens 1/3 bis zur Hälfte der Sitze, ausgenommen der Vorsitz).

Eskalierende Vertretungssysteme: In einer Reihe von Ländern ist die Anzahl der für die Arbeitnehmervertretung vorgesehenen Sitze von der Größe der Gesellschaft abhängig.

In Frankreich liegt die Grenze in staatlichen Gesellschaften bei 200 Arbeitnehmern. 2 Mitglieder und bis zu 1/3 der Mitglieder eines Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums bei den kleineren und 1/3 der Mitglieder eines Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums bei den größeren staatlichen Gesellschaften. Bei privaten Unternehmen liegt die Grenze bei 1000 Arbeitnehmern (5000 weltweit). In Verwaltungs- oder Aufsichtsgremien mit bis zu 12 Sitzen haben die Arbeitnehmer ein Recht auf 1 Sitz, und in Verwaltungs- oder Aufsichtsgremien mit 13 und mehr Sitzen stehen ihnen 2 Sitze zu. In allen Verwaltungs- oder Aufsichtsgremien können die Vertretungsrechte ausgehandelt werden, die Höchstgrenze liegt bei 1/4 des Gremiums oder 4 (5) Sitzen.

In Deutschland sieht das Gesetz eine mehrstufige Vertretung in den Verwaltungs- oder Aufsichtsgremien vor. Die erste Stufe bilden Gesellschaften mit 500-2000

⁴⁹ EGB-Vorschlag 2016, S. 4.

Arbeitnehmern, in denen die Arbeitnehmer 1/3 der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums stellen können. Die zweite Stufe bilden Gesellschaften mit über 2000 Arbeitnehmern, in denen die Arbeitnehmervertretung die Hälfte des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums stellt und der Vorsitzende, dessen Stimme entscheidet, von den Anteilseignern gewählt wird. Eine Besonderheit ist das ursprüngliche System in der Eisen-, Kohle- und Stahlindustrie, das für Gesellschaften mit über 1000 Arbeitnehmern gilt.⁵⁰ Die Arbeitnehmer wählen die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums, wobei die entscheidende Stimme eine neutrale Person hat, auf die sich beide, die Arbeitnehmerseite und die Anteilseignerseite, einigen. Auch haben die Arbeitnehmer ein Mitglied im Vorstand, das die Bestellung des Arbeitsdirektors blockieren kann.

In luxemburgischen staatlichen Gesellschaften können die Arbeitnehmer je 100 Arbeitnehmer 1 Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums wählen, jedoch beträgt die Mindestzahl 3 Sitze und die Höchstzahl 1/3 des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums.

In Norwegen können die Arbeitnehmer mindestens 1 Mitglied und bis zu 1/3 des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums, plus ein zusätzliches Mitglied in Abhängigkeit von der Größe der Gesellschaft, wählen.

In Schweden können die Arbeitnehmer in Gesellschaften mit weniger als 1000 Arbeitnehmern 2 Mitglieder und bis zur Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums (abhängig von der Hauptversammlung) wählen. In Gesellschaften, die mehr als 1000 Arbeitnehmer beschäftigen und die in mehreren Branchen tätig sind, können die Arbeitnehmer 3 Mitglieder und bis zur Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums (abhängig von der Hauptversammlung) wählen. In beiden Systemen kann eine gleiche Anzahl von Stellvertretern mit beratender Stimme (ohne Stimmberechtigung) an Sitzungen des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums teilnehmen.

Alternative Rechte: In Slowenien sind die Arbeitnehmer in Gesellschaften mit mehr als 500 Arbeitnehmern darüber hinaus berechtigt, 1 Vorstandsmitglied oder 1 Exekutivmitglied der Geschäftsführung zu wählen. In Polen können die Arbeitnehmer in Gesellschaften mit über 500 Arbeitnehmern darüber hinaus 1 Vorstandsmitglied wählen.

Der Verhandlung unterliegende Systeme: In Finnland und Ungarn gibt die Gesetzgebung die Struktur vor, sofern die Parteien keine Vereinbarung auf dem Verhandlungswege abschließen können. Das ist in gewisser Weise auch der Fall in Dänemark, Norwegen und Schweden, da die Gewerkschaften (Vertreter oder Arbeitnehmer) einen Erstantrag zur Aktivierung der AVVA in der Gesellschaft stellen müssen.

3.1.4 Wahl oder Bestellung

Die Methoden der Wahl der Vertreter lassen sich in zwei Hauptkategorien unterteilen: mit oder ohne allgemeine Wahlen/Delegiertenwahlen unter allen Arbeitnehmern.

Nominierung + allgemeine Wahlen: In einigen Ländern gibt es ein zweifaches Verfahren: eine Nominierung durch die Gewerkschaften, Betriebsräte oder die Arbeitnehmer selbst, gefolgt von einer allgemeinen Wahl durch alle Arbeitnehmer. Dies trifft zu für Norwegen, Irland, Spanien, Frankreich (unter bestimmten Voraussetzungen), Dänemark, Griechenland und Finnland.

Keine allgemeinen Wahlen: In vielen Ländern finden keine allgemeinen Wahlen unter den Arbeitnehmern statt. In einigen Ländern umfasst das Verfahren die Nominierung von Kandidaten durch die Gewerkschaft/den Betriebsrat und die Wahl durch die Hauptversammlung der Anteilseigner. Dies ist der Fall in den Niederlanden, Ungarn

⁵⁰ Bekannt als das Montan-System, z. B. A. Conchon, 2011 (n 1), S. 7.

