

Mitbestimmung in Europa: Die Bedeutung des Gesellschaftsrechts für die Vertretung von Arbeitnehmerinteressen

Robbert H. van het Kaar

Einer der wichtigsten Aspekte des „Projekts Europa“ ist die Harmonisierung des Gesellschaftsrechts. Sie verfolgt das Ziel, gleiche Ausgangsbedingungen für Unternehmen zu schaffen und somit neue Impulse für das Zustandekommen eines einheitlichen gemeinsamen Marktes zu geben. Die Harmonisierung des Gesellschaftsrechts findet und fand in einem Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen statt. Hierzu gehören auch die Interessen der Arbeitnehmer. Im Folgenden werden die Auswirkungen von gesellschaftsrechtlichen Reformen auf die Mitbestimmung näher analysiert.

1

Einleitung

Seit Beginn der 1990er Jahre sind es vor allem Anteilseigner von Unternehmen gewesen, die ihre Interessen artikuliert und ihre Wünsche unter anderem an die Europäische Kommission herangetragen haben. Der entsprechende Wunschkatalog hat in einigen Fällen erhebliche Auswirkungen auf die Belange und die Mitbestimmung von Arbeitnehmern. In diesem Beitrag befassen wir uns mit drei Themenbereichen, bei denen sich die Interessen von Unternehmen, Anteilseignern und Arbeitnehmern berühren. Es geht um:

- die Möglichkeit, multinationale Gesellschaften (Europäische Gesellschaft (SE)¹ und Europäische Genossenschaft) zu gründen;
- die Regelung über grenzüberschreitende Verschmelzungen;
- die Regelung über die Übernahme börsennotierter Unternehmen.

Die zentrale Frage lautet, wie sich diese Entwicklungen auf die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer auswirken. Wie steht es um deren Einflussmöglichkeiten in Bezug auf weitreichende Beschlüsse wie Verschmelzungen, Übernahmen und Reorganisationen? Verdrängen die Anteilseigner die Arbeitnehmervertreter aus „Europa“?

2

Der Hintergrund: Richtlinien zur Harmonisierung des Gesellschaftsrechts

Bereits kurz nach der Gründung der Europäischen Gemeinschaft wurden Vorschläge zur Harmonisierung der einzelstaatlichen Systeme des Gesellschafts- und Unternehmensrechts entwickelt. Dazu wurde anschließend auf europäischer Ebene eine Reihe von Richtlinien verabschiedet. Die erste kam 1968 zustande und enthielt Regeln zur Koordinierung der einzelnen Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind. Die Zweite Richtlinie beinhaltete detaillierte Vorschriften zur Aufrechterhaltung, Erhöhung und Herabsetzung von Kapital. Im Jahr 1978 wurden gleich zwei weitere Richtlinien verabschiedet: Die innerstaatliche rechtliche Verschmelzung von Unternehmen wurde in der Dritten Richtlinie geregelt, Vorschriften zum Jahresabschluss in der Vierten Richtlinie. In schneller Folge schlossen sich weitere Rechtsvorschriften an. 1982 wurde eine Einigung über die Sechste Richtlinie zur rechtlichen Spaltung von Unternehmen erzielt, gefolgt von der Siebten Richtlinie über den konsolidierten Abschluss (1983) und der Achten Richtlinie zur Ausbildung und Zulassung von Prüfern für Jahresabschlüsse (1984). In der Elften Richtlinie, die 1989 verabschiedet wurde, wurde die Offenlegung der Angaben von Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften geregelt, während die Zwölfte Richtlinie Einpersonengesellschaften zum Gegenstand hatte. Ein Vorentwurf

für eine Neunte Richtlinie über Konzernrecht wurde hingegen zurückgezogen.

Selbst wenn der Aspekt Mitbestimmung (oder die Interessen der Arbeitnehmer) in diesen Richtlinien nicht explizit zur Sprache kommen, so wird er doch vielfach durch die Regelungen berührt. So kann eine Änderung der Kompetenzverteilung in der Gesellschaft durch eine Satzungsänderung unmittelbare oder mittelbare Auswirkungen für die Kompetenzverteilung in dem Unternehmen bzw. der Arbeitsorganisation haben.

Ein zweites Beispiel ist das Bilanzrecht. Auf den ersten Blick ist dieser Bereich recht weit entfernt von den Arbeitnehmern und deren Belangen – aber der Schein trügt. So hat die kürzlich erfolgte Einführung der International Financial Reporting Standards (IFRS) unter anderem zur Folge, dass Unternehmen ihre (kollektiven) Pensionsverpflichtungen anders bewerten müssen. Das hat viele Betriebe dazu bewogen, die Risiken im Zusammenhang mit den Pensionsanlagen möglichst auf die Arbeitnehmer abzuwälzen. In der Volkswirtschaft spricht

¹ Bekannt auch als Europäische Aktiengesellschaft.

