Ernst Breit (Herausgeber)

Europäischer Binnenmarkt: Wirtschafts- oder Sozialraum?

Europa Union Verlag

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Europäischer Binnenmarkt: Wirtschafts- oder Sozialraum?; Dokumentation d. von d. Hans-Böckler-Stiftung u. vom Dt. Gewerkschaftsbund am 19. April 1988 in Bonn veranst. Tagung zum europ. Gesellschaftsrecht / Ernst Breit (Hrsg.). – Bonn: Europa Union Verlag, 1988
ISBN 3-7713-0335-4
NE: Breit, Ernst [Hrsg.]; Tagung zum europäischen Gesellschaftsrecht <1988, Bonn>; Hans-Böckler-Stiftung

© 1988 Europa Union Verlag GmbH, Bonn

Redaktion:
Dr. Otto Schmuck

Satz und Gestaltung:
litera Verlags-Service, Bonn

Druck:
SDV Saarbrücker Druckerei und Verlag GmbH, Saarbrücken

ISBN 3-7713-0335-4

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort des Herausgebers 7

I. Beiträge

Ilse Brusis
Die Vollendung des Binnenmarktes aus gewerkschaftlicher Sicht: Inhaltliche Einführung 13

Wolfgang Däubler
Grenzüberschreitende Fusion von Aktiengesellschaften – ein neues Stück Deregulierung? 18

Karl-Heinz Mihr
EG-Gesellschaftsrecht aus der Sicht der Praxis 32

Guiseppe di Marco
Struktur der Aktiengesellschaft und Arbeitnehmerbeteiligung bei ihrer Verwaltung (Vorschlag einer fünften Richtlinie des Rates) 40

Günter Köpke
Europäisches Gesellschaftsrecht und Informations- und Konsultationsrechte der Arbeitnehmer („Vredeling-Richtlinie") . 47

Ernst Breit
Gewerkschaftliche Kriterien für einen europäischen Sozialraum 56

Die Sicht von Beteiligten und Beobachtern (Auszüge aus der Diskussion) 64

II. Rechtstexte und Basisdokumente

Vorschlag für eine fünfte Richtlinie (Zusammenfassung) . . 85

Vorschlag für eine zehnte Richtlinie (Auszüge aus den Erläuterungen) 89

Vorschlag zur „Vredeling-Richtlinie" (Zusammenfassung) . 94

Aussagen der Einheitlichen Europäischen Akte zum Binnenmarkt, zur Sozialpolitik und zum neuartigen Verfahren der Zusammenarbeit zwischen Rat und Europäischem Parlament . 97

Vollendung des Binnenmarktes – Weißbuch der Kommission vom 28./29. Juni 1985 an den Europäischen Rat (Auszüge) . 103

Grenzüberschreitende Fusion von Aktiengesellschaften – ein neues Stück Deregulierung?

Wolfgang Däubler

Vorgeschichte und Ziele der zehnten Richtlinie

Am 14. Januar 1985 hat die EG-Kommission dem Rat den Vorschlag einer zehnten Richtlinie über die „grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften" vorgelegt. In der Begründung wird darauf hingewiesen, der rechtliche Status der Unternehmen müsse den Dimensionen des Binnenmarktes angepaßt werden. Insbesondere in Bereichen mit großem Investitionsbedarf könnten die notwendigen Mittel in vielen Fällen nur durch den gemeinsamen Einsatz der Ressourcen mehrerer Unternehmen aufgebracht werden.

Inhaltlich und rechtstechnisch baut der Richtlinienvorschlag auf der 1978 angenommenen dritten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie auf, die die innerstaatliche, d.h. sich innerhalb ein und desselben Mitgliedstaats vollziehende Verschmelzung zum Gegenstand hat. Der Entwurf der zehnten Richtlinie fügt den dortigen Regeln eine Reihe von Bestimmungen hinzu, die sich auf den grenzüberschreitenden Charakter beziehen.

Ohne in eine Detaildiskussion der gesellschaftsrechtlichen Problematik einzutreten, soll im folgenden dargelegt werden, welche Auswirkungen sich auf die Rechtsstellung von Arbeitnehmern ergeben würden.

Richtlinien sind nach Art. 189 Abs. 3 EWG-Vertrag für die Mitgliedstaaten ähnlich wie ein Rahmengesetz verbindlich. Dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts entsprechend sind auch der Gesetzgeber und das Bundesverfassungsgericht an deren Inhalt gebunden. Lediglich die Bundesregierung könnte innerhalb bestimmter Fristen den Europäischen Gerichtshof anrufen. Der Begriff „Richtlinie" ist daher ein sehr bescheiden gewählter: Wenn ihr Inhalt einmal festgelegt wurde, sind Politiker wie Juristen schon fast am Ende ihres Lateins.