(bestimmte Gesellschaften) und Deutschland (bestimmte Gesellschaften). In anderen Ländern benennen der Betriebsrat oder die Gewerkschaft die Vertreter für das Verwaltungs- oder Aufsichtsgremium direkt. Das trifft zu für Schweden, Slowenien, Kroatien (unter bestimmten Voraussetzungen), Frankreich (unter bestimmten Voraussetzungen), Spanien (unter bestimmten Voraussetzungen), Luxemburg (nur für die Eisenindustrie).

In einigen Ländern besteht die Methode in einer Kombination von direkter Bestellung oder Nominierung/Wahl. Dies ist der Fall in Portugal, Kroatien, Frankreich, der Slowakischen Republik und Deutschland (bestimmte Gesellschaften).

In einem Land legt der Arbeitgeber die Regeln für die Wahl/Bestellung von Kandidaten fest. Dies ist der Fall in der Tschechischen Republik.

3.1.5 Wer ist wählbar

In einigen Ländern existiert keine Gesetzgebung in der Frage, wer wählbar ist. Das trifft zu für Polen, Kroatien, Luxemburg (in der Eisen- und Stahlindustrie), die Slowakische Republik (für bestimmte Gesellschaften) und Spanien.

In den meisten Ländern muss der Vertreter ein im Unternehmen angestellter Arbeitnehmer sein. Dies ist der Fall in Slowenien, Schweden (,sollte'), Norwegen, Portugal, der Slowakischen Republik (bestimmte Gesellschaften), Kroatien (bestimmte weitere Kriterien), der Tschechischen Republik, in Dänemark, Frankreich (bestimmte weitere Kriterien), Griechenland, Ungarn, Irland, Luxemburg (nicht in der Eisenindustrie). In Österreich müssen die Vertreter auch Mitglieder des Betriebsrats sein.

Einige wenige Länder gestatten die Bestellung eines Vertreters von außerhalb der Gesellschaft. In Deutschland sind Arbeitnehmer und externe Gewerkschaftsvertreter wählbar, und in Luxemburg gestattet die Eisen- und Stahlindustrie die Wahl von Gewerkschaftsvertretern.

Die Niederlande schließlich haben ihr eigenes System; hier dürfen die Vertreter keine Verbindung zu den Arbeitnehmern des Unternehmens haben. Damit sind Arbeitnehmer und Gewerkschafter ausgeschlossen, die Tarifverhandlungen mit dem Unternehmen führen. Der Vertreter wäre eine von außen kommende Person, die ein besonderes Interesse an der Erörterung von Arbeitnehmerproblemen auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene zeigt und dafür qualifiziert ist.

3.1.6 Aufgaben und Verantwortlichkeiten

In den meisten Ländern arbeitet der Arbeitnehmervertreter auf gleicher Stufe mit den anderen Mitgliedern des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums. Der Arbeitnehmervertreter unterliegt der Verschwiegenheitspflicht. Der Arbeitnehmervertreter hat dieselben gesetzlichen Rechte und Verantwortlichkeiten wie die von den Anteilseignern in das Verwaltungs- oder Aufsichtsgremium gewählten Mitglieder. Der Arbeitnehmervertreter ist ebenso wie die anderen Mitglieder haftbar für die Beschlüsse des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums.

4 Diskussion – neue Perspektiven

4.1 Die Methoden – politischer, ökonomischer und sozialer Hintergrund

Es leuchtet ein, dass die existierenden *Methoden* und *Strukturen* hinsichtlich der Vertretung auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene sehr vielfältig sind.

In einer jüngsten Verhandlung vor dem EuGH⁵¹ war die gesetzgeberische Methode der Wahl von Arbeitnehmervertretern Gegenstand eines Streits. In dem Fall ging es kurz

⁵¹ Urteil des EuGH in der Rechtssache C-566/15 vom 18. Juli 2017 Konrad Erzberger gegen TUI AG und Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Oe, abgegeben am 4. Mai 2017 zur Rechtssache C-

gefasst darum, ob die deutsche Gesetzgebung zur AVVA gegen Art. 18 AEUV oder Art. 45(2) AEUV verstoße, da Arbeitnehmer außerhalb des deutschen Staatsgebiets nicht zur Teilnahme an Wahlen berechtigt sind. Die nationalen Mechanismen wurden Gegenstand eines Rechtsstreits, da sie entweder diskriminierend seien oder ein Hemmnis für die Freizügigkeit von Arbeitnehmern darstellen würden.⁵²

Der Antragsteller vertrat die Auffassung, dass die Freizügigkeit von Arbeitnehmern gemäß Art. 45(2) AEUV so auszulegen sei, dass er die Harmonisierung nationaler Regelungen zur Wahl von Arbeitnehmern in den Aufsichtsrat erfordere. Nach Ansicht des Antragstellers bilde die nationale Gesetzgebung, die es Arbeitnehmern in internationalen Gliederungen nicht gestatte, an Wahlen zum Aufsichtsorgan der im Inland gelegenen Gesellschaft teilzunehmen oder als Arbeitnehmervertreter gewählt zu werden, ein Hindernis für die Freizügigkeit von Arbeitnehmern.