Robbert H. van het Kaar, Ph. D.,
Senior Researcher am Hugo Sinzheimer
Institut, Universität Amsterdam.
Arbeitsschwerpunkte: Mitbestimmung,
Arbeits- und Gesellschaftsrecht,
Corporate Governance.
e-mail: R.H.vanhetKaar@uva.nl

Übersetzung aus dem Niederländischen: Ver-
taalbureau f.a.x. translations B.V., Groningen.

man von einem Wechsel von der bisherigen *Garantie eines bestimmten Niveaus* von Sozialleistungen (defined benefit) hin zu Regelungen, die lediglich *garantierte Beiträge* (defined contribution) vorsehen.

Die vorangegangene Auflistung der Richtlinien war noch nicht vollständig. Die „ausgelassenen“ Richtlinien (entwürfe) fünf, zehn, 13 und 14 haben die Kompetenzverteilung innerhalb der Gesellschaften zum Gegenstand. Der Vorschlag für eine Fünfte Richtlinie über die Kompetenzverteilung in der Aktiengesellschaft enthält eine Regelung zur Mitbestimmung. Dasselbe gilt bei der Zehnten Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung. Die Dreizehnte Richtlinie wurde 2004 verabschiedet und bezieht sich auf Angebote zur Übernahme börsennotierter Unternehmen. Nicht selten nehmen derartige Angebote die Form von Übernahmekämpfen an, oft mit erheblichen Auswirkungen für die Beschäftigung bei der Zielgesellschaft. Der Vorschlag für eine Vierzehnte Richtlinie hat schließlich die Verlagerung zum Gegenstand: von einem Land mit einem starken Mitbestimmungssystem in ein Land mit deutlich schlechteren Beteiligungsrechten.

Der Prozess des Zustandekommens der genannten Richtlinien zeigt, dass die in einigen Ländern institutionalisierte Mitbestimmung von Arbeitnehmern seit Jahr und Tag das größte Hindernis auf dem Weg zu einer europaweiten politischen Einigung ist. Länder wie Deutschland und die Niederlande fürchteten und fürchten eine Beeinträchtigung ihres stark verankerten Mitbestimmungssystems, während Länder wie das Vereinigte Königreich, aber auch Spanien, als Gegner der Mitbestimmung bezeichnet werden können. Ein Konsens war in den meisten Fällen erst möglich, als eine der wichtigsten Zielsetzungen der Richtlinien – nämlich die Harmonisierung – weitgehend fallen gelassen wurde. Die Einführung eines für alle Mitgliedstaaten geltenden Mitbestimmungssystems erwies sich immer wieder als (viel) zu ambitioniertes Ziel. Die Einigung nimmt daher in vielen Fällen letztlich die Form eines „Auswahlmenüs“ für die Mitgliedstaaten an. Statt verbindlicher Regeln werden Optionen vorgegeben. Eine zweite Entwicklung liegt darin, dass zwingende Vorschriften durch eine Verhandlungslösung ersetzt werden, die zwischen den beteiligten Parteien – die Arbeitgeber einerseits und die Arbeitnehmervertreter andererseits – gefunden werden soll. Kommt eine solche Ei-

nigung nicht zustande, kann man auf die sogenannten Auffangvorschriften zurückgreifen. Beispiele hierfür sind die Richtlinie über Europäische Betriebsräte, die Mitbestimmungsrichtlinie bei der Europäischen Genossenschaft bzw. der Europäischen Gesellschaft und die Mitbestimmungsklausel zur Zehnten Richtlinie.

3

Die Europäische Gesellschaft (SE)

Über das Zustandekommen der Europäischen Gesellschaft (SE) wurde im europäischen Zusammenhang mehr als 30 Jahre diskutiert. Die Ursprünge dieser Debatte liegen noch weiter zurück, denn schon 1959 wurde eine erste Initiative entwickelt. Die Leitidee hinter der Regelung ist, dass sich Unternehmen mit einer europäischen Ausrichtung innerhalb Europas ohne Behinderungen, die sich aus dem jeweiligen einzelstaatlichen Gesellschaftsrecht ergeben, bewegen können müssen. Das Zustandekommen der SE muss daher auf jeden Fall vor dem Hintergrund der (angestrebten) Harmonisierung des europäischen Gesellschaftsrechts gesehen werden. Das Statut wurde am 8. Oktober 2001 vom Ministerrat beschlossen. Gegründet werden kann eine SE, die am ehesten als eine supranationale Form der Aktiengesellschaft gesehen werden kann, durch (rechtliche) Verschmelzung, Gründung einer Holding, Gründung einer Tochter oder Umwandlung. Voraussetzung ist, dass die gründenden Gesellschaften Aktivitäten in mindestens zwei Mitgliedstaaten entfalten. Die SE muss über eine Hauptversammlung verfügen. Darüber hinaus sieht das Statut entweder ein Verwaltungs- und Aufsichtsorgan vor oder, alternativ, ein sogenanntes monistisches Board mit ausführenden und aufsichtführenden Mitgliedern.

