

Kronberger Kreis

Research Report

Unternehmensmitbestimmung ohne Zwang

Kronberger Kreis-Studien, No. 47

Provided in Cooperation with:

Stiftung Marktwirtschaft / The Market Economy Foundation, Berlin

Suggested Citation: Kronberger Kreis (2007) : Unternehmensmitbestimmung ohne Zwang, Kronberger Kreis-Studien, No. 47, ISBN 3890151043, Stiftung Marktwirtschaft, Berlin

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/99930>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Unternehmensmitbestimmung ohne Zwang

Juergen B. Donges, Johann Eekhoff
Wolfgang Franz, Clemens Fuest
Wernhard Möschel, Manfred J.M. Neumann
(Kronberger Kreis)

Unternehmensmitbestimmung ohne Zwang

Gefördert durch die
informedia-Stiftung
Gemeinnützige Stiftung für Gesellschaftswissenschaften
und Publizistik, Köln

Bibliographische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische
Daten sind im Internet über <http://ddb.de> abrufbar.

© 2007

Stiftung Marktwirtschaft
Charlottenstr. 60, 10117 Berlin

Telefon (030) 2060570 – Telefax (030) 20605757
e-mail: info@stiftung-marktwirtschaft.de
internet: www.stiftung-marktwirtschaft.de

ISBN3-89015-104-3

Inhalt

I. Die gesetzliche Unternehmensmitbestimmung auf dem Prüfstand	5
Überbetriebliche Mitbestimmung von Anfang an im Streit – Anlässe für die aktuelle Diskussion	
II. Fakten zur Unternehmensmitbestimmung	10
1. Entwicklung und derzeitige Rechtslage	11
Historische Wurzeln der Mitbestimmung – Ausnahmen für ausländische Unternehmen mit Sitz in Deutschland – Europäische Aktiengesellschaft (SE) – Mitbestimmungsregeln für deutsche Unternehmen	
2. Abgrenzung zur betrieblichen Mitbestimmung	18
Beteiligungsrechte des Betriebsrates und der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	
3. Quantitative Bedeutung in Deutschland	19
Über 700 Unternehmen unterliegen dem Mitbestimmungsgesetz von 1976	
4. Internationale Einordnung	21
Deutsches Mitbestimmungsgesetz weltweit „einzigartig“	
III. Ökonomische Bewertung	23
1. Demokratisierung der Wirtschaft?	23
Demokratieprinzip liefert keine Begründung für die Unternehmensmitbestimmung	
2. Effizienzüberlegungen	25
Kosten und Erträge der Mitbestimmung – Für die Mitbestimmung wird angeführt: erhöhte Bereitschaft, in Humankapital zu investieren, Beseitigung von Informationsasymmetrien, wirksamere Kontrolle des Managements und Reduzierung der Transaktionskosten – Argumente für die Mitbestimmung können nicht überzeugen	

3. Empirische Wirkungsanalyse	32
Umfragen kommen zu gemischten Ergebnissen – Vergleiche verschiedener Mitbestimmungsformen fallen unterschiedlich aus	
4. Fazit	38
Keine überzeugenden Belege für Effizienzgewinne durch die Mitbestimmung	
IV. Vorliegende Reformvorschläge zur gesetzlichen Unternehmensmitbestimmung	40
1. Darstellung	40
„Biedenkopf-Kommission“ – Kommission Mitbestimmung (BDA/BDI) – Berlin Center of Corporate Governance (BCCG) – Kommission Mitbestimmung (Bertelsmann Stiftung und Hans-Böckler-Stiftung)	
2. Offene Fragen	46
V. Neue Wege in der Unternehmensmitbestimmung	48
Argumente für Änderungsbedarf bei der Mitbestimmung	
1. Ein freiheitliches Modell der Unternehmensmitbestimmung	50
Aufhebung des Zwanges zur Unternehmensmitbestimmung – Keine Notwendigkeit für Staatseingriff	
2. Verhandlungslösung mit Auffangregel als zweitbesten Weg	53
Lockerung der geltenden Regeln – Gesetzliche Auffanglösung	
Zusammenfassung	56

1. Die gesetzliche Unternehmensmitbestimmung auf dem Prüfstand

1. Seit ihrer Einführung Anfang der 1950er Jahre befindet sich die überbetriebliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer („Unternehmensmitbestimmung“) im Streit.¹ Dies gilt insbesondere für die Regelungen in großen Kapitalgesellschaften, die im Mitbestimmungsgesetz von 1976 enthalten sind. Innerhalb der Europäischen Union und auch weltweit sucht das deutsche System der Mitbestimmung seinesgleichen.

Überbetriebliche Mitbestimmung von Anfang an im Streit

In den letzten Jahren hat sich eine Debatte über den Reformbedarf bei der Unternehmensmitbestimmung entwickelt. Mittlerweile liegen mehrere Vorschläge auf dem Tisch. Dazu gehören die Berichte zweier Kommissionen gleichen Namens. Die „Kommission Mitbestimmung“ der Bertelsmann Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung veröffentlichte im Jahr 1998 ihren Bericht über Bilanz und Perspektiven der Mitbestimmung.² Des Weiteren gibt es einen Bericht der „Kommission Mitbestimmung“,³ die von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und vom Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) eingesetzt worden war.

Schließlich sind aus wissenschaftlicher Sicht die Überlegungen des „Berliner Netzwerk Corporate Governance“⁴, des „Cor-

1 Beide Begriffe werden im Folgenden synonym verwendet.

2 Bertelsmann Stiftung und Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.) (1998): Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven. Bericht der Kommission Mitbestimmung, Gütersloh.

3 Kommission Mitbestimmung (2004): Mitbestimmung modernisieren, hrsg. von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und dem Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI), www.bda-online.de.

4 Vgl. Axel von Werder (2003): Modernisierung der Mitbestimmung, Berlin Center of Corporate Governance, TU Berlin, Diskussionspapier 26.11.2003, Berlin (www.bccg.tu-berlin.de/main/publikationen/Modernisierung%20der%20Mitbestimmung.pdf).

porate Governance Report 2003“ (Theodor Baums) und anderer Autoren zu nennen⁵.

Anlässe für die aktuelle Dis- kussion

2. Die Debatte wird durch verschiedene Entwicklungen genährt:

Erstens gerät die Mitbestimmung international unter zunehmenden Wettbewerbsdruck. Dazu tragen verstärkt die Einführung der Rechtsform der „Europäischen Aktiengesellschaft“ („Societas Europaea“, SE) und verschiedene Urteile des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) bei. Nach der Rechtsprechung des EuGH können – vereinfacht ausgedrückt – Gesellschaften, die in einem Mitgliedsland der Europäischen Union (EU) wirksam gegründet worden sind, ihren Sitz innerhalb der EU verlegen und dabei ihre Rechtsform bewahren. Sie unterliegen also weiterhin dem ausländischen Gesellschaftsstatut, welches meist keine oder nur eine sehr rudimentäre Mitbestimmung vorsieht. Es kann in Deutschland also Unternehmen geben (aus dem EU-Ausland kommend), die der überbetrieblichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht unterliegen. Ohnehin haben sich deutsche Unternehmen seit einiger Zeit erfolgreicher Fluchtstrategien aus der hiesigen überbetrieblichen Mitbestimmung bedient. Beispiele dafür im Anwendungsbereich

5 Theodor Baums (2003): „Statement“, in: Gerhard Cromme (Hrsg.): Corporate Governance Report 2003, Stuttgart, S. 174-176; Theodor Baums und Peter Ulmer (Hrsg.) (2004): Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedsstaaten, Heidelberg; Wolfgang Franz (2005): Die deutsche Mitbestimmung auf dem Prüfstand: Bilanz und Vorschläge für eine Neuausrichtung, Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung 38 (213), S. 268-283; Thomas Raiser (2006): Unternehmensmitbestimmung vor dem Hintergrund europarechtlicher Entwicklungen, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, München; Volker Rieble (2004): Mitbestimmung zwischen Legitimationslast und Modernisierungsdruck, in: Volker Rieble (Hrsg.): Zukunft der Unternehmensmitbestimmung, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, ZAAR-Schriftenreihe Band 1, S. 9-40, München; Stiftung für Rechtspolitik (Hrsg.) (2006): Mitbestimmung in Unternehmen, Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2006/I, München.

des Mitbestimmungsgesetzes sind die von der Rechtsprechung abgesicherte Gestaltung einer Offenen Handelsgesellschaft (OHG) oder Kommanditgesellschaft (KG), deren persönlich haftende Gesellschafter ausschließlich ausländische Kapitalgesellschaften sind, ein Weg, den unter anderen das Speditionsunternehmen Kühne & Nagel, ein deutsches Familienunternehmen, beschritten hat.⁶

Zweitens werden mehr und mehr Interessenkollisionen vielfältiger Art bei Aufsichtsratsmitgliedern bekannt. So rief der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende der Deutsche Luft-hansa AG in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Gewerkschaft ver.di zu Warnstreiks indirekt auch gegen „sein“ Unternehmen auf. Die Verweigerung seiner Entlastung durch die Hauptversammlung des betreffenden Unternehmens zeitigte keine erkennbaren Konsequenzen. Des Weiteren scheinen „kooperative Absprachen“ zwischen der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat und Mitgliedern der Geschäftsführung an der Tagesordnung zu sein, insbesondere wenn die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmerseite zugleich dem Betriebsrat angehören und somit als Betriebsräte mit eben der Geschäftsführung verhandeln, die sie als Aufsichtsrat bestellen, kontrollieren und gegebenenfalls abberufen sollen. Dass sich diese Geschäftsführung auch aus diesem Grund schon aus eigenen Karriereinteressen des Wohlwollens des Betriebsrats versichern möchte, gegebenenfalls unabhängig vom Wohl des Unternehmens, kommt dem Vernehmen nach häufig vor.⁷ Solche Konflikte mit den Regelungen einer guten Unternehmens-

6 Martin Henssler (2006): Deutsche Mitbestimmung und europäisches Gemeinschaftsrecht – Die Zukunft der Mitbestimmung, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier, und Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.): Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2006/I, Mitbestimmung im Unternehmen, München, S. 83-97.