Weder der Generalanwalt noch das Gericht waren der Auffassung, dass Art. 45(2) AEUV eine nationale Gesetzgebung für die Arbeitnehmervertretung auf Aufsichtsratsebene erfordere, die auf Arbeitnehmer auf dem Staatsgebiet Deutschlands und auf Arbeitnehmer außerhalb des deutschen Staatsgebiets gleichermaßen anwendbar wäre. Stattdessen bleibe es den Mitgliedstaaten unbenommen, die Anknüpfungskriterien des Anwendungsbereichs ihrer Rechtsvorschriften zu bestimmen, sofern diese Kriterien objektiv und nicht diskriminierend sind.⁵³

Der Generalanwalt prüfte ferner, ob ein solches Hindernis gerechtfertigt sei für den Fall, dass das Gericht zur Auffassung gelange, dass die Gesetzgebung ein Hindernis gemäß Art. 45(2) AEUV darstelle. Die deutsche Regierung war der Auffassung, dass die Mechanismen für die Wahl von Vertretern in das Aufsichtsorgan nicht nur den Interessen der speziellen Arbeitnehmer, sondern dem allgemeinen Interesse dienen, dass die Mechanismen die nationalen Werte der Kooperation und Integration zum Ausdruck bringen und dass sie sich in die bereits bestehenden Strukturen des Dialogs und der Zusammenarbeit einfügen.⁵⁴ Ferner, dass die Methode den unternehmensrechtlichen, gesellschaftlichen und gewerkschaftlichen Strukturen in Deutschland angepasst und zentraler Bestandteil der Kooperationskultur in Deutschland sei und dass sie in der Tat die Koalitionsfreiheit gesetzlich ausgestalte und die durch das Grundgesetz gewährleistete Ausübung dieser Freiheit ermögliche.⁵⁵

Der Generalanwalt bemerkte, dass ‚in diesem Fall‘ die Methode der Wahl von Vertretern in den Aufsichtsrat eine Angelegenheit sei, die mit den nationalen sozialen, ökonomischen und kulturellen Besonderheiten im Einklang stehe und ein wesentliches Element des deutschen Arbeitsmarkts und – allgemeiner – der deutschen Sozialordnung sei.⁵⁶ Insofern knüpfen die Elemente in dem Mechanismus zutiefst an soziale und wirtschaftliche Erwägungen im Staat an, ein Bereich, in dem die EU den Mitgliedstaaten einen Spielraum einräumt.⁵⁷ Aus diesen Gründen wäre nach Auffassung des Generalanwalts, selbst wenn das Gericht zu dem Schluss gelangen würde, dass mit der deutschen Gesetzgebung gegen Art. 45(2) AEUV verstoßen werde, ein solcher Verstoß gerechtfertigt.⁵⁸ Im Falle Deutschlands würde ein Versuch, die nationalen Vorschriften für Arbeitnehmer innerhalb und außerhalb des Staatsgebiets zu harmonisieren, eine Änderung der grundlegenden Merkmale dieser Regelung voraussetzen. Dazu würde die Übertragung der Verantwortung für die

566/15. Der Fall und die Schlussanträge werden erörtert in J. Heuschmid, N. Munkholm, Zur Unionsrechtskonformität der Unternehmensmitbestimmung, EuZW 11/2017, 419-424.

⁵² Rechtssache C-566/15, Rn. 38, Schlussanträge C-566/15, Rn. 99. Siehe auch zur Frage des deutschen Mitbestimmungsrechts für ausländische Arbeitnehmer, A. Conchon (n 1), S. 29-30.

⁵³ Rechtssache C-566/15, Rn. 36 und 37, J. Heuschmid, u.a. 2017 (n 70), S. 420.

⁵⁴ Schlussanträge C-566/15, Rn. 100 und 111.

⁵⁵ Schlussanträge C-566/15, Rn. 102.

⁵⁶ Der Generalanwalt erörterte die Schlussanträge einer solchen Beschränkung für den Fall, dass das Gericht in der deutschen Gesetzgebung eine Beschränkung für die Arbeitnehmerfreizügigkeit sehen würde.

⁵⁷ J. Heuschmid, u.a. 2017 (n 70).

⁵⁸ Schlussanträge C-566/15, Rn. 103.

Durchführung von Wahlen an die deutsche Muttergesellschaft gehören, was den Prinzipien, auf denen diese Regelung beruht, zuwiderliefe.⁵⁹

Zum Begriff der AVVA wird im Urteil festgestellt, dass *Methoden*, die eng mit den ökonomischen und sozialen Werten und Traditionen, der Sozialordnung, den Grundrechten und den dem geschäftlichen und gesellschaftlichen Dialog zugrunde liegenden Strukturen verbunden sind, zu recht Forderungen nach einer unionsweiten Harmonisierung der Sache infrage stellen können.

Da die nationalen Regelungen hinsichtlich der meisten Elemente, die gewählt werden, um den AVVA-Rechten Ausdruck zu verleihen, variieren, sollte eine gesetzgeberische Initiative seitens der EU in der Frage der Anwendbarkeit der AVVA auf nationale körperschaftliche Mechanismen unter gebührender Beachtung der speziellen nationalen wirtschaftlichen, sozialen und politischen Traditionen und Werte vonstattengehen.⁶⁰

4.2 Ein soziales Grundrecht?

Die Arbeitnehmervertretung auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene steht in Beziehung sowohl zum Gesellschaftsrecht als auch zum Arbeitsrecht.⁶¹ In den meisten Ländern ist die Arbeitnehmervertretung Bestandteil des Gesellschaftsrechts (z. B. in Dänemark, Deutschland, ja in der EU), in anderen Ländern ist sie Bestandteil des Arbeitsrechts (z. B. in Österreich). Das hat Auswirkungen auf den rechtlichen Status des Rechts auf Vertretung auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene als entweder grundlegendes Arbeits- oder soziales Recht, das einzuhalten ist, oder als Bestandteil der Corporate-Governance-Regelungen, die von wirtschaftlichen Erwägungen abhängen.

In der wissenschaftlichen Diskussion zur Corporate Governance geht es um wirtschaftliche Kosten-Nutzen-Modelle,⁶² bei denen sich auf Unternehmensebene die Frage stellt, ob durch die Arbeitnehmervertretung ein größerer wirtschaftlicher Nutzen im Vergleich zu den Kosten einer solchen Vertretung entsteht, und auf nationaler Ebene erhebt sich die Frage, ob die Arbeitnehmervertretung der Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Unternehmen zum Nachteil gereicht.⁶³

Andererseits beruht die wissenschaftliche Diskussion über Arbeitsrechte auf den Aufgaben und Verpflichtungen der Parteien, denen zufolge alle Arbeitsrechte vom Arbeitgeber einzuhalten sind, selbst wenn sie kostenaufwendig sind.