An die SE-Verordnung gekoppelt ist die Richtlinie über die Rolle der Arbeitnehmer in der SE. Diese Richtlinie bildet eine untrennbare Ergänzung zur Verordnung und ist gleichzeitig damit anzuwenden. Die wichtigste Zielsetzung dieser Richtlinie ist, dass die Gründung oder Sitzverlegung einer SE nicht einhergehen darf mit der Beseitigung oder Einschränkung der Rolle der Arbeitnehmer in den Gesellschaften, die an der Gründung einer SE teilnehmen (auch als „Vorher-Nachher-Prinzip“ bezeichnet).

Analog zur Regelung über den Europäischen Betriebsrat ist Ausgangspunkt der Mitbestimmungsrichtlinie, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmervertreter (das besondere Verhandlungsgremium, BVG) durch gemeinsame Verhandlungen zu einer Einigung bei der Wahl eines Systems der Rolle der Arbeitnehmer gelangen. Es ist natürlich in gewisser Weise vorherzusehen, ob und zu welchen Ergebnissen diese Verhandlungen führen werden, aber immerhin sind zahlreiche Varianten möglich. Dabei ist nicht nur an das deutsche oder österreichische System der direkten Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern zu denken, sondern auch an die niederländische Strukturregelung oder das schwedische System der „worker directors“.

Führen die Verhandlungen zu keiner Einigung, treten Mindestanforderungen (die sogenannten Auffangvorschriften) in Kraft. Anreize für eine Befolgung der Mitbestimmungsrichtlinie werden dadurch geschaffen, dass eine SE – nach der Gründung oder Sitzverlegung – erst in das Handelsregister eingetragen werden kann, wenn eine Vereinbarung über die Rolle der Arbeitnehmer geschlossen wurde oder die Auffangvorschriften Anwendung finden oder aber wenn feststeht, dass das besondere Verhandlungsgremium beschlossen hat, auf die Rechte zu verzichten, die die Richtlinie einräumt.

Die Mitbestimmungsrichtlinie unterscheidet zwei Typen des Arbeitnehmereinflusses. Für den ersten Typ werden die Begriffe „Unterrichtung“ und „Anhörung“ verwendet. Für den zweiten Typ des Arbeitnehmereinflusses wird der Begriff „Mitbestimmung“ herangezogen. Mit „Mitbestimmung“ ist die Wahl des Arbeitnehmervertreters in den Aufsichtsrat oder das Board gemeint, aber auch die niederländische Strukturregelung.

Im Folgenden werden direkt die Auffangvorschriften betrachtet, weil sie vermutlich in vielen Fällen Richtschnur in den Verhandlungen sein werden. Anders formuliert: Faktisch wird „im Schatten der Auffangvorschriften“ verhandelt.

3.1 AUFFANGVORSCHRIFTEN: KEINE GARANTIE FÜR DEN ERHALT DER MITBESTIMMUNG

Trotz der Sicherungen, die in den Auffangvorschriften gegen den „Abbau“ von Mitbestimmungssystemen vorgesehen sind, besteht durchaus die Gefahr, dass Arbeit-

nehmer von Gesellschaften, die an der Gründung einer SE beteiligt sind, ihre Mitbestimmungsrechte verlieren. Zur Illustration zwei Beispiele:

(1) Eine deutsche mitbestimmte Gesellschaft beteiligt sich an der Gründung einer Holding- oder Tochter-SE. Die anderen beteiligten Gesellschaften kennen keine Mitbestimmungsregelung. Die deutschen Arbeitnehmer machen weniger als die Hälfte der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aus. In diesem Fall finden die Auffangvorschriften nur Anwendung, wenn das besondere Verhandlungsgremium (BVG) sich darauf verständigt. Grundsätzlich werden die Beschlüsse im BVG mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefasst. Hat die BVG allerdings die Absicht, zu beschließen, dass die Auffangvorschriften keine Anwendung finden, ist meiner Ansicht nach eine verstärkte Mehrheit erforderlich, da der Beschluss zu einer Einschränkung von Mitbestimmungsrechten führen wird. Alles hängt dann von dem relativen Gewicht der deutschen Arbeitnehmervertreter im BVG ab sowie davon, ob und in welchem Maße die Arbeitnehmervertreter von anderen beteiligten Gesellschaften bereit sind, mit diesen deutschen Arbeitnehmervertretern „mitzustimmen“.