7 Für Beispiele vgl. Manfred Gentz (2006): Mitbestimmung auf der Unternehmens- und Betriebsebene – Verzahnung oder Kumulation? in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier, und Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.): Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2006/I, Mitbestimmung im Unternehmen, München, S. 33-39.

führung und Unternehmenskontrolle (Corporate Governance) werden im Ausland aufmerksam beobachtet, nicht zuletzt in den Vereinigten Staaten vor dem Hintergrund des „Sarbanes-Oxley-Act“.⁸

Drittens bringen problematische Vorkommnisse um die betriebliche Mitbestimmung zudem die Unternehmensmitbestimmung in ein schiefes Licht. So ist es potenziellen ausländischen Investoren kaum vermittelbar, dass ein verschwindend geringer Anteil der Belegschaft gegen den erklärten Willen der überwältigenden Anzahl der Beschäftigten auf der Basis geltenden Rechts einem Unternehmen die Einrichtung eines Betriebsrats aufzwingen kann – so geschehen bei dem Software-Unternehmen SAP Deutschland AG & Co. KG. Die skandalösen Vorfälle im Rahmen der Gemengelage zwischen Betriebsrat und Geschäftsführung der Volkswagen AG, die auch die Gerichte beschäftigt haben, tun ein Übriges, den Ruf der hiesigen Mitbestimmungspraxis zu diskreditieren.

3. Die Bundesregierung war sich des Reformbedarfs bei der Unternehmensmitbestimmung bewusst, als sie im Jahre 2005 eine „Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung“ („Biedenkopf-Kommission“) damit beauftragte, vor dem Hintergrund internationaler Entwicklungen die hiesige Unternehmensmitbestimmung zu evaluieren und aufzuzeigen, wie diese „zukunftsfest“ zu machen sei. Leiter der Kommission war Kurt Biedenkopf, der in den 1960er und 1970er Jahren die Diskussion um die Unternehmensmitbestimmung maßgeblich beeinflusst hat und seitdem als einer der geistigen Väter des Mitbestimmungsgesetzes 1976 gilt. Die

⁸ Der „Sarbanes-Oxley-Act“ aus dem Jahr 2002 – benannt nach seinen Initiatoren, einem demokratischen Senator beziehungsweise republikanischen Abgeordneten des Repräsentantenhauses – enthält weit reichende Bestimmungen über Corporate Governance, Finanzberichterstattung und Dokumentationspflichten. Als Reaktion auf die spektakulären Insolvenzen der amerikanischen Unternehmen Enron und WorldCom soll er das Vertrauen der Anleger in eine gute Unternehmensführung wiederherstellen.

Biedenkopf-Kommission ist faktisch gescheitert. Eine Einigung zwischen den Kommissionsmitgliedern aus der privaten Wirtschaft und den Vertretern der Gewerkschaften kam nicht zustande. Der Abschlussbericht wurde Ende des Jahres 2006 nur von einer kleinen dreiköpfigen Minderheit verfasst, unter anderem von Kurt Biedenkopf selbst (siehe Ziffer 27 f).⁹

Angesichts der fortschreitenden Globalisierung der Wirtschaft und des verschärften internationalen Standortwettbewerbs, das heißt bei gegenüber dem Jahr 1976 grundlegend veränderten Rahmenbedingungen, täte der Gesetzgeber gut daran, eine zweckmäßige Reform der Mitbestimmung auf den Weg zu bringen. In dieser Studie werden Vorschläge zur Zukunft der Unternehmensmitbestimmung gemacht.

9 Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung (2006): „Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder“, Manuskript (www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2006/12/Anlagen/2006-12-20-mitbestimmungskommission_publicationFile.pdf).

II. Fakten zur Unternehmensmitbestimmung

4. In Deutschland haben die Arbeitnehmer vielfältige Möglichkeiten, über die Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen einschließlich der gesetzlichen Rahmenbedingungen mitzubestimmen. Auf der Tarifebene besitzen die Arbeitnehmer, vertreten durch die Gewerkschaften, einen gleichberechtigten Einfluss auf die tarifvertragliche Regelung der kollektiven Mindestarbeitsbedingungen. Auf der gesamtwirtschaftlichen Ebene findet eine Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter an der Gesetzgebung (etwa durch regelmäßige Anhörungsverfahren bei allen relevanten Gesetzgebungsvorhaben) statt. In Form einer Mitarbeit in Beiräten, Aufsichtsgremien und Beratungskommissionen können die Gewerkschaften ihre Interessen beispielsweise bei der Arbeitsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit, in der Sozialversicherung und in den öffentlich-rechtlichen Medien geltend machen.

Zusätzlich existiert eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf der Betriebsebene und auf der Unternehmensebene:¹⁰

- (i) Auf der Betriebsebene wird sie durch zahlreiche, teils erzwingbare Mitbestimmungsrechte eines Betriebsrats geregelt (Abschnitt II.2).
- (ii) Auf der Unternehmensebene findet sie durch
 - Gesamtbetriebsräte und Konzernbetriebsräte und
 - Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsräten der Kapitalgesellschaften mit mehr als 500 Beschäftigten (Abschnitt II.1)ihren Ausdruck. Die zuletzt genannte Mitbestimmung ist Gegenstand dieser Studie.

¹⁰Vgl. näher Hans Brox, Bernd Rütters und Martin Henssler (2004): Arbeitsrecht, 16. Auflage, Stuttgart, S. 264.

1. Entwicklung und derzeitige Rechtslage

5. Die Mitbestimmung in der Unternehmensverfassung findet ihre historischen Wurzeln im Betriebsräterecht der Weimarer Republik.¹¹ Im Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat aus dem Jahre 1922 erhielten in den Kapitalgesellschaften die Betriebsräte das Recht, ein bis zwei Vertreter in den Aufsichtsrat zu entsenden. Im Jahr 1946 führte die britische Besatzungsmacht – im Vereinigten Königreich war zu dieser Zeit Labour die Regierungspartei – neben dem Kontrollratsgesetz zur Betriebsverfassung ein voll paritätisches Mitbestimmungsmodell in den Aufsichtsräten für den Kohlebergbau und die Stahlindustrie ein, weil diese Wirtschaftszweige damals einen Schwerpunkt der industriellen Produktion bildeten. Für Unternehmen mit mehr 1.000 Beschäftigten verankerte der Deutsche Bundestag diese „Montan-Mitbestimmung“ im Jahr 1951 im „Montan-Mitbestimmungsgesetz“. Für die anderen Wirtschaftsbereiche und kleineren Kapitalgesellschaften wurde die Unternehmensmitbestimmung im Betriebsverfassungsgesetz des Jahres 1952 geregelt, welches im Jahr 2004 insoweit durch das Drittelbeteiligungsgesetz abgelöst wurde; die Arbeitnehmer stellen ein Drittel der Mitglieder des Aufsichtsrates des jeweiligen Unternehmens. Größere Kapitalgesellschaften mit mehr als 2.000 Beschäftigten unterliegen dem Mitbestimmungsgesetz aus dem Jahr 1976; die Hälfte der Aufsichtsratsmandate entfällt auf die Arbeitnehmerseite. Daneben enthält das Aktiengesetz mitbestimmungsrelevante Vorschriften. Mithin hängt die Anwendbarkeit und Ausgestaltung der überbetrieblichen Mitbestimmung von der Größe eines Unternehmens, seiner Rechtsform und der Zugehörigkeit zu bestimmten Wirtschaftszweigen ab.

Darüber hinaus existieren Ausnahmereiche. Dazu gehören zum einen so genannte „Tendenzbetriebe“, also Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend unter anderem politischen,

Historische Wurzeln der Mitbestimmung

¹¹ Vgl. zum Folgenden: Hans Brox, Bernd Rütters und Martin Henssler (2004): a.a.O., Randnummern 860 ff., 1062 ff.

Ausnahmen für ausländische Unternehmen mit Sitz in Deutschland

konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen sowie den grundgesetzlich geschützten Zwecken der Berichterstattung oder der Meinungsäußerung in Presse, Rundfunk und Fernsehen dienen (§ 1 Absatz 2 Drittelbeteiligungsgesetz und analog § 1 Absatz 4 Mitbestimmungsgesetz). Zum anderen werden ausländische Gesellschaften, die in Deutschland lediglich rechtlich unselbständige Betriebe oder Zweigniederlassungen unterhalten, von den deutschen Gesetzen zur Unternehmensmitbestimmung nicht erfasst.

6. Umstritten im juristischen Schrifttum ist, ob ausländische Gesellschaften, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Deutschland verlegen, den Mitbestimmungsgesetzen unterliegen. Überwiegend wird eine Unanwendbarkeit bejaht, zumindest für ausländische Unternehmen aus dem EU-Raum, weil die hiesigen Mitbestimmungsregelungen mit dem Europäischen Recht nicht vereinbar seien.¹² Zwar seien die mit der Mitbestimmung verfolgten Arbeitnehmerschutzanliegen europarechtlich legitim, die konkreten Regelungen des deutschen Mitbestimmungsgesetzes aber nicht erforderlich, vielmehr griffen diese unverhältnismäßig in die Niederlassungsfreiheit und Organisationsfreiheit der Unternehmen ein und verstießen damit gegen die Artikel 43 und 48 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag in der Fassung vom 2. Oktober 1997). Unterstützt wird diese Auffassung durch mehrere Urteile des EuGH.¹³ Obschon die Mitbestimmung in diesen Entscheidungen nicht direkt angespro-

¹²Martin Henssler (2005): Mitbestimmungsrechtliche Konsequenzen einer Sitzverlegung innerhalb der Europäischen Union – Inspirationen durch „Inspire Art“, in: A. Söllner et al. (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, S. 333-355, München.