Der Generalanwalt stellte im Rechtsstreit C-566/15 fest, dass die deutsche Regelung zum Wahlrecht bei den Wahlen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Gesellschaft unter den Begriff ‚sonstige Arbeitsbedingungen‘ im Sinne von Art. 45 (2) AEUV fällt.⁶⁴ Insofern ist das Recht auf AVVA, wie es die deutsche Gesetzgebung vorsieht, im Sinne des AEUV ein individuelles Arbeitnehmerrecht.

Ferner sah der Generalanwalt die deutschen Mechanismen zur Teilnahme an Wahlen unter Beteiligung der Gewerkschaften, der Betriebsräte sowie die Wahlen als wesentlichen Bestandteil des deutschen Arbeitsmarkts und der deutschen Sozialordnung an.⁶⁵ Die Mechanismen zur Partizipation seien nicht nur ein individuelles Recht, sondern auch Ausdruck der gesellschaftlichen Werte und als solche Teil der Sozialordnung. Die Sicht auf die AVVA als individuelles soziales Recht steht

⁵⁹ Schlussanträge C-566/15, Rn. 109, J. Heuschmid, u.a. 2017 (n 70), S. 420.

⁵⁸ J. Heuschmid, u.a. 2017 (n 70), S. 421, und ETUC 2016, S. 1-2.

⁵⁹ Wie auch angemerkt vom EuGH in der Rechtssache C-566/15, Rn. 38.

⁶² Z.B. J. Forth, A. Bryson, A. George, *Explaining cross-national variation in workplace employee representation*, *Eur. J. Ind. R.*, 2017 vol 23(4), 415-455, at 417; M. Neville, u.a. 2015 (n 15); und S. Thomson, u.a. 2016 (n 15), S. 488.

⁶¹ Ein ‚instrumentaler‘ Ansatz, wobei eine positive Verbindung schwer überprüfbar ist, auch A. Conchon, 2011 (n 1). Siehe z.B. den dänischen Bericht des Regierungskomitees zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts (*Modernisering af Selskabsretten, betænkning 1498/2008*), S. 379.

⁶⁴ Schlussanträge C-566/15, Rn. 44.

⁶⁵ Schlussanträge C-566/15, Rn. 103.

vollkommen im Einklang mit den originären Überlegungen Hugo Sinzheimers zur Selbstbestimmung des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz.⁶⁶

In den Schlussanträgen kommt jedoch nicht zum Ausdruck, dass ein Recht auf Mitbestimmung ein grundlegendes soziales oder Arbeitnehmerrecht auf EU-Ebene ist, nicht einmal unter Hinweis auf Art. 45(2) AEUV. In diesen Schlussanträgen gelangte der Generalanwalt zu dem Schluss, dass die nationale Gesetzgebung ein Recht auf Teilnahme an der Wahl von Vertretern als ein Arbeitnehmerrecht festschreibe und dieses Recht daher in den Geltungsbereich von Art. 45(2) AEUV falle. Die Schlussanträge sind nicht hilfreich beim Nachweis, dass ein Recht auf Partizipation in Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen ein grundlegendes soziales oder Arbeitnehmerrecht weder auf EU-Ebene noch in Mitgliedstaaten darstellt, in denen ein solches Recht gesetzlich nicht vorgesehen ist.

5 Diskussion – Überlegungen zur EU-Gesetzgebung

Die EU-Gesetzgebung zur Frage der AVVA ist vom politischen Willen innerhalb der EU-Institutionen abhängig. Die Rechtsgrundlage für eine EU-Gesetzgebung ist in Art. 153(1)(F) AEUV gegeben.

Den Forderungen der Sozialpartner nach einer EU-Gesetzgebung zur AVVA wird mit dem Ziel Nachdruck verliehen, gleiche Wettbewerbsbedingungen zwischen Unternehmen auf dem Binnenmarkt zu schaffen, den Unternehmen zu helfen, leistungsfähiger zu sein und ein Gegengewicht zur Unternehmensmobilität (d.h. zum ‚forum shopping‘) herzustellen. Darüber hinaus wird die AVVA als natürliche Erweiterung des bestehenden EU-Rechts zur Einbeziehung von Arbeitnehmern und als Bestandteil der Demokratierechte am Arbeitsplatz gefördert. Insofern ist die AVVA ein Mittel zur Erreichung einer demokratischeren und erfolgreicherer Gesellschaft und Wirtschaft. Im Folgenden werden einige Perspektiven aufgezeigt – zwei allgemeine Überlegungen zur AVVA-Gesetzgebung, Punkt 5.1 und 5.2, und zwei Perspektiven zum Wesensinhalt, Punkt 5.3 und 5.4.