Findet eine grenzüberschreitende Unternehmensverschmelzung statt – und die Kommission will sie ermöglichen –, so ändert sich der Arbeitgeber. Aus einer deutschen und einer französischen AG wird etwa eine Société Anonyme, an die Stelle einer englischen und einer italienischen AG tritt beispielsweise ausschließlich die englische. Für die

Arbeitnehmer der Gesellschaft, die „geschluckt" wird, die ihr Vermögen auf eine ausländische Gesellschaft überträgt, hat dies zur Folge, daß sie plötzlich einem ausländischen Arbeitgeber gegenüberstehen. Die deutschen Philips-Beschäftigten wären beispielsweise nur noch für eine deutsche Zweigstelle des Philips-Konzerns tätig und hätten rechtliche Beziehungen nur noch zur ausländischen Unternehmensspitze. Man kann dies als „Export des Arbeitsgebers" bezeichnen; für die Beschäftigten der übertragenden Gesellschaft kommt dadurch der innerstaatliche „Gegenspieler" abhanden.

Der Richtlinien-Entwurf der Kommission versucht diesem Problem mit zwei Mitteln Rechnung zu tragen. Zum einen soll die Richtlinie Nr. 77/187/EWG, die im wesentlichen unserem § 613a BGB entspricht, auf die grenzüberschreitende Verschmelzung Anwendung finden. Zum zweiten sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 1 Abs. 3 des Entwurfs berechtigt sein, die Richtlinie für den Fall nicht anzuwenden, daß durch die Verschmelzung eine Arbeitnehmervertretung in den Unternehmensorganen verlorenginge. Die konkreten Auswirkungen beider Maßnahmen sollen im folgenden eingehend dargelegt werden.

Der Entwurf der zehnten Richtlinie hat im Wirtschafts- und Sozialausschuß ebenso wie in den Ausschüssen des Europäischen Parlaments gerade in bezug auf seine arbeitsrechtlichen Aspekte erheblichen Widerspruch erfahren. Gleichwohl ist er nicht vom Tisch; ein negatives Votum des Parlaments hätte politische, jedoch keine zwingende rechtliche Bedeutung. Auch hat es den Anschein, daß vielfach noch nicht in vollem Umfang erkannt wurde, was die Zulassung der grenzüberschreitenden Fusion für die Arbeitnehmer effektiv bedeuten würde. Die Problematik soll nachfolgend an fünf Bereichen verdeutlicht werden, wobei vorwiegend von dem Fall ausgegangen wird, daß ein deutsches Unternehmen von einem ausländischen „geschluckt" wird; doch ergeben sich auch aus der umgekehrten Konstellation deutliche Schwierigkeiten.

- Bleibt – erstens – das bisherige Arbeitsrecht überhaupt anwendbar, wenn der innerstaatliche durch einen ausländischen Arbeitgeber ersetzt wird?
- Welches Arbeitsgericht ist eigentlich – zweitens – zuständig, wenn sich der Arbeitgeber im Ausland befindet?
- Was geschieht – drittens – mit den Tarifverträgen, an die der innerstaatliche Arbeitgeber gebunden war? Kann man das ausländische Unternehmen zwingen, Mitglied im deutschen Arbeitgeber-

verband zu werden, was geschieht, wenn letzterer einer Aufnahme ablehnend gegenübersteht?

- Was passiert – viertens – mit betriebsverfassungsrechtlichen Organen der Interessenvertretung? Betriebsräte können auch in Zweigstellen ausländischer Unternehmen weiterbestehen, doch wie steht es mit Gesamtbetriebsräten und Wirtschaftsausschüssen? Und fünftens:
- Welches Schicksal erfährt schließlich die Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat der „geschluckten" deutschen Gesellschaft? Was passiert dann, wenn die deutsche Gesellschaft eine ausländische aufnimmt? Müssen dann die im Ausland tätigen Belegschaften an den Wahlen zum Aufsichtsrat beteiligt werden?

Die Anwendbarkeit des deutschen Arbeitsrechts

Wird eine grenzüberschreitende Fusion im Sinne des Richtlinien-Entwurfs durchgeführt, setzen sich die Arbeitsverhältnisse der in der übertragenden Gesellschaft beschäftigten Arbeitnehmer mit der übernehmenden Gesellschaft fort. An die Stelle des bisherigen innerstaatlichen tritt ein ausländischer Arbeitgeber; es liegt daher – wie die Juristen sagen – ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor. Damit sind die Regeln des sog. Kollisionsrechts anwendbar; jedes Gericht muß sich also automatisch die Frage stellen, welche nationale Rechtsordnung im Streitfall zugrunde zu legen ist.

Derzeit unterliegt dieses Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten (noch) keinen einheitlichen Grundsätzen. Das sog. „Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht" ist am 19. Juni 1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegt worden und tritt erst nach Ratifikation durch sieben Staaten in Kraft. Ende 1987 war es jedoch erst von Frankreich, Italien, Dänemark, Belgien, Luxemburg und der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert und somit völkerrechtlich noch nicht verbindlich. Bei den sechs genannten Staaten, die seinen Inhalt in ihr innerstaatliches Recht übernommen haben, stellt sich die kollisionsrechtliche Lage wie folgt dar:

Nach Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens bestimmt sich das auf Arbeitsverhältnisse anwendbare Recht grundsätzlich nach dem gewöhnlichen Arbeitsort. Die „Staatsangehörigkeit" des Arbeitgebers spielt grundsätzlich keine Rolle. Wird deshalb beispielsweise eine deutsche Gesellschaft im Wege der Verschmelzung von einer englischen übernommen, so bleibt es bei der Anwendbarkeit des deutschen Arbeitsrechts für die in der Bundesrepublik tätigen Belegschaften.