¹³Es handelt sich hierbei um die Urteile in Sachen „Centros“ (1999), „Überseering“ (2002) und „Inspire Art“, vgl. dazu Martin Henssler (2005): a.a.O. Die drei Fälle betreffen erstens die im Vereinigten Königreich gegründete Gesellschaft Centros Ltd., die eine Zweigniederlassung in Dänemark errichten wollte, deren Eintragung in das Handelsregister von der dänischen Behörde abgelehnt wurde; zweitens die niederländische Firma Überseering BV, bei der es um die Frage

chen wird, ergeben sich für die Unternehmensmitbestimmung beachtliche Rechtsfolgen. Vor diesen Urteilen des EuGH ging das deutsche internationale Gesellschaftsrecht nämlich von der „Sitztheorie“ aus, nach der die Gesellschaft nach dem Gesellschaftsrecht desjenigen Staates organisiert werden soll, der von ihrer Tätigkeit am stärksten betroffen ist. Der EuGH sieht darin einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit in der EU, welche nach der Rechtsprechung des EuGH verlangt, dass eine nach EU-ausländischem Recht gegründete Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in der gesamten EU nehmen darf, ohne die Eigenschaft einer Gesellschaft des Staates, in dem sie wirksam gegründet wurde, verlieren zu müssen („Errichtungsprinzip“).¹⁴ Anders gewendet, Gesellschaften, die in einem Mitgliedsland der EU wirksam gegründet worden sind, unterliegen gemäß diesen Entscheidungen des EuGH weiterhin dem dortigen Gesellschaftsstatut, welches gegebenenfalls keine oder im Vergleich zu hiesigen Regelungen einen geringeren Umfang der Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat kennt. Allerdings dürfte eine gesetzliche Regelung hiezulande, welche die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes in dem Fall vorschreibt, dass sich eine bereits in Deutschland bestehende Gesellschaft im Ausland erneut gründet und anschließend ihren Sitz nach Deutschland zurückverlegt, nur um hiesige Vorschriften zur Mitbestimmung zu unterlaufen, mit dem EG-Recht vereinbar sein.

7. In beschränktem Umfang bietet darüber hinaus die Europäische Aktiengesellschaft einen Weg, den deutschen Regelungen für die Unternehmensmitbestimmung auszuweichen. Die im Jahr 2004 in deutsches Recht umgesetzte EU-Richtlinie

**Europäische
Aktiengesellschaft (SE)**

ging, ob sie auf Grund der Übernahme sämtlicher Geschäftsanteile durch deutsche Staatsangehörige ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nach Deutschland verlegt habe; und drittens um die britische Firma Inspire Art Ltd., deren Eintragung in das niederländische Handelsregister die dortigen Behörden von der Erfüllung bestimmter gesetzlicher Regelungen der Niederlande abhängig machen wollten.

¹⁴ Vgl. Martin Franzen (2004): Niederlassungsfreiheit, internationales Gesellschaftsrecht und Unternehmensmitbestimmung, *Recht der Arbeit* 57 (5), S. 257-263.

(2001/86/EG vom 8.10.2001) sieht vor, dass die Ausgestaltung der Arbeitnehmermitbestimmung zunächst einer Verhandlung zwischen der Unternehmensleitung und einem Gremium der Arbeitnehmer überlassen wird. Im Fall des Scheiterns greift eine Auffangregelung dergestalt, dass sich die Unternehmensmitbestimmung an dem weitestgehenden zuvor praktizierten Konzept der Arbeitnehmerbeteiligung in den Gründungsgesellschaften zu orientieren hat, wenn dies schon für eine bestimmte Mindestanzahl von Arbeitnehmern gilt. Einerseits dürfte diese restriktive Regelung die Beteiligung deutscher Unternehmen an Gründungen einer Europäischen Aktiengesellschaft erschweren, falls die ausländischen Fusionspartner nicht an einem Export der hiesigen Mitbestimmungsregelungen interessiert sind. Andererseits erlaubt die Europäische Aktiengesellschaft die Gründung mitbestimmungsfreier Unternehmen in Deutschland, eine entsprechende Verständigung der Vertragsparteien vorausgesetzt. Außerdem kann der Wechsel zur Rechtsform einer Europäischen Aktiengesellschaft verhindern, dass ein inländisches Unternehmen, dessen Beschäftigtenzahl die Schwelle von 2.000 überschreitet, zwangsweise aus dem Geltungsbereich des Drittelbeteiligungsgesetzes in den des Mitbestimmungsgesetzes hineinwächst.

Mitbestimmungsregeln für deutsche Unternehmen

8. Von den genannten Ausnahmen abgesehen unterliegen die übrigen Unternehmen je nach Rechtsform und Größe unterschiedlichen Mitbestimmungsregelungen: Für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung findet das Drittelbeteiligungsgesetz Anwendung, wenn diese Unternehmen in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen. Übersteigt die Anzahl der Arbeitnehmer den Schwellenwert 2.000, gilt das Mitbestimmungsgesetz. Die Drittelbeteiligung gilt auch für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien mit einer geringeren Anzahl der Beschäftigten als 500, wenn sie vor dem 10. August 1994 gegründet wurden und keine Familiengesellschaften sind. Der Aufsichtsrat muss zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern bestehen, die nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl in allgemeiner, geheimer, glei-

cher und unmittelbarer Wahl gewählt werden (§ 5 Absatz 1 Drittelbeteiligungsgesetz). Die Wahl findet auf Grund von Wahlvorschlägen der Betriebsräte und der Arbeitnehmer statt, wobei die Vorschläge der Arbeitnehmer von mindestens einem Zehntel der Wahlberechtigten oder von mindestens 100 Wahlberechtigten unterzeichnet sein müssen (§ 6 Drittelbeteiligungsgesetz). Sind mehr als zwei Arbeitnehmervertreter zu wählen, so müssen mindestens zwei Aufsichtsratsmitglieder als Arbeitnehmer in dem betreffenden Unternehmen beschäftigt sein, und zwar mindestens ein Jahr unmittelbar vor dem Zeitpunkt ihrer Wahlberechtigung; darauf werden Zeiten der Angehörigkeit zu einem anderen Unternehmen, dessen Arbeitnehmer gemäß Drittelbeteiligungsgesetz an der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern teilnehmen, angerechnet (§ 4 Absatz 3 Drittelbeteiligungsgesetz). Sind maximal zwei Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer zu wählen, unterliegen der eine Arbeitnehmervertreter oder beide dieser Gesetzesvorschrift (§ 4 Absätze 2 und 3 Drittelbeteiligungsgesetz).

Beschäftigen die oben genannten Kapitalgesellschaften regelmäßig mehr als 2.000 Arbeitnehmer, gilt das Mitbestimmungsgesetz.¹⁵ Der Aufsichtsrat besteht je nach Größe des Unternehmens aus 12, 16 oder 20 Mitgliedern (mit Schwellenwerten in Höhe von 10.000 beziehungsweise 20.000 Beschäftigten) und setzt sich je zur Hälfte aus Vertretern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer zusammen.

¹⁵Die Initiative zum Mitbestimmungsgesetz des Jahres 1976 ging von den Gewerkschaften aus, die das Modell der Montanmitbestimmung auf alle Großunternehmen übertragen wollten, da sich die Bedeutung der Montanindustrie und damit die der paritätischen Mitbestimmung auf Grund des sektoralen Strukturwandels allmählich zurückbildete. Ein Schwellenwert von 1.000 bis 2.000 Arbeitnehmern wurde bereits von der Mitbestimmungskommission von 1970 vorgeschlagen (der Regierungsentwurf übernahm den oberen Wert), da nur Großunternehmen unter die paritätische Mitbestimmung fallen sollten. Vgl. zur historischen Einordnung des Mitbestimmungsgesetzes unter anderen Knut W. Nörr (2006): Die Burg berennen, aber nicht zerstören – Rechtsentwicklung und Gewerkschaftspolitik am Beispiel der 1970er und 1980er Jahre, Zeitschrift für Arbeitsrecht 37 (1), S. 117-171, hier S. 138 ff.

Der Vorsitzende des Aufsichtsrates besitzt ein Zweitstimmrecht in Pattsituationen. Damit besteht keine volle Parität, weil die Anteilseigner (letztlich) den Vorsitzenden bestimmen: Entweder wird er mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit vom gesamten Aufsichtsrat gewählt oder – falls diese Mehrheit nicht zustande kommt – die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner wählen ihn (§ 27 Mitbestimmungsgesetz).

Die Arbeitnehmervertreter werden entweder unmittelbar oder – wenn das Unternehmen regelmäßig mehr als 8.000 Arbeitnehmer beschäftigt – durch Delegierte gewählt, die ihrerseits von den Arbeitnehmern in jedem Betrieb des Unternehmens in geheimer Wahl und nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden. Dem Aufsichtsrat muss ein leitender Angestellter angehören.

Des Weiteren sind einige Aufsichtsratsmandate für Vertreter der Gewerkschaften vorgesehen (§ 7 Absatz 2, § 16 Mitbestimmungsgesetz). Je nach Anzahl der Mitglieder des Aufsichtsrates müssen ihm zwei oder drei Gewerkschaftsvertreter angehören. Sie werden auf die Anzahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat angerechnet, also beispielsweise in einem Unternehmen mit weniger als 10.000 Arbeitnehmern gibt es sechs Vertreter der Anteilseigner, vier Arbeitnehmer des Unternehmens und zwei Vertreter von Gewerkschaften.

Die Arbeitnehmer des Unternehmens – nicht aber die Gewerkschaftsfunktionäre – müssen in dem Unternehmen selbst vertreten und ihre Vertreter mindestens ein Jahr unmittelbar vor dem Zeitpunkt der Wahlberechtigung beschäftigt gewesen sein; darauf werden Zeiten der Angehörigkeit zu einem anderen Unternehmen, dessen Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz an der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern teilnehmen, angerechnet (§ 7 Absatz 3 Mitbestimmungsgesetz). Die Gewerkschaftsvertreter werden auf Grund von Wahlvorschlägen der Gewerkschaften entweder von den Delegierten oder von den Arbeitnehmern gewählt. Auf Grund ihres Vor-

schlagmonopols besitzen die Gewerkschaften kein rechtliches, aber ein faktisches Entsenderecht.