5.1 Ein spezifisches Phänomen

Auffällig ist, dass sich das Problem der Vertretung auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene, vom rein analytischen Standpunkt aus betrachtet, von den Systemen der Arbeitnehmerbeteiligung an Anhörung oder Unterrichtung unterscheidet. Es bestehen erhebliche Unterschiede zwischen dem Recht auf Einbeziehung in Unterrichtung und Anhörung einerseits und dem Recht auf Einbeziehung in den strategischen Entscheidungsmechanismus auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene, einschließlich einer mit den anderen Mitgliedern des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans geteilten Verantwortung für solche Entscheidungen, andererseits.⁶⁷

Zunächst ist festzustellen, dass die Zwecke des Rechts auf Unterrichtung und Anhörung vielfältiger Art sind, es dabei aber zumeist um die Gewährleistung eines Informationsflusses zu den Arbeitnehmern und die Möglichkeit geht, den Meinungen der Arbeitnehmer Gehör zu verschaffen. Ebenso ist das Recht auf Vertretung in Verwaltungs- oder Aufsichtsgremien nicht auf einen einzigen Zweck beschränkt, auch hier geht es wieder um die Gewährleistung der Information von Seiten der Arbeitnehmer an die Geschäftsführung und darum, dass die Arbeitnehmer in die Lage versetzt werden, einen Einfluss auf die strategische Entwicklung des Unternehmens durch unmittelbare Beteiligung an den Entscheidungen auf der Ebene der Geschäftsführung zu nehmen.⁶⁸

Zweitens sind mit den beiden Systemen unterschiedliche Belastungen für den Vertreter in Bezug auf die Erwartungen verbunden. Von den Arbeitnehmern, die an Regelungen über die Unterrichtung und Anhörung beteiligt sind, wird erwartet, dass

⁶⁴ Siehe z.B. F-X Kaufmann, *Thinking about social policy: The German Tradition*, Springer 2012, S. 71.

⁶⁷ A. Seifert, 2016 (n 4), S. 210.

⁶⁸ Z.B. A. Seifert, 2016 (n 4), S. 210, und der dänische Bericht 1498/2008 (n 85), S. 374.

sie die Interessen der Arbeitnehmer wahrnehmen, indem sie Antworten geben und sich in Diskussionen engagieren. Andererseits sind die Arbeitnehmervertreter auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene gehalten, ebenso wie die anderen Mitglieder des Gremiums die allgemeinen Interessen des Unternehmens zu vertreten.

Drittens wechselt die Art der Mitwirkung. Organe zur Unterrichtung und Anhörung erhalten und erörtern Informationen mit Blick auf Anhörung. Im Unterschied dazu besteht die Arbeit im Verwaltungs- oder Aufsichtsgremium im Treffen von strategischen Entscheidungen, wobei die Diskussionen und Beratungen in Hinblick auf Entscheidungen geführt werden.

Viertens variiert die Tragweite von erörterten Problemen. Unterrichtungs- und Anhörungsverfahren finden normalerweise zu ausgewählten Informationen statt, die von Bedeutung für das Unternehmen als Arbeitsort sind. Im Unterschied dazu betrifft die Tätigkeit des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans gesamtstrategische Fragen des Unternehmens, und die Diskussion gründet sich auf die Erörterung aller verfügbaren Informationen.

Schließlich gibt es Unterschiede in der Frage der Haftung. Arbeitnehmer, die an Verfahren der Unterrichtung und Anhörung beteiligt sind, sind nicht haftbar für die von der Geschäftsführung getroffenen endgültigen Entscheidungen, während Arbeitnehmervertreter in Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen – wie die anderen Mitglieder dieser Organe – für die Entscheidungen dieser Organe haftbar gemacht werden.

Diese und andere Elemente unterscheiden die AVVA von anderen Formen der Arbeitnehmerbeteiligung. In diesem Sinne stellt die Vertretung auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene nicht einfach eine Erweiterung des Rechts auf Unterrichtung und Anhörung dar, sondern die Arbeitnehmerbeteiligung wird auf neue Verpflichtungen und Aufgaben ausgeweitet.

Es könnte somit argumentiert werden, dass die AVVA als besonderer Mechanismus der Arbeitnehmerbeteiligung der Überlegung sowohl seitens der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer bedarf. Insofern müssen die AVVA und ihre Methoden meiner Meinung nach jeweils für sich erörtert werden.

5.2 Zugrunde liegendes Milieu

In einigen Ländern ist das Recht auf Teilnahme an Wahlen in den Werten und Traditionen der Gesellschaft verankert, und die Gesetzgebung ist Ausdruck sozialer, politischer und ökonomischer Gegebenheiten.⁶⁹ Die Methode kann so eng mit den Grundrechten, zum Beispiel mit dem Recht auf Vereinigungsfreiheit, verbunden sein, dass die Mitbestimmung zu einem wesentlichen Bestandteil des Arbeitsmarkts und der Sozialordnung wird.⁷⁰

Nach Ansicht des Generalanwalts sollte die Union in der Frage der erforderlichen Harmonisierung der Methode etwas zurückhaltend sein, wenn eine solche Verbindung zwischen gesetzgeberischen Möglichkeiten und zugrunde liegenden Werten offensichtlich ist.⁷¹ Dieses Herangehen befindet sich völlig im Einklang mit den Überlegungen von Otto Kahn-Freund aus dem Jahr 1974,⁷² da die Harmonisierung der AVVA und ihrer Methoden in allen europäischen Staaten einer Übertragung von Rechtsmethoden aus einem Rechtssystem in ein anderes gleichkomme.

In Kahn-Freunds Worten: Wenn man ein ‚Transplantat‘ von Rechtsmethoden von einem Land in ein anderes zwecks Gesetzesreform in Betracht zieht, sollte man das Wesen der zu ‚transplantierenden‘ Regelung genau ergründen. Mit Methoden, die eng mit der Machtstruktur verbunden sind, seien es formelle verfassungsmäßige

⁶⁹ J. Heuschmid, u.a. 2017 (n 70), S. 422.

⁷⁰ Schlussanträge C-566/15, Rn. 103.

⁷¹ J. Heuschmid, u.a. 2017 (n 70), S. 421.

⁷² O. Kahn-Freund, *On the Uses and Misuses of Comparative Law*, *The Modern Law Review* 1974, S. 5.