Von diesem Grundsatz wird jedoch dann eine Ausnahme gemacht, wenn sich „aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist." Dies kann dann der Fall sein, wenn beispielsweise Arbeitgeber und Arbeitnehmer dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen.

Naheliegend ist deshalb, daß einzelne, bei der übertragenden Gesellschaft beschäftigte Arbeitnehmer, die die Staatsangehörigkeit des Landes besitzen, dem die übernehmende Gesellschaft angehört, eine Veränderung in ihrem rechtlichen Status („Statutenwechsel") erleiden: Ein leitender Angestellter englischer Staatsangehörigkeit, der bei einer deutschen Firma tätig ist, unterliegt automatisch englischem Recht, wenn eine Verschmelzung mit der englischen Muttergesellschaft erfolgt. Dasselbe ist dann anzunehmen, wenn Arbeitnehmer vor der Verschmelzung auf Dauer in das Land der aufnehmenden Gesellschaft entsandt wurden, da der neue Arbeitgeber die in solchen Fällen normalerweise noch bestehende Bindung an die Rechtsordnung der übertragenden Gesellschaft aufhebt. Wer im Beispielsfalle also von der deutschen Gesellschaft nach England entsandt wurde, wird nach der Fusion ausschließlich nach englischem Recht zu behandeln sein. Ein solcher aufgedrängter Wechsel der anwendbaren Rechtsordnung kann für die betroffenen Arbeitnehmer mit erheblichen Nachteilen, zumindest mit Unsicherheiten verbunden sein. Ein wirksames Gegenmittel ist nicht ersichtlich. Die Richtlinie 77/187/EWG regelt diesen Fall nicht, da sie sich ausschließlich auf innerstaatliche Verschmelzungen bezieht.

Auch in Mitgliedstaaten, die das genannte Übereinkommen noch nicht ratifiziert haben, können sich Unzuträglichkeiten ergeben. Möglich ist, daß ein nationales Kollisionsrecht von der Parteiautonomie ausgeht, in Fällen von Auslandsberührung daher das anwendbare Recht primär nach den ausdrücklichen oder stillschweigenden Abmachungen der Arbeitsvertragsparteien bestimmt.

Auch von einem solchen Ansatz her ist keineswegs sicher, daß das bisherige Recht für alle Arbeitnehmer erhalten bleibt. Der Arbeitgeber besitzt die Möglichkeit, seine stärkere Verhandlungsposition in der Weise zu nutzen, daß die Beschäftigten in einen ihm genehmen Wechsel der anwendbaren Arbeitsrechtsordnung einwilligen. Dies kommt insbesondere bei Arbeitnehmern in Betracht, von denen ein besonderes Maß an Loyalität erwartet wird, deren Weigerung also als wenig kooperatives Verhalten gewertet würde. Zwar nicht rechtlich, wohl

aber faktisch kann so auch hier ein Statutenwechsel gegen den Willen einzelner Betroffener erfolgen. Wird beispielsweise eine englische Firma von einer niederländischen im Wege der Verschmelzung übernommen, so ist es möglich, daß einzelnen leitenden Mitarbeitern das nur schwer abzulehnende Angebot gemacht wird, ihr Arbeitsverhältnis niederländischem Recht zu unterstellen.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Zulassung der grenzüberschreitenden Fusion in nicht wenigen Fällen dazu führen könnte, daß die bisher anwendbare Arbeitsrechtsordnung durch eine neue ersetzt würde. Dies wird in vielen Fällen den Arbeitnehmerinteressen zuwiderlaufen.

Die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts

Eine zusätzliche Veränderung in der Rechtsstellung aller betroffenen Arbeitnehmer ergibt sich dadurch, daß die Existenz eines ausländischen Arbeitgebers auch verfahrensrechtlich zu Veränderungen des Status quo führt.

Bei rein innerstaatlichen Sachverhalten bestimmt sich das zuständige Arbeitsgericht bzw. die sonst zuständige gerichtliche Instanz nach den Regeln des nationalen Rechts. Befindet sich jedoch der Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat, greift das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (ABl. Nr. L 299 vom 31.12.1972, S. 32ff.) ein. Dieses ist – wie der Europäische Gerichtshof entschieden hat – auch auf arbeitsrechtliche Streitigkeiten anwendbar. Da die Arbeitnehmer der übertragenden Gesellschaft vom Zeitpunkt der Wirksamkeit der Verschmelzung an nur noch für eine „Zweigstelle" tätig sind, findet Art. 5 Ziffer 5 des genannten Übereinkommens Anwendung, wonach eine Zuständigkeit des Gerichts am Ort der Zweigniederlassung gegeben ist. Insoweit bleibt zunächst im Regelfall alles beim alten.