Diese Regelungen gelten selbst dann, wenn das mitbestimmte Unternehmen den größten Teil seines operativen Geschäfts an ausländischen Standorten betreibt und dort der überwiegende Teil seiner Belegschaft beschäftigt ist, wie dies bei zahlreichen deutschen Großunternehmen der Fall ist. Die im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer besitzen nach geltendem Mitbestimmungsrecht kein Stimmrecht bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat.

Der Aufsichtsrat bestellt die Mitglieder des Vorstands (bei Aktiengesellschaften) oder die Geschäftsführer (bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Beiden gehört als gleichberechtigtes Mitglied ein Arbeitsdirektor an, der aber – anders als im Montanbereich – ohne besondere gesetzliche Bindung an die Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat ist. In der Praxis drängt die Arbeitnehmerseite allerdings auf ein Mitspracherecht bei der Bestellung des Arbeitsdirektors.

Im Montan-Bereich kann der Arbeitsdirektor nicht gegen die Stimmen der Mehrheit der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat bestimmt werden. Außerdem besteht in der Montanindustrie volle Parität. Zur Vermeidung von Pattsituationen gehört dem Aufsichtsrat dort ein neutrales 11., 15., oder 21. Mitglied an, welches von den übrigen Mitgliedern des Aufsichtsrates mit Mehrheit gewählt wird, gegebenenfalls unter Mitwirkung eines Vermittlungsausschusses. Aufsichtsräte mit 15 oder 21 Mitgliedern können durch Satzung oder Gesellschaftsvertrag in solchen Gesellschaften eingerichtet werden, deren „Nennkapital“, also das nominelle Eigenkapital, mehr als 10 Millionen beziehungsweise 25 Millionen Euro beträgt (§ 9 Montan-Mitbestimmungsgesetz).¹⁶

¹⁶Bei Aktiengesellschaften entspricht das Nennkapital der Summe des Nennwerts der ausgegebenen Aktien (Stammaktien und Vorzugsaktien), bei einer GmbH dem Stammkapital, welches die Anteilseigner in die Gesellschaft einbringen.

2. Abgrenzung zur betrieblichen Mitbestimmung

9. Von der Unternehmensmitbestimmung ist grundsätzlich die betriebliche Mitbestimmung zu unterscheiden, obwohl es zwischen beiden Institutionen zahlreiche, insbesondere personelle Bezüge und Überschneidungen gibt.

Die betriebliche Mitbestimmung ist in einer Reihe von Gesetzen zur Betriebsverfassung als der grundlegenden Ordnung der betrieblichen Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Arbeitnehmern geregelt, deren wichtigstes das Betriebsverfassungsgesetz ist. Es wurde im Jahr 2001 dahingehend novelliert, dass die Rechte des Betriebsrates ausgeweitet wurden. Das Betriebsverfassungsgesetz erfasst Betriebe eines Trägers privaten Rechts mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern. Für Verwaltungen und Betriebe eines Trägers des öffentlichen Rechts gelten die Personalvertretungsgesetze des Bundes und der Länder.

Der Betriebsrat ist der gesetzliche Repräsentant der Arbeitnehmer des Betriebs. Ein Betriebsrat kann errichtet werden, wenn mindestens drei Arbeitnehmer dies verlangen, er ist mithin erzwingbar, jedoch nicht gesetzlich vorgeschrieben. Der Arbeitgeber ist allerdings nicht verpflichtet, für die Durchführung einer Wahl zum Betriebsrat zu sorgen. Die Anzahl der Mitglieder des Betriebsrats richtet sich zwingend nach der Anzahl der Arbeitnehmer des Betriebs.

Beteiligungsrechte des Betriebsrates und der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

10. Trotz einer beachtlichen gemeinsamen Schnittmenge bei den mitbestimmten Angelegenheiten des Unternehmens im Aufsichtsrat beziehungsweise auf betrieblicher Ebene unterscheiden sich die Beteiligungsrechte des Betriebsrats von denen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Dem Aufsichtsrat kommt eine Überwachung der Geschäftsführung zu, Maßnahmen der Geschäftsführung können ihm nicht übertragen werden (§ 111 Aktiengesetz). Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats sind in drei Stufen geregelt, nämlich in Form eines Informationsrechts, eines Mitspracherechts und eines Mitbe-

stimmungsrechts. Eine zwingende Mitbestimmung des Betriebsrats umfasst bestimmte soziale Angelegenheiten (wie etwa die betriebliche Ordnung, die Arbeitszeit und die Vergütung), allgemeine personelle Angelegenheiten (wie beispielsweise allgemeine Beurteilungsgrundsätze, Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen und Umgruppierungen) und wirtschaftliche Angelegenheiten (insbesondere beim Sozialplan). Bei konkreten personellen Einzelmaßnahmen (wie etwa Einstellungen, Versetzungen oder Eingruppierungen) hat der Arbeitgeber die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen.

Zwischen Betriebsratsmitgliedern und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat bestehen häufig personelle Verflechtungen. Dies kann dazu führen, dass ein Vorsitzender des Betriebsrats mit eben der Geschäftsführung verhandelt, die er als Aufsichtsratsmitglied berufen hat und gegebenenfalls abberufen soll. Wie bereits erwähnt, führt dies häufig zu problematischen Gemengelage, weshalb mitunter thematisiert wird, wie so sowohl eine Unternehmensmitbestimmung als auch eine betriebliche Mitbestimmung gesetzlich vorgeschrieben sind beziehungsweise eingerichtet werden können.¹⁷

3. Quantitative Bedeutung in Deutschland

11. Die meisten mitbestimmten Unternehmen weisen weniger als 2.000 Beschäftigte auf, so dass für sie die Drittelparität gilt.¹⁸ Die dort Beschäftigten besitzen Mitsprache- und Informationsrechte, aber in den Kontrollgremien können die Vertreter der Anteilseigner mit ihrer Zwei-Drittel-Mehrheit letztlich entscheiden.

¹⁷ Vgl. beispielsweise Volker Rieble (2004): Mitbestimmung zwischen Legitimationslast und Modernisierungsdruck, in: Volker Rieble (Hrsg.): Zukunft der Unternehmensmitbestimmung, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, ZAAR-Schriftenreihe Band 1 (München), S. 9-40.

¹⁸ Vgl. Thomas Raiser (2006): a.a.O., S. B18.

**Über 700
Unternehmen
unterliegen dem
Mitbestim-
mungsgesetz
von 1976**

12. Den harten Kern der Unternehmensmitbestimmung bilden die über 700 Unternehmen, die dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 unterliegen. Fast ausschließlich sind dies zu etwa gleichen Teilen Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (siehe Tabelle). Im Vergleich zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Mitbestimmungsgesetzes hat sich die Anzahl der unter dieses Gesetz fallenden Unternehmen um über 50 Prozent erhöht. Die in den letzten Jahren zu beobachtende Verschiebung der Anteile zugunsten der Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist unter anderem auf Rechtsformwechsel der Aktiengesellschaften zurückzuführen.

Anzahl der Unternehmen, die unter das Mitbestimmungsgesetz von 1976 fallen^{a)}				
Jahr	Insgesamt	Aktiengesellschaften	Gesellschaften mit beschränkter Haftung	Sonstige ^{b)}
1977	475	282	175	18
1980	485	285	177	23
1985	476	276	174	26
1990	544	321	202	21
1995	719	402	285	32
2000	716	382	301	33
2005	729	339	341	49

a) bis 1990: Westdeutschland, danach: Deutschland
b) darunter fallen unter anderem: Kapitalgesellschaften & Co. KG, Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Genossenschaften.
Quelle: Hans-Böckler-Stiftung 2007 (www.boeckler.de).

Im Hinblick auf die Größe der Aufsichtsräte weisen im Jahr 2005 die meisten Unternehmen (487) einen zwölfköpfigen Aufsichtsrat auf, 100 Unternehmen haben 16 Mitglieder und 142 Unternehmen 20 Mitglieder.¹⁹

¹⁹ Vgl. Hans-Böckler-Stiftung 2007 (www.boeckler.de).

4. Internationale Einordnung

13. Wenn die Unternehmensmitbestimmung einen beachtlichen Vorteil des Wirtschaftsstandorts Deutschland darstellte, wie von ihren Befürwortern gelegentlich ins Feld geführt wird, stünde zu vermuten, dass viele andere (europäische) Volkswirtschaften sie zum Vorbild eigener Regelungen machten. Dem ist nicht so. Belgien, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Polen, Portugal, Spanien, das Vereinigte Königreich, Zypern sowie die baltischen Staaten – also Länder, die wichtige Konkurrenten Deutschlands im europäischen Standortwettbewerb darstellen – kennen keine gesetzlichen Regelungen zur überbetrieblichen Mitbestimmung in privaten Unternehmen. Der jeweilige nationale Gesetzgeber ist selbst bei wiederholten Versuchen der Gewerkschaften, sich Mitbestimmungsrechte durch Streiks oder die Sprengung von Gesellschafterversammlungen zu erwirken, namentlich in Frankreich, nicht tätig geworden. In den Vereinigten Staaten, mit denen Deutschland ebenfalls in einem harten Wettbewerb um internationales Kapital und um Produktmärkte steht, gibt es ebenfalls keine überbetriebliche Mitbestimmung.²⁰

Offenkundig wurden Bemühungen, diese Länder von der Vorteilhaftigkeit der hiesigen Unternehmensmitbestimmung zu überzeugen, nicht von Erfolg gekrönt. Dies zeigt auch das jahrzehntelange Ringen um eine europäische Unternehmensrechtsform. Einige Staaten – allen voran Deutschland – wollten verhindern, dass damit ein Schlupfloch aus der Mitbestimmung geschaffen wird, während andere nicht bereit waren, die (deutsche) Unternehmensmitbestimmung zu importieren. Am Widerstand von deutscher Seite ist lange Jahre eine Einigung gescheitert, nur außerordentlich mühsam wurde ein Kompromiss zum Mitbestimmungsstatut in der Europäischen Aktien-

²⁰In einigen der aufgeführten Länder gibt es aber gesetzliche Regelungen für Staatsunternehmen. Vgl. Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung (2006), Anhang 4; Martin Höppner (2004): Unternehmensmitbestimmung unter Beschuss. Die Mitbestimmungsdebatte im Licht der sozialwissenschaftlichen Forschung 11 (4), S. 347-379.