Funktionen oder soziale Gruppierungen, die eine entscheidende Rolle bei der Gesetzgebung und in Entscheidungsprozessen spielen, lassen sich die gewünschten Gesetzesreformen weniger wahrscheinlich bewerkstelligen, da sich die Methode nicht zwangsläufig in die Machtstrukturen des rechtlichen Rahmens des Empfängerlandes ‚einpasst‘. Im Bereich des Kollektivarbeitsrechts und der Arbeitsbeziehungen sind Methoden und Regulierungen oft sehr eng mit den im Staat bestehenden Machtstrukturen verknüpft.⁷³ Das macht solche Gesetzesinitiativen nach Ansicht von Kahn-Freund, nahezu ‚untransplantierbar‘.⁷⁴ Eine Reform solcher Methoden oder Institutionen mittels ‚Transplantation‘ könnte somit aller Wahrscheinlichkeit nach eher zu Konflikten und zum Widerstand als zur gewünschten Reform führen.

Kahn-Freunds Sicht entspricht den Schlussanträgen des Generalanwalts. Wenn das Problem eng mit den bestehenden Machtstrukturen verbunden ist, was insbesondere für den Bereich des Kollektivarbeitsrechts und der Arbeitsbeziehungen zutrifft, wie es bei der AVVA in Deutschland der Fall ist, sollte man bei dem Erfordernis eines ‚Gesetzestransplantats‘ in Form der Harmonisierung ein moderates Herangehen wählen. Diese Sicht entspricht auch insofern den Schlussanträgen, als selbst vermeintlich geringfügige Anpassungen die eigentlichen Grundsätze und die durch die bestehenden Methoden zum Ausdruck kommenden Werte potentiell verändern und umgestalten könnten.⁷⁵

Das soziale und kulturelle ‚Milieu‘ von Dialog, Anhörung und Kooperation unterhalb der Verwaltungs- oder Aufsichtsebene wie auch das Zusammenspiel der Mechanismen auf der Verwaltungs- oder Aufsichtsebene und unterhalb dieser Ebene sollte wirklich nicht unterschätzt werden. Dieses ‚Milieu‘ – oder dessen Abwesenheit – auf Unternehmensebene oder auf staatlicher Ebene kann einen erheblichen, wenn nicht entscheidenden Einfluss auf den Erfolg der AVVA ausüben.⁷⁶

Kahn-Freunds Sichtweise bedeutet somit, dass bei der Erwägung einer EU-Gesetzgebung im Bereich des Kollektivarbeitsrechts und der Arbeitsbeziehungen, wie beispielsweise auf dem Gebiet der AVVA und ihrer Mechanismen, die bestehenden Strukturen, Traditionen, Werte und Kulturen der Sozialordnung sowie des Unternehmensumfelds in den Mitgliedstaaten reiflich bedacht werden sollten.

5.3 Stärke der Vertretung

Wenden wir uns nunmehr den konkreteren Elementen der Gesetzgebung zur AVVA zu: Die bestehende EU-Gesetzgebung zur AVVA in einem SE fördert keine bestimmte Quote der Vertretung im Verwaltungs- oder Aufsichtsgremium.⁷⁷ Andererseits weisen die bestehenden nationalen Systeme erhebliche Unterschiede in der Frage der Stärke und der Grenzwerte auf, wie bereits in den Abschnitten 2.2 und 2.3 dargelegt.

Die jüngste EGB-Vorschlag enthält einen Vorschlag für eine ‚Escalator‘-Methode:⁷⁸

- Kleine Unternehmen mit 50-250 Arbeitnehmern sollten 2-3 Vertreter haben;
- Unternehmen mit 250-1000 Arbeitnehmern sollten mit 1/3 vertreten sein;
- Unternehmen mit über 1000 Arbeitnehmern sollten voll paritätisch vertreten sein, d. h. die Hälfte der Sitze haben.

Ausgehend von der vorgenannten Übersicht über nationale Modelle steht der EGB-Vorschlag im Widerspruch mit den in den meisten EU-Mitgliedstaaten bestehenden Modellen. Die unterste und mittlere Vertretungsebene würde in die bestehenden Modelle insofern eingreifen, als viele Länder zusätzliche Kriterien für die Vertretung auf dieser haben, als in vielen Ländern die Option besteht, unterschiedliche Systeme

⁷³ O. Kahn-Freund (n 94), S. 18, 21 und 24.

⁷⁴ O. Kahn-Freund (n 94), S. 22.

⁷⁵ Schlussanträge C-566/15, Rn. 109.

⁷⁶ J. Waddington, 2016 (n 7).

⁷⁷ SE-Richtlinie, Anhang A, Teil 3.

⁷⁸ ETUC-Vorschlag 2016, S. 3.

auf Unternehmensebene auszuhandeln, als in vielen Ländern die Vertretung nicht in allen Arten von Unternehmens- oder Finanzstrukturen zugelassen ist, und als viele Länder selbst in größeren Unternehmen (bis zu 1000 Arbeitnehmern) keine Vertretung bis zu einem Drittel erlauben.

Während die unterste und die mittlere Ebene in gewisser Weise in die nationalen Modelle eingreifen, wäre die höchste Ebene (für mehr als 1000 Arbeitnehmer) in allen nationalen Systemen innovativ. Nur in Schweden, Deutschland, der Slowakischen Republik und in Slowenien besteht die Möglichkeit der Parität in Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen von Unternehmen, und in Schweden, der Slowakischen Republik und Slowenien kann ein Recht auf Parität nur durch einen Beschluss auf Unternehmensebene (Hauptversammlung oder Satzung) durchgesetzt werden. Die vorgeschlagene Höhe der AVVA entspricht (mehr oder weniger) dem System in der Kohle-, Eisen- und Stahlindustrie in Deutschland aus dem Jahr 1951⁷⁹ – volle Parität im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan von Unternehmen mit über 1000 Arbeitnehmern. Abgesehen von der Kohle-, Eisen- und Stahlindustrie wird in Deutschland eine Parität im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan nur in Unternehmen mit 2000 Arbeitnehmern verlangt. Die Erreichung einer vollen Parität in Verwaltungs- oder Aufsichtsgremien aller Unternehmen mit 1000 Arbeitnehmern wäre für alle Länder, auch für Deutschland, ein erheblicher Fortschritt auf dem Gebiet der Rechte auf Arbeitnehmervertretung in Verwaltungs- oder Aufsichtsgremien.