Wesentliche Unterschiede ergeben sich jedoch bei der Frage, inwieweit das an sich zuständige Gericht aufgrund einer Vereinbarung der Parteien durch ein anderes ersetzt werden kann. Art. 17 Abs. 1 sieht insoweit auch für arbeitsrechtliche Streitigkeiten volle Vertragsfreiheit vor, während die nationalen Arbeitsrechtsordnungen ohne Ausnahme diesen Fall einschränken oder ausschließen.

Hinter diesen nationalen Regeln steht die Erwägung, den Arbeitnehmer davor zu schützen, daß sein Rechtsschutz durch die ihm faktisch

aufgezwungene Vereinbarung eines fremden Gerichtsstands verkürzt wird. Im grenzüberschreitenden Bereich ist eine solche Gefahr besonders gravierend, da es beispielsweise kaum möglich wäre, die in vielen Mitgliedstaaten vorhandene Prozeßvertretung durch hauptamtliche Mitarbeiter von Gewerkschaften auf ausländische Arbeitsgerichte zu erstrecken.

Mit der Belegschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland gelegenen Betriebs kann etwa durch vertragliche Abmachung die Zuständigkeit eines schottischen Gerichts vereinbart werden. Dem deutschen Rechtssekretär einer Gewerkschaft fehlen jedoch Kenntnisse des dortigen materiellen wie des Prozeßrechts. Eine „Amtshilfe" zwischen Gewerkschaften ist bislang nicht etabliert und wird dann auf Schwierigkeiten stoßen, wenn zwischen den Gewerkschaften erhebliche ideologische Unterschiede bestehen oder wenn die um Unterstützung angegangene Gewerkschaft ihrerseits keine oder nur wenige Prozeßvertretungen durchführt.

Wahrung tariflicher Rechte?

Spezifische Probleme ergeben sich weiter in bezug auf diejenigen Rechte, die kollektivvertraglich gewährt werden, die also nach dem Recht der meisten Mitgliedstaaten auch durch Arbeitsvertrag nicht abdingbar sind.

Kommt es zu einer Verschmelzung von Aktiengesellschaften, so werden die mit der übertragenden Gesellschaft bestehenden Tarifverträge an sich hinfällig. Was Verbandstarifverträge angeht, so wird das übernehmende ausländische Unternehmen in keinem Fall Mitglied des tarifschließenden Arbeitgeberverbands sein. Eine Rechtsnachfolge in der Mitgliedschaft ist in aller Regel ausgeschlossen. Beim Firmentarif tritt diejenige Größe in Wegfall, auf die er sich bezog; die Fortgeltung eines Tarifvertrags mit einer nicht mehr existierenden Größe erscheint zumindest als gewagte Konstruktion.

Die Richtlinie Nr. 77/187/EWG hat dieser Tatsache durch die Bestimmung des Art. 3 Abs. 2 Rechnung getragen, wonach die übernehmende Gesellschaft die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zu der Kündigung oder dem Ablauf des Kollektivvertrags bzw. bis zum Inkrafttreten oder bis zu der Anwendung eines anderen Kollektivvertrags in dem gleichen Maße aufrecht erhält, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.

Darin liegt nur ein beschränkter Bestandsschutz: Er entfällt automa-

tisch, wenn der bisher angewandte Tarifvertrag gekündigt oder durch Zeitablauf unwirksam wird. Die Mitgliedstaaten haben darüber hinaus nach Art. 3 Abs. 2 Unterabsatz 2 das Recht, den Zeitraum der Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen auf ein Jahr zu begrenzen – eine Möglichkeit, von der beispielsweise sowohl im französischen wie auch im deutschen Recht Gebrauch gemacht wurde.

Bei einer rein innerstaatlichen Fusion ist eine solche Regelung akzeptabel. In Ländern mit vorherrschenden Flächentarifen und starkem Organisationsgrad auf Arbeitgeberseite wird im Regelfall auch der neue Arbeitgeber an (irgendeinen) Tarifvertrag gebunden sein, so daß sich keine prinzipiellen, schwerwiegenden Nachteile ergeben. Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall oder sind in dem betreffenden Staat Firmentarife dominierend, so reicht die Übergangszeit von einem Jahr meist aus, um zu neuen Abmachungen zu gelangen.

Bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung stellt sich diese Situation grundsätzlich anders dar. In vielen Fällen wird zwar auch hier die übernehmende Gesellschaft an Tarifverträge gebunden sein, doch sind diese in der Regel auf die im eigenen Territorium beschäftigten Arbeitnehmer beschränkt. Übernimmt beispielsweise eine französische Gesellschaft eine deutsche, so betreffen die von ihr abgeschlossenen Tarifverträge nur die in Frankreich, nicht die in der Bundesrepublik tätigen Belegschaften.

Dies bedeutet, daß die Gewerkschaften, welche die Belegschaft der „geschluckten" Gesellschaft vertreten, erst einmal Tarifverhandlungen mit dem neuen Arbeitgeber führen müssen. Das im nationalen Rahmen oft wirksam werdende „Netz" der Verbandstarife fehlt. Verhandlungen „über die Grenze" liegen jedoch in keiner Weise innerhalb des Rahmens der überkommenen Systeme industrieller Beziehungen.