Bei der skizzierten Konstellation ist zu bedenken, dass für die Feststellung der Gesamtzahl der Arbeitnehmer ausschließlich diejenigen Arbeitnehmer zu berücksichtigen sind, die bei den *beteiligten Gesellschaften* beschäftigt sind. Diese sind in Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie umschrieben als „die Gesellschaften, die unmittelbar an der Gründung einer SE beteiligt sind“. Arbeitnehmer von Tochtergesellschaften bleiben demnach außer Betracht.

(2) Eine deutsche mitbestimmte Gesellschaft beteiligt sich an der Gründung einer SE im Wege der Verschmelzung. Die deutschen Arbeitnehmer machen jedoch weniger als ein Viertel der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aus. Andere beteiligte Gesellschaften kennen keine Mitbestimmungsregelung. Wieder sind die Auffangvorschriften nur anwendbar, wenn das BVG dies beschließt. Was in dem ersten Beispiel oben über das BVG gesagt wurde, gilt hier analog, auch wenn die Chance, dass die deutschen Arbeitnehmervertreter im BVG ausreichendes Gewicht in die Waagschale werfen, erheblich geringer sein wird.

Problematisch ist, dass im Falle von Gründungen mitbestimmungsfreier SE diese auch anschließend auf Dauer mitbestimmungsfrei bleiben. Die Richtlinie sieht keine Verpflichtung vor, nach einer gewissen Zeit mit der Arbeitnehmervertretung neu zu verhandeln. Gleichgültig, ob die SE nach ihrer Entstehung verschiedene Schwellenwerte in Bezug auf ihr Vermögen oder die Zahl der Beschäftigten überschreitet, ob sie sich auf rein einzelstaatliche Aktivitäten zurückzieht, ob sie an einen nicht-verbundenen Dritten verkauft wird – es werden grundsätzlich keine gemeinschaftlichen oder einzelstaatlichen Mitbestimmungssysteme für sie gelten. Die praktische Bedeutung dieser Möglichkeit darf nicht unterschätzt werden: Es gibt inzwischen eine große Anzahl „leerer“, „arbeitnehmerloser“ bzw. „Vorrats-SE“, die von Gesellschaften gegründet wurden, ohne dass Arbeitnehmer dabei eine Rolle gespielt haben. Das Argument der gründenden Gesellschaften war immer, dass bei ihnen zum Gründungszeitpunkt tatsächlich keine Arbeitnehmer beschäftigt waren. Wenn solche Gesellschaften anschließend aktiv werden oder die Geschäftstätigkeit bestehender Gesellschaften übernehmen, besteht durchaus die Gefahr der Umgehung (bestehender) Mitbestimmungssysteme. Versuche, die Gründung von arbeitnehmerlosen SEs vor Gericht anzufechten, sind bislang erfolglos geblieben.

3.2 ERSTE PRAKTISCHE ERFahrungen

Unmittelbar nach Verabschiedung des SE-Statuts und der Richtlinie wurde – vor allem von Unternehmensrechtlern – die Frage aufgeworfen, ob überhaupt ein Bedarf an dieser neuen Rechtsfigur bestand. Inwieweit würde die komplexe Mitbestimmungsregelung die Gründung von SE behindern? Würde die Gründung auf Länder ohne starkes Mitbestimmungssystem beschränkt bleiben? Inwieweit käme es zu Versuchen, die Lücken tatsächlich zu nutzen?

Inzwischen wurden die ersten SE gegründet und in einigen Fällen auch Verhandlungen mit Vertretern der Arbeitnehmer aufgenommen. Bei den bereits etablierten SE scheint es sich vor allem um Unternehmen auf dem Gebiet der Finanzdienstleistungen im weitesten Sinne zu handeln. Ein Beispiel hierfür ist die am 8. Oktober 2004 in den Niederlanden ins Leben gerufene MPIT (Structured Finan-

cial Services SE) mit Sitz in Amsterdam. Dies geschah auf Initiative von Phidias Management NV (Belgien), MPI Danmark ApS, Ecoreal SA (Luxemburg) und BV Holding Maatschappij De Hondsrug. Im Umfeld der Finanzdienstleistungen sind ferner Berichte über eine beabsichtigte Gründung einer SE durch die Beratungsgesellschaft Neumann Partners und das ursprünglich französische Wirtschaftsprüfungsunternehmen Mazars erschienen.