5.4 Umgehung – praktische Erwägungen

Ein Problem von praktischer Bedeutung ist die Gefahr der Umgehung auf Unternehmensebene. Einige Länder sind skeptisch, dass die Vertreter der Anteilseigner im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan die Arbeitnehmervertreter lediglich dulden, anstatt sie als voll gleichberechtigte Mitglieder zu akzeptieren.⁸⁰ Eine Strategie, die Beteiligung der Vertreter an Entscheidungen zu unterminieren, besteht darin, inoffizielle Sitzungen ohne den Vertreter abzuhalten und auf der offiziellen Sitzung des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans vor der Abstimmung nur eher oberflächlich zu diskutieren.⁸¹

Sollten sich die EU-Institutionen für eine Gesetzgebung zur AVVA auf europäischer Ebene entscheiden, sind bestimmte Überlegungen erwähnenswert.

5.4.1 Fördersysteme für die Arbeitnehmervertretung

Um den Vertreter in die Lage zu versetzen, unter bestmöglichen Voraussetzungen an der Arbeit des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans teilzunehmen und seinen Beitrag zu leisten,⁸² empfehlen einige Länder, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmervertreter schult und ihm Zeit für die Vorbereitung auf Sitzungen des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans und die Teilnahme an ihnen einräumt.

Der EGB schlägt darüber hinaus vor, dass der Arbeitnehmervertreter rechtzeitig die Einladungen, einschließlich hinreichender Unterlagen, zu Sitzungen des Verwaltungs- oder Aufsichtsgremiums erhält, dass er das Recht hat, Fragen individuell zu beraten oder anzusprechen, und dass er die Möglichkeit hat, außerordentliche Sitzungen des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans anzuberaumen und zu verlangen, dass Punkte auf die Tagesordnung gesetzt werden.⁸³ Diese natürlichen und wesentlichen Elemente einer ordnungsgemäßen Tätigkeit im Verwaltungs- oder Aufsichtsgremium dürften selbstverständlich sein, da der Arbeitnehmervertreter in diesem Gremium ebenso wie die Vertreter der Anteilseigner für Entscheidungen haftet. Sollte eine Verpflichtung Arbeitnehmervertreter auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene einzubeziehen gefördert werden, dann könnte die nationale Gesetzgebung sicherstellen, dass alle Mitglieder

⁷⁹ A. Seifert, 2016 (n 4), S. 214.

⁸⁰ Z.B. Irland, R. Taylor, u.a. 2006 (n 13), S. 74.

⁸¹ J. Waddington, 2016 (n 7), und EGB-Vorschlag 2016, S. 3.

⁸² Auch in dem EGB-Vorschlag 2016 enthalten, S. 3.

⁸³ EGB-Vorschlag 2016, S. 3.

des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans – unabhängig davon, wer diese wählt – in die Lage versetzt werden, ihre Aufgaben unter denselben Bedingungen auszuführen. Damit wird die Qualität der Tätigkeit aller Gewählten und damit die Arbeit des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans zum Wohle des Unternehmens verbessert.

Allerdings ist selbst in Ländern, in denen der gesetzliche Rahmen eindeutig ist und Maßnahmen zur Unterstützung des Arbeitnehmervertreters festgeschrieben sind, der Umfang von Arbeitnehmervertretern in Verwaltungs- oder Aufsichtsgremien begrenzt, und die Anteilseigner sehen die Vertretung mit Skepsis.⁸⁴ Selbst in Ländern mit einer ausgeprägten Tradition des sozialen Dialogs und der Arbeitnehmerbeteiligung kann das der Fall sein.⁸⁵

5.4.2 Kündigungsschutz

In den bestehenden Systemen zur Arbeitnehmerbeteiligung an Diskussionen mit der Geschäftsführung oder zur Arbeitnehmervertretung genießt der Arbeitnehmer erhöhten Schutz vor Entlassung oder Diskriminierung aufgrund der von ihm als Vertreter erledigten Aufgaben. Das betrifft z. B. Arbeitnehmer, die als Vertreter an Verfahren der Unterrichtung und Anhörung teilnehmen, das betrifft ferner Vertreter im Bereich des Gesundheits- und Arbeitsschutzes und – nach bestimmten Kriterien – Arbeitnehmervertreter auf Unternehmensebene. Ebenso findet sich das in nationalen Gesetzgebungen über Vertreter in Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen.⁸⁶

Im Hinblick auf die in den Mitgliedstaaten bestehenden Gesetze über Kündigung und Diskriminierung scheint es notwendig, wie im EGB-Vorschlag angeregt, einen solchen besonderen Schutz auf die Vertreter in Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen auszuweiten.

5.4.3 Vertraulichkeit

Was die Tätigkeit im Verwaltungs- oder Aufsichtsgremium angeht, so befindet sich sowohl der Vertreter als auch das Unternehmen in einem Dilemma hinsichtlich der Vertraulichkeit. Dieselbe Pflicht zur Vertraulichkeit trifft zwar für alle Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans zu, doch im Fall der Arbeitnehmervertreter hat der Arbeitgeber ein spezielles Interesse daran, dass bestimmte Informationen nicht an die übrigen Arbeitnehmer weitergegeben werden.