Weder sind die Gewerkschaften von ihrer eigenen Infrastruktur her zu solchen Verhandlungen gerüstet noch sind in der Regel Arbeitgeber bereit, mit ausländischen Gewerkschaften zu verhandeln. Hinzu kommen juristische Probleme: Welche Rechtsordnung wäre auf einen Tarifvertrag anwendbar, der etwa zwischen einer deutschen Gewerkschaft für in der Bundesrepublik tätige Arbeitnehmer mit einer französischen Société Anonyme abgeschlossen würde? Unterstellt, der Tarifvertrag würde Wirkungen nach deutschem Recht entfalten, könnte er dann auch diejenigen Arbeitsverhältnisse erfassen, die aufgrund der Verschmelzung einem anderem Arbeitsstatut unterworfen wurden? Dies alles hätte zumindest ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit zur Folge. Sie würde sich primär zu Lasten der Arbeitnehmer auswirken, die auf die Garantiewirkung eines Tarifvertrags angewiesen sind und die überdies bei einer streikweisen Auseinandersetzung um einen derartigen Vertrag wissen müssen, ob sie ein rechtmäßiges oder ein rechtswidriges Ziel verfolgen.

In den Diskussionen um den Entwurf der zehnten Richtlinie ist der zu befürchtende Funktionsverlust der Kollektivvertragssysteme zu wenig bedacht worden. Geht man von der bisherigen Praxis aus, so spricht alles für zwei gleichermaßen unerfreuliche Alternativen: Entweder wird der Schutz von Kollektivverträgen auf Dauer entfallen, weil Verhandlungen nicht möglich sind. Oder es wird zu heftigen Auseinandersetzungen kommen, die dann wahrscheinlich sind, wenn eine kampferprobte Belegschaft plötzlich mit einem tariflosen Zustand konfrontiert wird.

Folgen für die Betriebsverfassung

Auch in bezug auf die Interessenvertretung der Arbeitnehmer ergeben sich Probleme. Die grenzüberschreitende Fusion kann zur Folge haben, daß institutionalisierte Arbeitnehmervertretungen auf Unternehmensebene in Wegfall kommen. Dies betrifft insbesondere den deutschen Gesamtbetriebsrat und den deutschen Wirtschaftsausschuß, daneben aber auch das französische „Comité Central d'Entreprise" sowie das nur auf tariflicher Grundlage mögliche spanische „Comité intercentro". In allen Fällen ist zweifelhaft, ob angesichts des ausländischen Sitzes des Arbeitgeberunternehmens überhaupt noch von einem „Unternehmen" die Rede sein kann, in bezug auf das die beschriebenen Organe gebildet werden. Die deutsche und die französische Rechtsprechung haben sich mit diesem Problem auseinandergesetzt, ohne zu einer völlig befriedigenden Lösung zu gelangen. Nach der deutschen Rechtsprechung findet das Betriebsverfassungsgesetz auf alle in der Bundesrepublik gelegenen Betriebe Anwendung. Betriebsräte als „Grundeinheit" müssen daher auch dann gewählt werden, wenn sich der Sitz des Unternehmens im Ausland befindet.

Dem Schutzzweck des BetrVG entsprechend müssen grundsätzlich auch Gesamtbetriebsrat und Wirtschaftsausschuß gebildet werden, wenn im Bundesgebiet mehrere Betriebe eines ausländischen Unternehmens existieren und die sonstigen Voraussetzungen für die Bildung dieser Gremien (beim Wirtschaftsausschuß: Beschäftigung von mindestens 100 Arbeitnehmern) erfüllt sind.

Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht unter allen denkbaren Umständen. Notwendig ist vielmehr eine gewisse organisatorische Verselbständi-

gung des Unternehmens im Inland, die bei einer umfassenden Steuerung aller Arbeitsprozesse vom Ausland her nicht mehr vorliegen würde. Auch wird es vom Bundesarbeitsgericht für denkbar gehalten, daß verschiedene rechtlich unselbständige Niederlassungen eines ausländischen Unternehmens nicht als einheitliches Unternehmen nach außen hin in Erscheinung treten und daß aus diesem Grund kein Gesamtbetriebsrat oder kein Wirtschaftsausschuß zu bilden ist. Keinem Zweifel unterliegt jedenfalls die Tatsache, daß über die Existenz mehrerer Betriebe im Inland hinaus noch zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Gesamtbetriebsrat und ein Wirtschaftsausschuß gebildet werden können. Insofern droht bei der grenzüberschreitenden Fusion der Verlust dieser Ebene von Interessenvertretung.