Verhandlungen mit Arbeitnehmervertretern über eine SE finden unter anderem statt bei der Scandinavische Nordeabank, bei Elcotec (mit Niederlassungen in Finnland, Estland, Ungarn, Deutschland und Schweden) und bei der skandinavischen Investmentbank Alfred Berg (Teil von ABN Amro). Auch den ersten Konflikt über die Arbeitnehmerbeteiligung hat es inzwischen gegeben, und zwar beim österreichischen Baukonzern Strabag. Die österreichische Metallgewerkschaft hat ein Verfahren beim Gericht in Klagenfurt eingeleitet, weil der Unternehmer angeblich nicht ernsthaft versucht hatte, mit der Arbeitnehmerseite über eine Vereinbarung zu verhandeln.²

4

Die Zehnte Richtlinie über grenzüberschreitende Fusionen

Die Geschichte der Zehnten Richtlinie erinnert stark an die der SE. Den ersten – vergeblichen – Versuch der Einführung einer europäischen Regelung für grenzüberschreitende Fusionen gab es bereits 1972. Ein zweiter Versuch wurde 1985 unternommen. Auch dieser schlug fehl, insbesondere wegen völlig gegensätzlicher Vorstellungen über eine Regelung der Mitbestimmung. Danach blieb es lange Zeit ruhig, bis die Einigung über die SE der Diskussion neue Impulse gab. Im November 2004 wurde im Ministerrat ein Kompromiss erreicht, woraufhin die Richtlinie am 20. September 2005 formell verabschiedet wurde.

Der Kern der Richtlinie liegt in der neu geschaffenen Möglichkeit, dass Gesell-

² Die aktuellste Übersicht in diesem Bereich findet sich auf der Website von SEEurope (<http://www.seeurope-network.org/homepages/seeurope>).

schaften in verschiedenen Mitgliedstaaten fusionieren können. Eine Ausgestaltung unterschiedlicher Art ist möglich, wobei alle Rechte und Pflichten von Rechts wegen auf die erwerbende (neu gegründete oder bereits bestehende) Gesellschaft übergehen.

Wie gesagt, die Regelung der Mitbestimmung (Artikel 16 der Richtlinie) war lange Zeit der große Stolperstein. Die definitive Regelung entspricht weitgehend der Systematik der SE-Mitbestimmungsrichtlinie. Ein großer Unterschied besteht aber im Hinblick auf den Ausgangspunkt von Artikel 16: Grundsätzlich gilt das Mitbestimmungsrecht des Landes, in dem sich der Sitz der verschmolzenen Gesellschaft befindet. Zu dieser Regel gibt es jedoch drei Ausnahmen, deren Zweck es ist, eine Umgehung von Mitbestimmungsrechten auf dem Weg der Fusion zu verhindern (vgl. Vorher-Nachher-Prinzip der SE-Mitbestimmungsrichtlinie):

(1) Wenn bei einer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften in den sechs Monaten vor der Verschmelzung mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind und in dieser Gesellschaft ein System der Arbeitnehmermitbestimmung besteht, gilt die SE-Regelung (und somit nicht das System des Landes, in dem die fusionierte Gesellschaft ihren Sitz hat).

(2) Wenn – unabhängig von der Arbeitnehmerzahl – nach der Verschmelzung nicht mindestens der gleiche Umfang an Mitbestimmung herrscht wie vor der Verschmelzung, werden wieder die Bestimmungen der SE-Richtlinie herangezogen.

(3) Schließlich wird auch wieder die SE-Regelung herangezogen, wenn Arbeitnehmer, die sich außerhalb des Herkunftslandes der verschmolzenen Gesellschaft befinden, nicht denselben Umfang an Mitbestimmung genießen wie die Arbeitnehmer innerhalb des betreffenden Landes. Eine nicht unwichtige Einschränkung ist hierbei, dass es nur um Arbeitnehmer der Gesellschaft selbst geht und nicht um Arbeitnehmer von Tochtergesellschaften.

Es ist durchaus möglich, dass die Figur der grenzüberschreitenden Verschmelzung eine größere Bedeutung erlangen wird als die SE. Da in verschiedenen Situationen auf die SE-Mitbestimmungsregelung zurückgegriffen wird, gelten die dortigen Ausführungen

in Bezug auf die Risiken für die Mitbestimmung analog auch für die Zehnte Richtlinie. Übrigens wird sowohl die Relevanz der SE als auch die der Zehnten Richtlinie in zunehmendem Maße von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über die Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften beeinflusst (eingehend zu diesem Thema Heuschmid 2006).

5 Dreizehnte Richtlinie: Übernahme börsennotierter Unternehmen

Übernahmen von börsennotierten Unternehmen, unter anderem auch feindliche Übernahmen, werden von der Dreizehnten Richtlinie erfasst. Bevor das Zustandekommen dieser Richtlinie betrachtet wird, geht es zunächst um die Relevanz von Übernahmeangeboten und die diesbezüglichen Regeln für Arbeitnehmer und deren Vertreter.