**Deutsches
Mitbestimmungsgesetz
weltweit „einzigartig“**

gesellschaft erzielt. Dass sich vor dem Hintergrund der Europäischen Aktiengesellschaft „... die europäische Rechtsentwicklung am deutschen Vorbild orientiert“ habe, wie die Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung („Biedenkopf-Kommission“) schreibt (S. 3a), erscheint – freundlich ausgedrückt – etwas weit hergeholt.

14. Selbst die europäischen Staaten, in denen die Unternehmensmitbestimmung im privaten Sektor gesetzlich geregelt ist, kennen in der Regel nur eine Drittelparität, wie etwa Österreich und die Niederlande. In den Niederlanden haben die Betriebsräte zwar ein gesetzliches Recht, Personalvorschläge für ein Drittel des Aufsichtsrats zu machen, jedoch stellt dieser dort ein unabhängiges Gremium aus Experten aus der akademischen oder öffentlich-politischen Welt dar.²¹ In den skandinavischen Ländern ist die Anzahl der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgeschrieben, wie beispielsweise 2 (3) ab 25 (100) beschäftigten Arbeitnehmern in Schweden, die von den Gewerkschaften in den mitbestimmten eingliedrigten Verwaltungsrat („monistisches System“) entsandt werden.²² Ähnliche Regelungen finden sich in Norwegen und Finnland, während in Dänemark die Beschäftigten ein Drittel der Mitglieder des Leitungsorgans wählen.²³

Wie auch immer die Regelungen in den einzelnen Ländern ausgestaltet sein mögen, festzuhalten bleibt, dass in keinem anderen europäischen Land die Unternehmensmitbestimmung derart weit an die Paritätsregelung heranreicht wie in Deutschland. Insoweit sind zumindest die Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes 1976 im internationalen Vergleich „einzigartig“, allerdings nur im numerischen Sinn des Wortes.

21 Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung (2006): a.a.O. Anhang 4, Anmerkungen.

22 In der schwedischen Gesetzgebung ist die Größe des Verwaltungsrats nicht festgelegt, sondern dies unterliegt der Entscheidung der Anteilseigner. Daher kann die Arbeitnehmervertretung in großen Verwaltungsräten (stark) in der Minderheit sein. Vgl. Werner Altmeyer (2003): Das skandinavische Modell, Die Mitbestimmung 4 (2003), S. 66-67.

23 Vgl. Martin Höppner (2004): a.a.O., S. 350.

III. Ökonomische Bewertung

1. Demokratisierung der Wirtschaft?

15. Im Mittelpunkt der Forderungen vor allem seitens der Gewerkschaften, die Mitbestimmung gesetzlich zu verankern, standen weniger ökonomische Effizienzgesichtspunkte als Überlegungen unter dem Aspekt einer „Demokratisierung der Wirtschaft“. Nach einem in den siebziger Jahren häufig benutzten Slogan dürfe die Demokratie nicht vor den Werkstoren enden. Erst unlängst hat der Vorsitzende des Deutschen Gewerkschaftsbundes konstatiert: „Wirtschaftliche Macht ist immer auch politische Macht. (...) Die Demokratie darf daher nicht am Werkstor Halt machen.“²⁴ Nach wie vor wird seitens der Gewerkschaften geltend gemacht, die Mitbestimmung sei „ein unverzichtbarer Bestandteil der demokratischen Sozialordnung, der sich einer rein betriebswirtschaftlichen Bewertung entzieht“.²⁵

Folglich entzündete sich damals der gesellschaftspolitische Streit darüber, ob die Demokratie in der Politik ergänzt werden müsse durch eine Demokratisierung der Wirtschaft, eben in Form der betrieblichen und überbetrieblichen Mitbestimmung, als konstitutives Element einer sozialen Marktwirtschaft. Das Grundprinzip einer Demokratie, nämlich Entscheiden durch Wahlen und Abstimmungen, eigne sich ebenso als Steuerungsinstrument des Wirtschaftsprozesses, hieß es.

16. Diese Argumentation führt jedoch aus mehreren Gründen in die Irre. Zunächst wird der Bezug zur Demokratie überstrapaziert. Bei der Entscheidung für eine Demokratie geht es darum, wie ein Staatswesen organisiert, wie also die Gewaltentei-

Demokratieprinzip liefert keine Begründung für die Unternehmensmitbestimmung

²⁴Michael Sommer (2007): Ein soziales Europa braucht Arbeitnehmermitbestimmung, Friedrich Ebert Stiftung, Internationale Politikanalyse, Politik-Info 04/2007 (April 2007), Bonn, S. 1.

²⁵Dietmar Hexel und Rainald Thannisch (2006): Bilanz und Weiterentwicklung der Mitbestimmung in ökonomischer Betrachtung, Wirtschaftsdienst 86 (11), S. 695.

lung zwischen Staat und Gesellschaft geregelt wird, nämlich in dem Sinne, dass in einem Rechtsstaat keiner der beiden der Knecht des anderen ist. Statt der fehlgeleiteten Begründung der Mitbestimmung unter dem Stichwort Demokratie müssten als Rechtfertigung mithin die Freiheitsrechte herangezogen werden.

Dass es auf dem Arbeitsmarkt freiheitlich in dem Sinne zugehen solle, dass die Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz frei wählen und die Tarifvertragsparteien die Arbeitsentgelte frei aushandeln dürfen, wird ernsthaft nicht bestritten und schon gar nicht, dass sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Bürger dieses Staates auf Augenhöhe begegnen. Die Frage ist vielmehr, ob die bestehenden Institutionen auf dem Arbeitsmarkt diese freien Wahlentscheidungen ermöglichen oder stattdessen Barrieren errichten, sei es auf Grund eines rigiden Kündigungsschutzes, der die Arbeitsplatzbesitzer schützt, den Arbeitslosen hingegen Chancen auf einen Arbeitsplatz verbaut, sei es in Form einer möglicherweise überzogenen Mitbestimmungsregelung, welche Investoren abschreckt. Damit kommt der ökonomischen Effizienzanalyse der Mitbestimmung ein sehr hoher Stellenwert zu. Es ist daher verkürzt, die Mitbestimmung unter das Postulat einer Demokratisierung einzuordnen, denn dafür bezahlt man einen hohen Preis in Form von Wohlfahrtsverlusten, die letztlich zu Lasten der (arbeitslosen) Arbeitnehmer gehen.

Ein marktwirtschaftliches System funktioniert nicht gemäß Mehrheitswahlen, sondern zum einen auf Grund von unzähligen individuellen Entscheidungen von Konsumenten, Investoren, Produzenten, Arbeitsanbietern und Arbeitsnachfragern, Steuerzahlern und zum anderen durch die Koordination dieser Entscheidungen durch den Markt, also dem Austausch von Verfügungsrechten. Wenn es so etwas wie „Wahlen und Abstimmungen“ gibt, dann im Sinne beispielsweise der unzähligen tagtäglichen Kaufentscheidungen der Konsumenten, der Wahl seitens der Unternehmen eines Produktionsstandortes im Inland oder im Ausland, etwa in Form einer „Abstimmung mit

den Füßen“, wenn Unternehmen ins kosten- und steuergünstigere Ausland abwandern.

Die Demokratisierungsthese passt im Übrigen nicht zu der eigentlichen Funktion des Aufsichtsrates, nämlich den Vorstand anzuhalten, die Ziele der Anteilseigner zu verfolgen und nicht eigene, die möglicherweise von denen der Anteilseigner abweichen. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat unterminieren diese Funktion. Wegen der Gruppenbildung – hier die Vertreter der Anteilseigner, dort die Arbeitnehmervertreter – kann der Aufsichtsrat, der als Gremium handeln soll, seine Kontrollfunktion nicht sachgerecht wahrnehmen. Außerdem entsteht in mitbestimmten Unternehmen ein weiteres Kontrollproblem durch eine etwaige Zielinkongruenz zwischen der Hauptversammlung und dem Aufsichtsrat. Dazu kommt es, wenn einzelne Vertreter der Kapitaleigner mit der Arbeitnehmerseite koalieren („System Piëch“) oder der Vorstand dazu neigt, eher die Interessen der Kapitaleigner zu vernachlässigen als die der Arbeitnehmer.

2. Effizienzüberlegungen

17. Effizienzüberlegungen müssen hier in zwei Stufen vorgenommen werden. Zunächst sind Erträge der Unternehmensmitbestimmung den Kosten gegenüberzustellen. Zu klären ist zudem, ob es sowohl einer betrieblichen als auch einer überbetrieblichen Mitbestimmung bedarf oder ob nicht eine der beiden Einrichtungen hinreichend ist, um den verfolgten Zweck zu erreichen. Einmal unterstellt, die Bilanz aus Erträgen und Kosten fiele positiv oder zumindest nicht negativ aus, wäre zweitens nach der Rechtfertigung des staatlichen Eingriffs zu fragen. Denn dass es bei der Unternehmensmitbestimmung eines gesetzlichen Zwangs bedarf, versteht sich nicht von selbst. Rechtfertigen lässt sich ein Staatseingriff nur, wenn Marktversagen vorliegt, welches dann gegen mögliches Staatsversagen abgewogen werden muss.

Kosten und Erträge der Mitbestimmung

Für die Mitbestimmung wird angeführt: ...

... erhöhte Bereitschaft, in Humankapital zu investieren, ...