Die Richtlinie 77/187/EWG regelt in Art. 5 Abs. 1 nur den Fall, daß ein Betrieb seine Selbständigkeit behält. Der Fortbestand „überbetrieblicher" Vertretungsorgane ist nicht angesprochen. Dies ist kein Redaktionsversehen, sondern eine natürliche Folge der Tatsache, daß die Richtlinie die grenzüberschreitende Fusion nicht regelt: Bei rein innerstaatlichen Fusionen kann aber der Fall nicht eintreten, daß Gesamtbetriebsrat, Comité Central d'Entreprise usw. plötzlich ohne (innerstaatlichen) Gegenspieler dastehen. Ähnlich wie in bezug auf Tarifverträge läßt sich auch hier die Feststellung treffen, daß die schlichte Verweisung auf die Richtlinie zum Schutz erworbener Rechte für einen ausreichenden Arbeitnehmerschutz nicht genügt. Im Grunde ist dies nicht überraschend: Wenn der grenzüberschreitende Charakter einer Verschmelzung im Bereich des Gesellschaftsrechts Sonderbestimmungen verlangt (und sie sind Gegenstand des Entwurfs der zehnten Richtlinie), so wäre es äußerst erstaunlich, würde nicht auch der Wechsel von einem inländischen zu einem ausländischen Arbeitgeber eine Reihe spezifischer Probleme aufwerfen. Man kann vermuten, daß die Arbeitsteilung zwischen den verschiedenen Generaldirektionen der Kommission dazu beigetragen hat, daß die arbeitsrechtliche Seite im vorliegenden Rahmen nicht ausreichend durchdacht wurde.

Die Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat

Bei der bisherigen Behandlung des Entwurfs der zehnten Richtlinie konzentrierten sich die Auseinandersetzungen im wesentlichen auf die Vorschrift des Art. 1 Abs. 3, wonach die Mitgliedstaaten – pauschal gesprochen – von der Richtlinie insoweit abweichen können, als dies zur Erhaltung bestehender Systeme der Arbeitnehmervertretung in

den Unternehmensorganen erforderlich ist. Zur Erörterung stehen dabei mittlerweile vier Modelle:

- Der Wirtschafts- und Sozialausschuß schlug die ersatzlose Streichung des umstrittenen Passus vor.
- Zweites „Modell" ist eine von der Kommission vorgelegte geänderte Fassung des Art. 1 Abs. 3.
- Eigene Überlegungen stellte auch der Ausschuß für soziale Angelegenheiten und Beschäftigung des Europäischen Parlaments an.
- Schließlich ist die gleichfalls auch im Wirtschafts- und Sozialausschuß erwogene Möglichkeit zu prüfen, die Verschmelzung insgesamt von der Zustimmung des mitbestimmten Aufsichtsrats oder der Arbeitnehmervertreter in diesem Gremium abhängig zu machen.

Eine ersatzlose Streichung von Art. 1 Abs. 3 des Richtlinienentwurfs hätte zur Folge, daß die bei der übertragenden Gesellschaft vor der Verschmelzung bestehende Beteiligung an den Unternehmensorganen automatisch wegfallen würde. Eine Beteiligung an den Organen der aufnehmenden Gesellschaft würde gleichfalls ausscheiden. Daher erscheint ein Verzicht auf entsprechende Regelungen aus Arbeitnehmersicht als völlig inakzeptabel.

Das von der Kommission vorgeschlagene Modell sieht für den umstrittenen Passus folgende Regelung vor: „Bis zu einer späteren Koordinierung braucht ein Mitgliedstaat die Bestimmungen dieser Richtlinie nicht auf eine grenzüberschreitende Verschmelzung anzuwenden, sofern dies dazu führt, daß ein Unternehmen, gleichgültig, ob es an dem Vorgang beteiligt ist oder nicht, nicht mehr die Voraussetzungen für die Vertretung der Arbeitnehmer in Unternehmensorganen erfüllt."

Würde Art. 1 Abs. 3 mit diesem Wortlaut verabschiedet und würden die Mitgliedstaaten von den dadurch eröffneten Möglichkeiten vollen Gebrauch machen, so stellt sich die Situation wie folgt dar:

Gesellschaften aus Staaten, die eine Vertretung der Arbeitnehmer in Unternehmensorganen kennen, können nicht mehr als übertragende Gesellschaft an einem Fusionsvorgang teilnehmen. Dies läuft dem angestrebten Vereinheitlichungsziel zuwider, da es den Staaten unterschiedliche Handlungsmöglichkeiten einräumt. Ungeklärt ist, inwieweit Unternehmen aus Staaten mit unterschiedlichen Mitbestimmungsmodellen über die Grenzen hinweg fusionieren können.

Der Ausschuß des Europäischen Parlaments für soziale Angelegenheiten und Beschäftigung schlägt eine Formulierung vor, die in gewis-

sem Umfang „gemeinschaftsfreundlicher" ist, gleichzeitig jedoch eine Unzahl neuer Probleme aufwirft. Dort heißt es:

„a) die vorstehende Richtlinie läßt die Gesetze der Mitgliedstaaten über die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Bestellung des Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgans der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften unberührt.

b) Sofern das Recht des Mitgliedstaates, dem die übernehmende Gesellschaft unterliegt, eine Beteiligung der Arbeitnehmer an der Bestellung des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans dieser Gesellschaft vorsieht, gilt diese Beteiligung auch für die Arbeitnehmer der übertragenden Gesellschaft.

c) Sofern das Recht des Mitgliedstaates, dem die übertragende Gesellschaft unterliegt, eine Beteiligung der Arbeitnehmer an der Bestellung des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans dieser Gesellschaft vorsieht, und das Recht des Mitgliedstaates, dem die übernehmende Gesellschaft unterliegt, für die Bestellung des entsprechenden Organs eine solche oder ihr gleichwertige Beteiligung nicht vorsieht, legt bis zu einer späteren Koordinierung der zuerst genannte Mitgliedstaat für die Wirksamkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung die Voraussetzungen fest, die im Interesse der Arbeitnehmer der übertragenden Gesellschaft zum Ausgleich dafür erfüllt sein müssen, daß für sie keine oder keine gleichwertige Beteiligung an der Bestellung des entsprechenden Organs der übernehmenden Gesellschaft vorgesehen ist."