5.1 BEDEUTUNG VON ÜBERNAHMEN

Obwohl es bei Angeboten zur Übernahme börsennotierter Unternehmen (vor allem bei „feindlichen“ Übernahmen) auf den ersten Blick ausschließlich um das Machtverhältnis zwischen den Kapitalbeschaftern/Anteilseignern einerseits und dem Verwaltungs- und Aufsichtsorgan von Gesellschaften andererseits geht, haben Verschiebungen in diesem Machtverhältnis auch Auswirkungen auf die Position der Arbeitnehmer, insbesondere bei den Zielunternehmen.

Es gibt – auch theoretisch gesehen – rationale Gründe für Arbeitnehmer, um bei Übernahmekämpfen misstrauisch zu sein, vor allem, wenn diese wie in den 1980er Jahren in den USA durch Corporate Raiders eingeleitet werden. Für die Beschäftigten besteht die Gefahr, dass spezifische Investitionen (Ausbildung, Erfahrung) nach einer feindlichen Übernahme und anschließenden Reorganisationen ihren Wert ganz oder teilweise verlieren. In dieser Hinsicht haben Arbeitnehmer ein Interesse an Konstruktionen, die einen gewissen Schutz gegen feindliche Übernahmen bieten. Hinzu kommt, dass die Mitbestimmung an die Beschlussfassung seitens des Vorstands gekoppelt ist. Wird der Spielraum des Vorstands eingeschränkt, verringert sich da-

durch auch der Spielraum für Arbeitnehmervertreter.³

Die Zielsetzung der Dreizehnten Richtlinie ist zweigeteilt. Es geht um

- den Schutz von Minderheitsanteilseignern (dies bleibt im Folgenden außer Betracht);
- die Verbesserung des Übernahmemarktes durch Beseitigung bestehender Barrieren. Dazu werden verschiedene Konstruktionen, die die Macht von Anteilseignern einschränken, grundsätzlich untersagt. Beispiele derartiger Konstruktionen sind die Ausgabe neuer Anteile an eine befreundete Partei, um die Absichten eines feindlichen Bieters zu vereiteln, und eine Aufhebung des Stimmrechts von Anteilseignern.

5.2 ZUSTANDEKOMMEN DER RICHTLINIE

Die nach langwierigen Verhandlungen am 21. April 2004 verabschiedete Dreizehnte Richtlinie betrifft Übernahmeangebote. Eine erste Fassung war am 19. Januar 1989 vorgelegt worden.⁴ Infolge des Widerstands einiger Mitgliedstaaten hatte die Kommission am 8. Februar 1996 einen neuen Vorschlag eingereicht.⁵ Trotz positiver Erwartungen seitens der Kommission hat das Europäische Parlament den Kompromisstext am 4. Juli 2001 mit 273 Ja-Stimmen bei 273 Nein-Stimmen zu Fall gebracht. Dieser Entscheidung lagen die folgenden drei Erwägungen zugrunde:

(1) Ablehnung des Grundsatzes, dass die Vorstandsmitglieder einer Zielgesellschaft nach Abgabe eines Angebots vorab die Zustimmung der Anteilseigner einholen mussten, bevor sie Schutzmaßnahmen gegen das Angebot ergreifen durften;

(2) Unzufriedenheit mit der Situation, dass die Richtlinie den Arbeitnehmern der von einem öffentlichen Übernahmeangebot betroffenen Gesellschaften unzureichenden Schutz bot;

(3) der Umstand, dass der Vorschlag zu einem Wettbewerbsnachteil gegenüber den Vereinigten Staaten führen würde.

³ Siehe zur Haltung von Gewerkschaften und Betriebsräten in Deutschland gegenüber feindlichen Übernahmen: Höpner 2003, S. 196 ff.

⁴ ABl. C64 vom 14.3.1989, Bull. EG 3/89.

⁵ ABl. C162 vom 6.6.1996, KOM (95) 655 endg.

Aufgrund der Bedeutung, die der Rat, die Kommission und auch der europäische Arbeitgeberverband UNICE einem gemeinschaftlichen Rahmen für das Angebot zum Erwerb einer Anteilmehrheit beimessen haben, beschloss die Kommission, einen neuen Vorschlag einzureichen. Bei der Vorbereitung dieses Entwurfs hat sich die Kommission größtenteils von den diesbezüglichen Empfehlungen der Winter-Kommission leiten lassen.⁶ Diese „High Level Group of Company Law Experts“ erläuterte eingehend, dass zwei Grundprinzipien das Erreichen gleicher Ausgangsbedingungen (Level Playing Field) für Angebote zur Übernahme börsennotierter Unternehmen gewährleisten sollen. Das erste Prinzip ist *die Beschlussfassung durch Anteilseigner*. Der Schutz der Interessen anderer Stakeholder sollte nicht durch (verschiedene Formen von) Schutzkonstruktionen erfolgen, sondern durch spezifisch auf diese Stakeholder ausgerichtete gesetzliche Regelungen.