Gemäß der Richtlinie über Unterrichtung und Anhörung steht es dem Arbeitgeber frei, auf eine Unterrichtung oder Anhörung zu verzichten, wenn dies dem Unternehmen oder Betrieb schwerwiegenden Schaden zufügen würde.⁸⁷ Mit der Richtlinie wird hier beabsichtigt, dass nur Informationen, die dem Unternehmen und dessen Betriebsabläufen schwerwiegenden Schaden zufügen würden und die im legitimen Interesse des Unternehmens liegen – d. h. Geschäfts-, Kundeninteresse oder wirtschaftliche Schwierigkeiten oder Überlegungen zu einer Veräußerung – als ‚vertraulich‘ aus den Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung herausgehalten werden können.⁸⁸

Der EGB weist in seinem Vorschlag darauf hin, dass zu viele Themen von der Geschäftsführung als ‚vertraulich‘ bezeichnet werden und dass das zu einer unzureichenden oder gar ausbleibenden Unterrichtung der Betriebsräte führt.⁸⁹ Das beeinträchtigt die Qualität der Bearbeitung dieser Themen im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan, da dem Arbeitnehmervertreter wichtige Informationen vorenthalten werden und er daher nicht in sinnvoller Weise mitwirken kann.

⁸⁴ S. Thomson, u.a. 2016 (n 15).

⁸⁵ S. Thomson, u.a. 2016 (n 15).

⁸⁶ Z.B. des Mandat des im Dänischen Gesellschaftsrecht (*Selskabsloven*), Section 143, 5) und 6), und die Durchführungsverordnung zur Arbeitnehmervertretung (*Bekendtgørelse om medarbejderrepræsentation*).

⁸⁷ Richtlinie 2002/14/EG, Art. 6(2) und Richtlinie 2009/38/EG vom 6. Mai 2009, Art. 8(2).

⁸⁸ Z.B. in Dänemark, die Vorarbeiten an einem Gesetz über Unterrichtung und Anhörung, L 17 2004-05, Bemerkungen für Abschnitt 7.

⁸⁹ EGB-Vorschlag 2016, S. 3.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, bestimmte Informationen als vertraulich zu markieren, was zur Folge hat, dass die Vertreter die erhaltenen Informationen nicht an die Belegschaft weitergeben können, z. B. Art. 6(1) der Richtlinie über Unterrichtung und Anhörung. Im Kontext der AVVA würde das bedeuten, dass alle Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans den gleichen Bedingungen hinsichtlich des Zugangs zu Informationen und der vertraulichen Behandlung von Informationen unterliegen würden. Der Arbeitnehmervertreter wäre dann dennoch berechtigt, Themen von besonderem Interesse an die Gewerkschaftsvertreter oder die Arbeitnehmer weiterzuvermitteln oder sie mit ihnen zu beraten, wenn das für die Erledigung seiner Aufgaben als Vertreter unbedingt nötig sein sollte.⁹⁰ In diesem Fall würde die Pflicht zur Vertraulichkeit der Information auch an die externen Berater oder Gewerkschaftsvertreter übergehen.

Im Falle eines Verstoßes gegen das Gebot der Vertraulichkeit könnten Sanktionen in ähnlicher Weise für alle Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans gelten. Da Verschwiegenheitsverletzungen an die Vertretungstätigkeit und nicht an die Tätigkeit als Arbeitnehmer gebunden sind, sollte ein solcher Verstoß gegen die Vertraulichkeit nicht mit Disziplinarmaßnahmen bestraft werden.

Der EGB weist in seinem Vorschlag darauf hin, dass Themen, die als ‚vertraulich‘ gelten, sehr sorgfältig behandelt und erörtert werden müssen, um die Qualität der Arbeit der Verwaltungs- oder Aufsichtsorgane zu verbessern.

Ebenso wird darauf hingewiesen, dass die möglichen Konsequenzen der Bezeichnung von Informationen als ‚vertraulich‘ mit Sorgfalt behandelt werden sollten, da sich nicht alle Lösungen für die Übertragung auf die Arbeit der Verwaltungs- oder Aufsichtsorgane eignen.

6 Zusammenfassung

Die Mechanismen der Arbeitnehmervertretung auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene sind überall in Europa unterschiedlich. Unterschiede bestehen in den in Frage kommenden Gesellschaften, in den Begrenzungen, in den Quoten und in den Wahlmechanismen. In 1 / 3 der EWR-Länder besteht kein Recht auf AVVA. Auf EU-Ebene heißt es im Urteil des EuGH von 2017, dass nach Art. 45(2) AEUV keine nationale Gesetzgebung erforderlich sei, um den innerhalb und außerhalb des Staatsgebiets tätigen Arbeitnehmern gleiche AVVA-Rechte zu gewähren. Es besteht nach EU-Recht keine Anerkennung der Vertretung auf Verwaltungs- oder Aufsichtsebene als grundlegendes soziales Recht. Seit die 5. Richtlinie zum Gesellschaftsrecht 1988 verworfen wurde, wurden kleine Schritte zur Sicherung der AVVA im EU-Recht unternommen. Auf nationaler Ebene waren die Rechte im vergangenen Jahrzehnt Schwankungen unterworfen, und es ist schwierig, eine gemeinsame Grundlage zu finden. Der EGB-Vorschlag enthält bedenkenswerte Aspekte, und darüber hinaus einen ‚Escalator‘-Mechanismus, der für alle europäischen Länder, einschließlich Deutschlands, eine paritätische Vertretung in Verwaltungs- oder Aufsichtsgremien auf einer neuen Stufe gewährleisten würde.

⁹⁰ Urteil des EuGH in Rechtssache C-44/08 Fujitsu-Siemens und in Rechtssache C-384/02 Grøngaard & Bang.