Die unter Buchstabe b) genannte Formulierung widerspricht der bisherigen Praxis: Das Beteiligungsmodell der übernehmenden, z.B. deutschen Gesellschaft soll auch auf die Arbeitnehmer der in einem anderen Staat ansässigen übertragenden Gesellschaft erstreckt werden. Im Interesse einer einheitlichen Interessenvertretung gegenüber der Unternehmensspitze ist dies zwar grundsätzlich zu begrüßen, doch ergeben sich zahlreiche, bislang nicht erörterte Umsetzungsprobleme. Auf welche Art und Weise soll z.B. der deutsche Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat an der Bestellung der beiden Arbeitnehmervertreter beteiligt werden, die im Aufsichts- oder Verwaltungsrat einer französischen Aktiengesellschaft Informations- und Konsultationsfunktionen wahrnehmen? Müssen die italienischen Beschäftigten der von einer deutschen Firma übernommenen italienischen Gesellschaft an den Wahlen zum deutschen Aufsichtsrat teilnehmen? In welcher Form hat dies zu geschehen? Auch wenn man Bemühungen in dieser Richtung

als grundsätzlich unterstützenswert ansieht, läßt sich jedoch nicht die politische Schwierigkeit übersehen, die darin liegt, daß in einzelnen Mitgliedstaaten gerade von Arbeitnehmerseite die Repräsentation in Unternehmensorganen entschieden abgelehnt wird – der Wahlmechanismus wäre daher in der Gefahr, zu einer wenig genutzten Formalie zu werden, die keine Legitimation vermitteln kann. Vermutlich würde es auch von Arbeitgeberseite als „Störung" der industriellen Beziehungen empfunden, wenn einzelne im eigenen Land ansässige Belegschaften sich an Wahlen zu ausländischen (etwa deutschen) Arbeitnehmervertretungen auf Unternehmensebene beteiligen würden. Eine Lösung zu oktroieren, die von allen Beteiligten abgelehnt wird, kann jedoch nicht als sinnvolles politisches Verhalten gelten.

Die vom zuständigen Ausschuß des Europäischen Parlaments in Buchstabe c vorgeschlagene Regelung hat gegenüber dem Kommissionsentwurf den Vorzug, grenzüberschreitende Verschmelzungen nicht zu blockieren, sondern von bestimmten, die Arbeitnehmerbeteiligung sichernden Voraussetzungen abhängig zu machen. Dabei bleibt jedoch unklar, wie ein „Ausgleich" für entfallende Rechte auf Bestellung usw. von Arbeitnehmervertretern aussehen könnte. Soweit diese reine Informations- und Konsultationsrechte hatten, lassen sich diese auf andere Gremien, wie z.B. Gewerkschaften, Comités Centraux d'Entreprise, übertragen. Nicht realisierbar ist demgegenüber der Gedanke, für Arbeitnehmervertreter mit Stimmrecht Äquivalente zu finden: Was wäre im Verhältnis zu einer Beteiligung in Höhe von einem Drittel der Aufsichtsratssitze „gleichwertig"? In der Praxis wird zwar das Stimmrecht in aller Regel nicht von wesentlicher Bedeutung sein, da die Anteilseignerseite vorher ein einheitliches Vorgehen abspricht und so eine sichere Mehrheit besitzt. In Einzelfällen kann dies jedoch einmal anders sein – schon die entfernte Möglichkeit, daß es auf die Stimmen der Arbeitnehmervertreter ankommen könnte, verschafft jedoch ihrer Präsenz (und ihrem Informationsverlangen) einen höheren Stellenwert. Erst recht gilt dies dann, wenn die Hälfte des Unternehmensorgans mit Arbeitnehmervertretern besetzt ist, selbst wenn – wie nach heute geltendem deutschen Recht – im Konfliktsfall der Stichentscheid bei dem von der Anteilseignerseite gestellten Vorsitzenden liegt.