Der endgültige Text macht jedoch deutlich, dass eine einförmige Regelung nicht machbar war. Ausgangspunkt ist zwar noch immer, dass Schutzkonstruktionen gegen feindliche Übernahmen durchbrochen werden können, doch lässt die Richtlinie den Mitgliedstaaten viel Freiheit zur Abweichung von diesem Grundsatz. Mitgliedstaaten können sich dafür entscheiden, eine oder beide Regeln über die Aufhebung von Schutzkonstruktionsbestimmungen nicht zwingend aufzuerlegen (die „Opt-out-Möglichkeit“). Machen sie von dieser Möglichkeit Gebrauch, sind sie allerdings verpflichtet, „ihren Gesellschaften“ Gelegenheit zu geben, die Bestimmungen freiwillig anzuwenden („Opt-in-Möglichkeit“).

Die Empfehlung der Winter-Kommission, die Interessen der anderen Stakeholder in gesonderten gesetzlichen Regelungen zu behandeln, wurde letztlich nicht übernommen. Dies ergibt sich sowohl aus der Präambel als auch aus einigen Bestimmungen in der Richtlinie selbst, wobei in einigen Fällen vor allem auf andere Richtlinien verwiesen wird.

Erwägungsgrund 23 in der Präambel bezieht sich auf die Konsultation von Arbeitnehmern. Diese hat aufgrund der anwendbaren nationalstaatlichen Bestimmungen zu erfolgen, insbesondere der Bestimmungen, die sich aus einigen Mitbestimmungsrichtlinien ergeben.⁷

Verglichen mit früheren Richtlinien-vorschlägen wurde die Position von Ar-

beitnehmern in einigen Bereichen verbessert, zumindest wurden den Mitgliedstaaten entsprechende Möglichkeiten eingeräumt. So war in der vorigen Fassung der Richtlinie die Unterrichtung von Arbeitnehmervertretern vor Offenlegung des Angebots explizit verboten. Obwohl der Ausgangspunkt der Richtlinie in ihrer definitiven Form noch immer ist, dass Arbeitnehmervertreter erst unterrichtet werden, wenn die Bedingungen des Angebots bekannt gemacht werden (Artikel 6, Absatz 2), ergibt sich aus Erwägungsgrund 23, dass Mitgliedstaaten für Arbeitnehmervertreter günstigere Bestimmungen in der Weise einführen dürfen, dass Regeln über die Information und Konsultation von Arbeitnehmervertretungen der bietenden Gesellschaft vor Abgabe eines Angebots eingeführt werden dürfen.

Die abschließende Fassung der Richtlinie ist aus Arbeitnehmersicht alles in allem bedeutend günstiger als ihre Vorgänger. Erstens haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit erhalten, Gesellschaften zu gestatten, sich gegen feindliche Übernahmen zu schützen. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, bietet dies Chancen für einen Beschlussfassungsprozess über das Angebot, bei dem mehr Interessen berücksichtigt werden als nur die Belange der Anteilseigner. Der Raum für Arbeitnehmervertreter zur Einflussnahme auf diese Beschlussfassung wird dann vergrößert. Zweitens haben Mitgliedstaaten nunmehr die Chance, eine frühzeitige Mitbestimmung von Arbeitnehmern einzuführen oder im Einzelfall (Niederlande) aufrechtzuerhalten.

Inwieweit sich Mitgliedstaaten und auch Gesellschaften für eine Öffnung für (feindliche) Übernahmeangebote entscheiden, ist vorläufig noch nicht klar. Anteilseigner jedenfalls (dazu zählen aktuell nicht zuletzt auch Hedge Fonds und Private Equity Fonds) üben Druck auf Gesellschaften aus, damit diese ihre bestehenden Schutzmechanismen abbauen. Ab und zu sind sie damit auch erfolgreich. Dem steht gegenüber, dass sich in einzelnen Ländern, zu nennen ist insbesondere Frankreich, die Stimmen gegen den „Ausverkauf des nationalen Tafelsilbers“ mehren. Deswegen werden auch Maßnahmen ergriffen, die (zumindest dem ursprünglichen Gedanken) der Dreizehnten Richtlinie entgegenstehen. In den Niederlanden wurde der Gesetzesvorschlag zur Umsetzung der Dreizehnten Richtlinie, der weitgehend

den Geist der Anteilseignerinteressen atmete, im Mai 2006 erheblich abgeschwächt.