18. Im Hinblick auf die möglichen Erträge einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer betreffen die angeführten Argumente häufig die Mitbestimmung als Ganzes, unabhängig davon, ob diese auf betrieblicher oder überbetrieblicher Ebene angesiedelt ist:

- (i) Ein Argument lautet: Mitbestimmungsregelungen erhöhen die Bereitschaft der Arbeitnehmer, in betriebspezifisches Humankapital zu investieren. Solche Investitionen werfen ebenfalls einen Ertrag ab (sonst würden sie nicht getätigt), aber eben nur in dem betreffenden Unternehmen, in anderen Unternehmen sind diese Investitionen nicht verwertbar. Daher bestehe für die Unternehmung die Versuchung – so die Argumentation – sich den Ertrag dieser Humankapitalinvestitionen in Form von „Quasi-Renten“ voll anzueignen, nämlich bei entsprechenden Eigenbeiträgen der Arbeitnehmer. Dies gelinge insofern, weil angesichts der Nichtverwertbarkeit des betriebspezifischen Humankapitals in anderen Unternehmen der Arbeitnehmer in einem Abhängigkeitsverhältnis stehe, letztlich also zu einem solchen Verzicht genötigt werden könne. Die Arbeitnehmer würden dies indessen antizipieren und nicht oder nur auf einem ineffizient niedrigen Niveau in betriebspezifisches Humankapital investieren („Hold-up-Problem“). Durch ein Mitspracherecht der Arbeitnehmer in Entscheidungsgremien und Kontrollgremien könne dies verhindert werden, so dass die Arbeitnehmermitbestimmung für das Unternehmen vorteilhaft sei.

Diese Argumentation übersieht indes zweierlei. Erstens können Unternehmen dieser Problematik dadurch ausweichen, dass sie die Kosten der Investitionen in betriebspezifisches Humankapital übernehmen. Einer Unternehmensmitbestimmung aus diesem Grund bedarf es mithin nicht. Zweitens können analoge Überlegungen in umgekehrter Richtung ebenfalls zu niedrigeren Humankapitalinvestitionen führen. Unterstützt durch einschlägige Mitbestimmungsregelungen können Arbeitnehmer die

Unternehmensleitung etwa mit einer Drohung, das Unternehmen zu verlassen, zu Lohnzugeständnissen bewegen. Druckmittel ist, dass ansonsten solche Humankapitalinvestitionen des Unternehmens verloren gehen. Unternehmen mögen diese Strategie der Arbeitnehmer antizipieren und die entsprechenden Humankapitalinvestitionen unterlassen oder niedriger ansetzen. Dieses „Hold-up-Problem“ lässt sich nicht dadurch überwinden, dass über die Mitbestimmung der Einfluss der Arbeitnehmer verstärkt wird. Im Gegenteil, das Problem wird verschärft.

- (ii) Als weiteres Argument werden Informationsasymmetrien zwischen der Unternehmensleitung und den Beschäftigten geltend gemacht, insbesondere wenn es um tatsächliche oder vermeintliche Missstände im Unternehmen geht. Unzufriedene Beschäftigte – aus welchen Gründen auch immer – scheuten aber die direkte Intervention bei ihren Vorgesetzten, weil sie Benachteiligungen fürchteten, und zögen stattdessen den Wechsel in ein anderes Unternehmen vor.²⁶ Damit entstünden dem Unternehmen Kosten etwa bei der Suche nach neuen Mitarbeitern und bei deren Einarbeitung, die durch die Einschaltung einer Arbeitnehmervertretung im Unternehmen vermieden werden können, weil diese die (berechtigten) Beschwerden in anonymisierter Form an die Unternehmensleitung weitergeben kann. Die Senkung der Fluktuationsrate der Arbeitnehmer und die Beseitigung tatsächlicher Defizite im Betrieb wirkten produktivitätssteigernd, mithin sei die Mitbestimmung für das Unternehmen vorteilhaft.

**... Beseitigung
von Informationsasymmetrien, ...**

Diese Begründung mag als Hinweis auf die Vorteilhaftigkeit einer betrieblichen Mitbestimmung diskussionswürdig sein, allerdings wohl in erster Linie für Arbeitnehmer

²⁶Vgl. David I. Levine und Laura D. Tyson (1990): Participation, Productivity and the Firm's Environment, in: Alan S. Blinder (Hrsg.): Paying for Productivity, Washington D.C. (Brookings Institution), S. 183-237.

mit höheren fachlichen Qualifikationen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass bekanntlich in mitbestimmten Unternehmen ebenfalls Unzufriedenheit unter den Arbeitnehmern herrschen kann. Die Belange der Arbeitnehmer im betrieblichen Alltag, auf die sich die Argumentation bezieht, spielen bei den Entscheidungen des Aufsichtsrates indes in der Regel eine untergeordnete Rolle, so dass sich von daher gesehen keine Rechtfertigung für eine Unternehmensmitbestimmung ergibt.

**... wirksamere
Kontrolle des
Managements
und...**

- (iii) Speziell auf die Unternehmensmitbestimmung zugeschnitten besagt ein zusätzliches Argument, dass diese den Kapitaleignern eine wirksamere Kontrolle des Managements erlaube, als es ein Aufsichtsrat ohne Arbeitnehmervertreter vermöchte. Als Begründung wird angeführt, dass Aufsichtsräte vornehmlich mit ehemaligen Vorstandsmitgliedern desselben Unternehmens oder mit ihm verbundener Unternehmen und Banken besetzt seien, die nur selten einen relevanten Anteil am Eigenkapital des betreffenden Unternehmens besäßen. Anders gewendet, die Kapitaleigner („Prinzipale“) erteilen dem Aufsichtsrat („Agenten“) den Auftrag, den Vorstand (andere „Agenten“) zu kontrollieren, aber die Agenten insgesamt handelten nicht immer im Sinne der „Prinzipale“. Beispiele sind etwa, wenn das Unternehmen durch riskante Expansionspläne des Vorstands in Gefahr gerate, zumindest diese nicht den Intentionen der Aktionäre entsprächen oder wenn die Entlohnung der Manager im Vergleich zu ihren Leistungen deutlich überhöht sei.²⁷

Die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner werden von der Hauptversammlung gewählt. Träfe die obige Begründung zu, wäre nicht ohne weiteres nachvollziehbar, wieso die Kapitaleigner entgegen ihren Interessen den betreffenden kritisierten Personen ihr Vertrauen aussprechen.

²⁷ Vgl. Kornelius Kraft (2006): Die Effizienzwirkungen der gesetzlichen Mitbestimmung, Wirtschaftsdienst 86 (11), S. 708-711.

Bei großen Publikumsgesellschaften mögen diese Probleme beherrschbar sein, aber nichts spricht dafür, dass die Mitbestimmung etwas daran ändert. Anders herum wird eher ein Schuh daraus: Die Arbeitnehmervertreter, insbesondere die von den Gewerkschaften entsandten, mögen nicht immer die Interessen der Kapitaleigner teilen. Denkbar ist des Weiteren die Möglichkeit, dass eine Teilgruppe der Kapitaleigner mit Unterstützung der Arbeitnehmervertreter eine bestimmte Person gegen die Mehrheit der Kapitaleigner zum Vorsitzenden des Aufsichtsrates wählt, gegebenenfalls mit Zugeständnissen an die Beschäftigten, die nicht notwendigerweise im Interesse der Mehrheit der Kapitaleigner liegen.

- (iv) Schließlich wird geltend gemacht, ohne eine Arbeitnehmervertretung entstünden dem Unternehmen erhebliche Transaktionskosten, wenn Verhandlungen mit Arbeitnehmern zu führen sind, beispielsweise über veränderte Arbeitszeiten, sofern diese auf individueller Basis vorzunehmen wären. Mit der Reduzierung dieser Transaktionskosten gingen Effizienzgewinne der Mitbestimmung einher.

**... Reduzierung
der Transaktionskosten**

Auch dieser Gesichtspunkt betrifft indes eher die betriebliche Mitbestimmung, der Unternehmensmitbestimmung kann aber durchaus bei strategischen Unternehmensentscheidungen eine gewisse Relevanz zukommen.

19. Diese Argumente für eine Arbeitnehmermitbestimmung können in ihrer Gesamtheit nicht überzeugen, obwohl es im Einzelfall möglich sein mag, dass sie die Realität zutreffend beschreiben, so dass es einer Abwägung aller Argumente bedarf. Dessen ungeachtet erhebt sich die Frage, wieso es eines gesetzlichen Zwangs bedarf, wenn doch die Mitbestimmung die vorgeblichen Vorteile erbringt.

**Argumente für
die Mitbestimmung können
nicht überzeugen**

Rechtfertigen lässt sich ein Staatseingriff, wenn erstens ein Marktversagen vorliegt und zweitens der Staat der ihm zuge-

dachten Rolle gerecht werden kann und zwar wesentlich besser als der private Sektor, mit anderen Worten, es darf kein Staatsversagen auftreten.

Die Frage nach der Rechtfertigung eines Staatseingriffs wird von den Befürwortern regelmäßig dahingehend beantwortet, dass Mitbestimmungsregelungen auf freiwilliger Basis erst gar nicht zustande kämen, obwohl sie mit Wohlfahrtsgewinnen einhergingen. Zur Begründung werden mehrere Argumente vorgetragen:

- (i) Die Unternehmen können die Effizienzgewinne einer Mitbestimmung nicht richtig einschätzen.

Dagegen ist einzuwenden, dass es in Deutschland mittlerweile jahrzehntelange Erfahrungen, gute wie schlechte, mit unterschiedlichen Ausgestaltungen der Mitbestimmung gibt. Es ist schwer nachvollziehbar, wieso es gleichwohl diesbezügliche Informationsdefizite geben soll.

- (ii) Unternehmen sperren sich gegen die Mitbestimmung, weil sie ohne Arbeitnehmervertretung ihren Beschäftigten leichter Krisensituationen vortäuschen könnten, um sie beispielsweise zu Lohnzugeständnissen zu veranlassen.

Eine solche Strategie erscheint indessen reichlich unwahrscheinlich, weil sie sich für das Unternehmen in Form eines Reputationsverlustes bitter rächen würde, sobald die Täuschung bekannt wird, was kaum zu vermeiden ist, so dass die Kapitaleigner dieser Vorgehensweise nicht zustimmen würden.