Hinzu kommt ein weiteres Problem. Will der Staat der übertragenden Gesellschaft eine „Kompensation" für die entfallende Beteiligung in den Unternehmensorganen vorsehen, wird sich diese notwendigerweise auf das Verhältnis zwischen inländischer Belegschaft und ausländischer Unternehmensspitze beziehen. Dies bedeutet, daß den eigenen

Anforderungen in gewissem Maße extraterritoriale Geltung beigemessen wird: Wird etwa die Verschmelzung nur unter der Bedingung zugelassen, daß das ausländische Unternehmen den inländischen Belegschaftsvertretern monatlich Rechenschaft über den Gang der Geschäfte gibt, so ist dies jedenfalls von den Auswirkungen her kein rein innerstaatlicher Sachverhalt mehr. Ein „Übergreifen" auf das Verhalten in anderen Staaten ansässiger Unternehmen wird jedoch im Zusammenhang mit der extraterritorialen Wirkung des US-Kartellrechts weitgehend abgelehnt. Davon ganz abgesehen, kann eine solche Regelung auch dazu führen, daß Verschmelzungen in ähnlicher Weise blockiert werden wie nach dem Entwurf der Kommission, da sich kein ausländisches Unternehmen auf die staatlich verordneten Bedingungen einläßt.

Weder die Kommission noch der zuständige Parlamentsausschuß haben schließlich an den Fall gedacht, daß eine Beteiligung der Arbeitnehmer an den Unternehmensorganen zwar noch nicht existiert, aber wegen des Wachstums der Belegschaft in Kürze zu erwarten ist. Würde in einem solchen Fall eine „Flucht" vor der Arbeitnehmerbeteiligung durch Fusion erfolgen, wären den Mitgliedstaaten die Hände gebunden; die Vorbehaltsklausel in Art. 1 Abs. 3 des Entwurfs würde nicht eingreifen. Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß eine solche „Flucht" ggfs. sehr viel leichter möglich sein wird als die Umwandlung in eine nicht „mitbestimmte" Gesellschaftsform des eigenen nationalen Rechts: Eine AG kann zwar in eine Stiftung oder in eine Personengesellschaft überführt werden, doch hat dies neben hohen steuerlichen Nachteilen auch die wenig erwünschte Konsequenz, den Kapitalmarkt nicht mehr in Anspruch nehmen zu können.

Die im Wirtschafts- und Sozialausschuß erwogenen Möglichkeit, die Verschmelzung von Gesellschaften von der Zustimmung des Unternehmensorgans abhängig zu machen, dem die Arbeitnehmervertreter angehören, bringt in dieser Form keinen Bestandsschutz. Im Regelfall wird man davon ausgehen müssen, daß die eine Verschmelzung vereinbarenden Unternehmensleitungen bei einer so grundlegenden Entscheidung von vornherein die Unterstützung der sie tragenden Mehrheiten in den betreffenden Unternehmensorganen besitzen, so daß sich ihre Vorstellungen unschwer durchsetzen lassen. Eine andere Situation ergäbe sich nur dann, wenn die Zustimmung allein der Arbeitnehmervertreter verlangt würde. Bedenken aus dem deutschen Verfassungsrecht, die gelegentlich gegen eine solche Lösung erhoben wurden, sind mittlerweile ohne Bedeutung, da das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1986 ausdrücklich den Standpunkt eingenommen hat, auch sekundäres Gemeinschaftsrecht sei – solange ein Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene existiere – nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen.

Inwieweit der gemeinschaftsrechtliche Schutz des Eigentums und/oder der unternehmerischen Betätigungsfreiheit einer solchen Regelung entgegensteht, läßt sich auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nur schwer beurteilen. Eine Vertiefung kann an dieser Stelle jedoch unterbleiben, da sich im Gesetzgebungsverfahren selbst bisher keinerlei Anhaltspunkte dafür abzeichnen, daß sich eine Mehrheit für eine solche Konzeption entscheiden würde.

Sozialabbau durch grenzüberschreitende Fusion?

Die Zulassung der grenzüberschreitenden Verschmelzung könnte sich aus Arbeitgebersicht als ein hervorragendes Mittel erweisen, um Sozialabbau in neuen und bislang ungeahnten Dimensionen betreiben zu können. Fusionen über die Grenzen hinweg wären nämlich nicht nur dann möglich, wenn zwei Aktiengesellschaften ihre Ressourcen zusammenlegen wollen. Niemand könnte einem juristisch gut beratenen Unternehmen verbieten, eine Aktiengesellschaft in dem Mitgliedstaat zu gründen, der die schwächsten arbeitsrechtlichen Sicherungen vorsieht. Nach einem halben oder einem ganzen Jahr würde dann das deutsche Unternehmen von seiner Tochter in Großbritannien oder Luxemburg geschluckt, mit all den beschriebenen Konsequenzen, wie dem Wegfall von tariflichem Schutz und Mitbestimmung.

Sozialabbau zu erleichtern ist jedoch nicht das Ziel des Gemeinschaftsrechts; die Sozialordnung des EWG-Vertrags will sozialen Fortschritt, keine totale Herrschaft der Konzerne. Gegen den Entwurf der zehnten Richtlinie bestehen deshalb auch Bedenken aus dem EG-Recht. Dennoch sollte man nicht warten, bis das Kind in den Brunnen gefallen ist und dann vom Europäischen Gerichtshof vielleicht wieder mühsam herausgezogen wird: Politischer Widerstand ist angesagt. Die Öffentlichkeit muß wissen, was auf uns alle zukommt, wenn sich die Vorstellungen der Kommission durchsetzen.