6

Schlussbetrachtung

In den 1990er Jahren schien der Gedanke, ein Unternehmen sei nichts anderes als ein Vehikel für die Belange der Anteilseigner, immer mehr Raum zu gewinnen. Das zeigte sich unter anderem in früheren Fassungen der Dreizehnten Richtlinie. Nicht zuletzt, weil nach Auffassung einiger Mitgliedstaaten und eines Teils des Europäischen Parlaments den Interessen der Arbeitnehmer damit unzureichende Aufmerksamkeit gewidmet wurde, sind diese Fassungen jedoch auf der Strecke geblieben. Bei einem typisch gesellschaftsrechtlichen Thema wie der Übernahme börsennotierter Unternehmen wurden die Arbeitnehmer in der endgültigen Fassung mehr als zuvor berücksichtigt. Daneben haben die Europäische Gesellschaft bzw. die Europäische Genossenschaft dazu geführt, dass Arbeitnehmer als wichtige Akteure überhaupt erst ins Spiel gekommen sind. Zudem wurde in der Zehnten Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen Raum für die Mitbestimmung von Arbeitnehmern geschaffen. Ob dies für die Arbeitnehmer ein Grund für Optimismus ist, darf allerdings bezweifelt werden. Der Umstand, dass Arbeitnehmer in der SE, der SCE und der Zehnten Richtlinie Berücksichtigung gefunden haben, sowie die Anpassung der Dreizehnten Richtlinie sind vermutlich nicht so sehr auf grundsätzlich andere Auffassungen in Brüssel über die Position und Beteiligung von Arbeitnehmern und ihren Vertretern im Unternehmen zurückzuführen, sondern vielmehr auf eine „besser als gar nichts“-Entscheidung.

In diesem Zusammenhang besteht ein Unterschied zwischen betrieblicher Mitbe-

⁶ Bericht der Hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, Europäische Kommission, Brüssel, 10.1.2002.

⁷ Genannt werden die Richtlinie über Europäische Betriebsräte, die Richtlinie 98/59/EG über Massenentlassungen, die Richtlinie 2001/86/EG über die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Europäischen Gesellschaft und die Richtlinie 2002/14/EG über die Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmern.

stimmung einerseits und Unternehmensmitbestimmung andererseits. Die erste Form ist relativ wenig umstritten. Infolge der Richtlinie kommen Information und Konsultation auch in Ländern zum Zuge, die lange Zeit keinerlei Form der institutionalisierten Mitbestimmung kannten (wie das Vereinigte Königreich). Dem steht gegenüber, dass in zunehmendem Maße Kritik laut wird an Rechtspositionen für Arbeitnehmer in den Organen der Unternehmen selbst, wie dies der Fall ist bei der Mitbestimmung in Deutschland und – in geringerem Maße – der Strukturregelung in den Niederlanden. Diese Abkehr ist nicht nur bei Vertretern der Anteilseigner,

sondern auch bei einer großen Zahl von Gesellschaftsrechtlern festzustellen. Darunter sind auch solche Juristen, die gewisse Sympathien für eine Arbeitnehmerbeteiligung als solche hegen. Die kritische Sicht auf Mitbestimmungsrechte lässt sich zum Teil aus den Ansichten über eine möglichst wünschenswerte und klare Systematik des Gesellschaftsrechts erklären. Interessen anderer, etwa der Arbeitnehmer, sollen aus dieser Perspektive auf anderen Wegen geschützt werden.

Diese Position schließt sich fast nahtlos der angelsächsischen Auffassung an, Unternehmen seien primär Vehikel für die Durchsetzung der Belange von Anteilseig-

nern und böten keinen Platz für Arbeitnehmer und ihre Vertreter. Mit der Dominanz angelsächsischer Unternehmen auf dem Kapitalmarkt scheint eine permanente Bedrohung der Arbeitnehmermitbestimmung *in den Unternehmen* selbst mehr oder weniger Fakt zu sein. Die Frage des Zustandekommens von Europäischen Gesellschaften und (in Zukunft) grenzüberschreitenden Fusionen *mit Varianten der Unternehmensmitbestimmung* ist in dieser Hinsicht ein wichtiger Test für die Zukunft der Rolle von Arbeitnehmern innerhalb der Unternehmen und damit auch für die soziale Dimension des „Projekts Europa“.

LITERATUR

Blair, M. M./Roe, M. J. (Eds.) (1999): *Employees and Corporate Governance*, Washington D. C.

Heuschmid, J. (2006): Unternehmensmitbestimmung nach der Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, in: *Arbeit und Recht* 5, S. 1–9

Höpner, M. (2003): *Wer beherrscht die Unternehmen?*, Frankfurt/New York

Kaar, R. H. van het (2003): *De Europese vennootschap en de medezeggenschap*, in: *Nederlands Tijdschrift voor sociaal Recht* 6, S. 181–188

Kaar, R. H. van het (2005): *Company Law and workers' interests*, in: *Transfer* 2005, 11, S. 179–188