- (iii) Es gibt eine Art „Gefangenendilemma“, weil ohne Absprache aller Unternehmen, die kaum möglich sei, ein einzelnes Unternehmen, welches die Mitbestimmung einführt, sich per Saldo schlechter stelle, obwohl alle Unternehmen zusammen aus der Mitbestimmung einen Effizienzgewinn

erhielten. Als Beispiel wird in der Regel angeführt, mitbestimmte Unternehmen lockten im Vergleich zu mitbestimmungsfreien Unternehmen überproportional viele leistungsschwache Arbeitnehmer an.²⁸ Auf Grund der Mitbestimmung könnten diese nämlich Arbeitsentgelte erzielen, welche ihnen im Leistungswettbewerb und im Vergleich zu ihrer Arbeitsproduktivität ansonsten nicht zugestanden würden.

Selbst wenn diese These zuträfe, spräche dies nicht notwendigerweise für eine Mitbestimmung, sondern legte eher die Forderung nach flexibleren Kündigungsvorschriften nahe, die es dem Unternehmen erlauben, sich von solchen Mitarbeitern zu trennen.

- (iv) Eine Mitbestimmung besitzt allokativen und distributiven Effekte, die untrennbar miteinander verbunden seien. Einerseits seien Beschäftigte in mitbestimmten Unternehmen auf Grund einer höheren Motivation und Humankapitalinvestition produktiver, andererseits steige zudem ihre Verhandlungsmacht, mit der Folge, dass sie einen höheren Anteil an der Unternehmenswertschöpfung herausholen könnten. Daher würden die Unternehmen keine Mitbestimmung einführen.²⁹

Auch dieses Argument vermag nicht zu überzeugen. Wie die arbeitsmarktökonomische Literatur zu Effizienzlöhnen belegt, sind Unternehmen in der Realität in ihrem eigenen

28 Vgl. dazu ausführlicher Dieter Sadowski, Joachim Junkes und Sabine Lindenthal (2001): Gesetzliche Mitbestimmung in Deutschland: Idee, Erfahrungen und Perspektiven aus ökonomischer Sicht, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 1/2001, S. 110-145.

29 Wohlfahrtsökonomisch ausgedrückt heißt dies: Die Mitbestimmung kann eine Allokationsverschlechterung gegenüber dem mitbestimmungsfreien Zustand darstellen, aber mit Hilfe einer gesetzlichen Regelung kann Kaldor-Hicks-Effizienz (also Nutzenmaximierung der Gesamtheit aller Beteiligten dank einer hypothetischen Kompensation) erreicht werden. Vgl. Dieter Sadowski, Joachim Junkes und Sabine Lindenthal (2001) a.a.O., S. 118.

Interesse durchaus bereit, zur Steigerung der Motivation und Effizienz der Arbeitnehmer höhere Arbeitsentgelte zu entrichten, auch ohne eine gesetzliche Mitbestimmung. Zu bedenken ist ferner, dass die gesetzliche Mitbestimmung (im Vergleich zu den Effizienzlöhnen) zu überhöhten Löhnen führen kann, weshalb mit ihr auf Grund der damit möglicherweise niedrigeren Investitionen nicht lediglich distributive Effekte, sondern ein insgesamt gesehen geringeres Wohlfahrtsniveau einhergehen kann.

3. Empirische Wirkungsanalyse

20. Mit einer empirischen Wirkungsanalyse der Unternehmensmitbestimmung möchte man herausfinden, ob und inwieweit mitbestimmte Unternehmen in Bezug auf wichtige ökonomische Größen wie Firmenwert, Investitionstätigkeit, Beschäftigung und Produktivität besser oder schlechter abschneiden als andere, um somit die Effizienzwirkungen der überbetrieblichen Mitbestimmung zu evaluieren.

21. Die entscheidende Schwierigkeit liegt in dem Vergleich, denn es gibt wenige „vergleichbare“ Unternehmensgruppen mit Mitbestimmung beziehungsweise ohne Mitbestimmung, zumindest in Deutschland. Denn ab einem Schwellenwert von 500 Beschäftigten unterliegen sämtliche für die Untersuchung in Frage kommenden Unternehmen der gesetzlichen Unternehmensmitbestimmung, also im Wesentlichen alle größeren Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Mithin fehlt weitgehend die für einen aussagekräftigen Vergleich notwendige Kontrollgruppe einer hinreichend hohen Anzahl „mitbestimmungsfreier“ großer Unternehmen. Das mag sich künftig ändern, falls viele Unternehmen vor dem Hintergrund der zitierten Urteile des EuGH der Mitbestimmungsregelung eines anderen EU-Staates unterliegen. Für einen Vergleich verbleiben also nur zwei Möglichkeiten. Entweder man vergleicht mitbestimmte (große) Unternehmen mit den mitbestimmungsfreien kleineren Unternehmen unterhalb des Schwellenwertes,

wobei allerdings dann den unterschiedlichen Unternehmensgrößen adäquat Rechnung getragen werden muss. Oder man vergleicht innerhalb der gesamten Gruppe der Unternehmen, deren Beschäftigtenzahl unterhalb des Schwellenwertes liegt, mitbestimmte und mitbestimmungsfreie Unternehmen, wobei sich die gewonnenen Aussagen nicht ohne Weiteres auf die Gesamtheit aller Unternehmen übertragen lassen, von dem Erfordernis einer hinreichend großen Fallzahl mitbestimmter und mitbestimmungsfreier kleinerer Unternehmen einmal abgesehen.

Um trotz dieser unbefriedigenden Situation mehr über die Effizienzwirkungen der Unternehmensmitbestimmung empirisch zu ermitteln, beschreitet man zwei andere unterschiedliche Wege, nämlich zum einen Befragungen von Führungskräften in Unternehmen und zum anderen die Analyse unterschiedlicher Ausgestaltungen der überbetrieblichen Mitbestimmung, wie etwa die volle Parität im Vergleich zur Drittelparität und deren Auswirkungen auf wichtige Kennziffern hinsichtlich der Ertragskraft des Unternehmens, wie etwa auf den Firmenwert und die Eigenkapitalrendite.

22. Umfragen bei Unternehmen und Führungskräften in Unternehmen haben einen begrenzten Aussagewert und müssen vorsichtig interpretiert werden. So können sehr niedrige Rücklaufquoten einer Befragung vorliegen und eine Selektionsverzerrung dergestalt vorhanden sein, dass beispielsweise die Gruppe der Antwortverweigerer möglicherweise überproportional viele Skeptiker der Mitbestimmung enthält. Ohnehin wird sich selbst bei zugesicherter Anonymität des Befragten die Bereitschaft, eine negative Einschätzung der Unternehmensmitbestimmung kundzutun, aus Rücksicht auf das Betriebsklima und die eigene Karriere in Grenzen halten. Vor diesem Hintergrund seien exemplarisch die Resultate einiger Studien kurz skizziert.

**Umfragen
kommen zu
gemischten
Ergebnissen**

In einer Umfrage des Instituts der deutschen Wirtschaft, Köln, und des Institute for Law and Finance, Frankfurt am Main, an

der sich im Jahr 2006 Vorstände von 199 Unternehmen beteiligten, die entweder unter das Drittelbeteiligungsgesetz (82) oder das Mitbestimmungsgesetz (117) fallen, bewerten rund ein Drittel der Antwortenden aus Unternehmen, die dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 unterliegen, die Unternehmensmitbestimmung als für das Unternehmen positiv (Rücklaufquote knapp neun Prozent).³⁰ Das Drittelbeteiligungsmodell erfährt von rund der Hälfte der Antwortenden eine positive Bewertung. Über die Hälfte bezeichnen die Mitwirkung externer Gewerkschaftsvertreter als hinderlich und knapp die Hälfte der Unternehmen gemäß Mitbestimmungsgesetz beziehungsweise ein Drittel der Unternehmen nach dem Drittelbeteiligungsgesetz antworten, die Beteiligung von Arbeitnehmern verlangsame die Entscheidungsprozesse. Die „Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung“ kritisiert allerdings die mit acht Prozent geringe Rücklaufquote und fehlende Angaben über die Größenstruktur der antwortenden Unternehmen.³¹ Die von Vitols durchgeführte Befragung deutscher Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen ergab auf der Basis 43 antwortender Unternehmen (Rücklaufquote unter zehn Prozent) zwar eine im Wesentlichen neutrale Einschätzung der Mitbestimmung im Aufsichtsrat, aber eine sehr negative Bewertung der Rolle der Gewerkschaften allgemein in den Arbeitsbeziehungen hierzulande.³² In der Studie von Glaum sprachen sich 53 Prozent der 66 antwortenden Finanzvorstände der im DAX-100 notierten Aktiengesellschaften tendenziell gegen eine Abschaffung der Unternehmensmit-

30 Oliver Stettes (2007): Die Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat – Ergebnisse einer Unternehmensbefragung, IW-Trends - Vierteljahresschrift zur empirischen Wirtschaftsforschung aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln 34 (1), S. 1-15.

31 Oliver Stettes (2007): a.a.O., S. 16.

32 Sigurd Vitols (2001): Unternehmensführung und Arbeitsbeziehungen in deutschen Tochtergesellschaften großer ausländischer Unternehmen, Studie des Forums Mitbestimmung im Auftrag der Bertelsmann Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung, Gütersloh (Bertelsmann Stiftung).

bestimmung aus, wohingegen knapp 30 Prozent dies eher oder voll befürworteten.³³

Ebenso gelten die oben gemachten Vorbehalte gegenüber der Aussagekraft von Umfragen für Äußerungen einzelner Personen über ihre Erfahrungen mit der (überbetrieblichen) Mitbestimmung und für einzelne Vorkommnisse. Dies betrifft nicht den Wahrheitsgehalt, sondern bezieht sich auf die Zulässigkeit generalisierender Einschätzungen im Hinblick auf die (unternehmerische) Mitbestimmung im Allgemeinen. Wie bei anderen Institutionen wird man nicht schon auf Grund eines Fehlverhaltens einzelner Personen oder einzelner Funktionsmängel notwendigerweise sogleich die Institution als Ganze zur Disposition stellen wollen. Unter dieser Einschränkung sind Äußerungen von Persönlichkeiten aus dem Unternehmensbereich über die (überbetriebliche) Mitbestimmung als „Irrtum der Geschichte“ (M. Rogowski, seinerzeitiger Präsident des Bundesverbandes der Deutschen Industrie, BDI)³⁴ oder „Verführung zur Korruption auf allen Unternehmensebenen“ sowie „Klima der Angst“ (Manfred Gentz, seinerzeitiges Vorstandsmitglied der DaimlerChrysler AG)³⁵ ebenso zu sehen wie das bereits erwähnte Fehlverhalten eines stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden, der als Gewerkschaftsvorsitzender indirekt zum Streik gegen „sein“ Unternehmen aufruft, oder des Vorstandsvorsitzenden eines Großkonzerns, dessen Vertrag zur Verlängerung ansteht, der sich in laufende Tarifverhandlungen mit Hinweisen auf die Berechtigung von höheren Lohnabschlüssen einschaltet.³⁶

33 Martin Glaum (1998): Kapitalmarktorientierung deutscher Unternehmen, Frankfurt/Main, hier S. 23.

34 Interview in der Zeitschrift „stern“ vom 13.10.2004: www.stern.de/wirtschaft/unternehmen/531082.html.

35 Zitiert nach Michael Adams (2006): Die dunklen Seiten der Mitbestimmung, Wirtschaftsdienst 86(11), S. 700.

36 Vgl. Manfred Gentz (2006): a.a.O., hier S. 36.

**Vergleiche
verschiedener
Mitbestim-
mungsformen
fallen unter-
schiedlich aus**

23. Die Konsequenzen unterschiedlicher Ausgestaltungen der Unternehmensmitbestimmung auf den Firmenwert sind Gegenstand von neueren Studien. Gorton und Schmid kommen mit Hilfe einer ökonometrischen Analyse unter Verwendung von Daten von rund 150 börsennotierten Kapitalgesellschaften in Deutschland im Zeitraum der Jahre 1989 bis 1993 zu dem Resultat, dass die paritätische Unternehmensmitbestimmung im Vergleich zur Drittelparität im gewichteten Mittel der Jahre 1989 und 1992 zu einem Abschlag auf den Firmenwert in Höhe von 31 Prozent geführt habe.³⁷ Offen bleibt dabei allerdings, ob dieses Ergebnis für eine längere zeitliche Beobachtungsperiode gilt oder inwieweit sich der Firmenwert allmählich von diesem Abschlag im Zeitablauf „erholt“ hat, weil beispielsweise das Unternehmen mit der Mitbestimmung umzugehen gelernt hat.

Der Beitrag von Fauver und Fuerst steht zu dieser Studie dahingehend im Widerspruch, als die Autoren einen umgekehrt U-förmigen Verlauf des Firmenwerts in Abhängigkeit des Umfangs der Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat ermitteln, wobei die Autoren hervorheben, dass die „optimale“ Parität wahrscheinlich unterhalb der vollen Parität liege.³⁸ Einer etwas anderen Vorgehensweise bedienen sich Kraft und Ugarkoviã³⁹ Sie untersuchen die Auswirkungen der Ausweitung der Arbeitnehmerrechte im Rahmen des Mitbestimmungsgesetzes von 1976 auf die Eigenkapitalrendite. Datengrundlage ihrer ökonometrischen Zeitreihenanalyse sind Angaben von 197 Unternehmen in den Zeitperioden einmal der Jahre 1971 bis 1976, also vor der Einführung des Mitbestimmungsgesetzes im

37 Gary Gorton and Frank A. Schmid (2004): Capital, Labor, and the Firm: A Study of German Codetermination, *Journal of the European Economic Association* 2(5), S. 863-905.

38 Larry Fauver und Michael E. Fuerst (2006): Does Good Corporate Governance Include Employee Representation? Evidence from German Corporate Boards, *Journal of Financial Economics* 82, S. 673-710.

39 Kornelius Kraft und Marija Ugarkoviã (2006): Gesetzliche Mitbestimmung und Kapitalrendite, *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* 226 (5), S. 588-604.

Jahr 1976, und zum anderen der Jahre 1981 bis 1986, also nach dessen Umsetzung. Die Studie findet keine empirische Evidenz dafür, dass sich die Eigenkapitalrendite verschlechtert habe.

Zu ähnlichen Resultaten gelangt Vitols in einem Gutachten für den Deutschen Gewerkschaftsbund.⁴⁰ Mit Hilfe einer ökonomischen Analyse findet er keinen positiven oder negativen Effekt der paritätischen Mitbestimmung auf die Eigenkapitalrentabilität und das Kurs-Buchwert-Verhältnis rund 500 börsennotierter Gesellschaften im Zeitraum der Jahre 2000 bis 2004 beziehungsweise 2002 bis 2004. Da der Effekt der paritätischen Mitbestimmung für die Aktionäre mithin neutral sei, sie aber von den Arbeitnehmern positiv eingeschätzt werde und einen positiven Einfluss auf die Produktivität und die Innovationskraft der Unternehmen besitze, führe – so die Schlussfolgerung von Vitols – die Abschaffung der paritätischen Mitbestimmung eher zu Wohlfahrtsverlusten. Es stellt sich freilich die Frage, wieso dann in der Vitols-Umfrage die Aktionäre neutral betroffen sind. Der genannte Einfluss der Unternehmensmitbestimmung auf die Produktivität und Innovationsaktivität ist Gegenstand der Studien von FitzRoy und Kraft sowie Kraft und Stank.⁴¹ Die Autoren ermitteln allerdings nur einen kleinen positiven Effekt auf den Umsatz der Unternehmen, die nach Einführung des Mitbestimmungsgesetzes im Jahre 1976 aus der drittelparitätischen in die paritätische Mitbestimmung wechselten, beziehungsweise einen eindeutig nicht negativen Einfluss der Einführung des Mitbestimmungsgesetzes aus dem Jahr 1976 auf das Patentverhalten der Unternehmen im Zeitraum der Jahre 1971 bis 1990. Inwieweit die Indikatoren

40 Sigurd Vitols (2006): Ökonomische Auswirkungen der paritätischen Mitbestimmung: Eine ökonomische Analyse, Gutachten im Auftrag des DGB-Bundesvorstandes, Bereich Mitbestimmung und Unternehmenspolitik, Manuskript, www.dgb.de/themen/mitbestimmung.

41 Felix FitzRoy und Kornelius Kraft (2005): Co-Determination, Efficiency, and Productivity, *British Journal of Industrial Relations* 43 (2), S. 233-247; Kornelius Kraft und Jörg Stank (2004): Die Auswirkungen der gesetzlichen Mitbestimmung auf die Innovationsaktivität deutscher Unternehmen, *Schmollers Jahrbuch* 124, S. 421-449.

Umsatz und Patente ein realistisches Abbild der Effizienz der Unternehmensmitbestimmung gewähren, sei dahingestellt.

24. Eine andere Vorgehensweise wählen schließlich Baums und Frick, indem sie den Einfluss von Gerichtsurteilen zur überbetrieblichen Mitbestimmung auf die Kursentwicklung börsennotierter Publikumsgesellschaften untersuchen.⁴² Grundlage ihrer Analyse sind Gerichtsurteile im Zeitraum der Jahre 1974 bis 1995, die insgesamt 28 Unternehmen betrafen. Getestet wurde der Einfluss der die Mitbestimmung erweiternden Gerichtsurteile auf die Aktienkurse des klagenden oder beklagten Unternehmens am Tag der Urteilsverkündung, wobei sich indessen kein signifikanter Effekt ergab. Offen bleibt jedoch, inwieweit der Ausgang der Gerichtsverfahren bereits antizipiert und in der Kursentwicklung vorweggenommen worden war, wie die Autoren selbst hervorheben.

4. Fazit

25. Die ökonomische Überprüfung der behaupteten Vorteile der Unternehmensmitbestimmung führt auf den beiden betrachteten Ebenen zu einer ziemlich skeptischen Einschätzung.

Keine überzeugenden Belege für Effizienzgewinne durch die Mitbestimmung

Zum einen ist nicht erkennbar, wieso es selbst bei einer – einmal unterstellt – positiven Bewertung der überbetrieblichen Mitbestimmung eines gesetzgeberischen Zwanges bedarf. Wenn die Unternehmensmitbestimmung tatsächlich für die Unternehmen so viele Vorzüge aufwies, wie von ihren Befürwortern vorgetragen, dann führten die Unternehmen sie von selbst ein. Das Argument, die Unternehmen müssten angesichts einschlägiger Informationsdefizite – salopp formuliert – zu ihrem Glück gezwungen werden, greift schon deshalb nicht, weil in Deutschland jahrzehntelange Erfahrungen mit der Unternehmensmitbestimmung vorliegen. Von Informationsdefiziten kann

⁴²Theodor Baums und Bernd Frick (1998): Co-determination in Germany: The Impact of Court Decisions on the Market Value of Firms, *Economic Analysis* 1, S. 143-161.

mithin keine Rede sein. Vielmehr deutet die – im internationalen Vergleich betrachtet – Einzigartigkeit der gesetzlichen Unternehmensmitbestimmung hierzulande darauf hin, dass die Unternehmen und die Gesetzgeber anderer Länder gerade nicht davon zu überzeugen sind, die hiesigen Bestimmungen in ihren Heimatländern ebenfalls zur Geltung zu bringen. Davon abgesehen mutet es skurril an zu behaupten, der Staat wisse besser als die Unternehmen, was ihnen Effizienzgewinne bescherte.

Zum anderen finden sich in der theoretischen und empirischen Analyse keine überzeugenden Belege dafür, dass die Unternehmensmitbestimmung in ihrer Gesamtheit Effizienzgewinne mit sich brächte. Vor dem Hintergrund teilweise beträchtlicher Kosten der Unternehmensmitbestimmung – unter anderem bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter in großen Unternehmen – nehmen sich mögliche Effizienzgewinne eher bescheiden aus. Diese Einschätzung mag zwischen einzelnen Unternehmen differieren. Sicherlich gibt es Unternehmen mit guten Erfahrungen, wenn sich sachkundige Arbeitnehmer bei Aufsichtsratsentscheidungen konstruktiv einbringen. Aber gegenteilige Erkenntnisse sind mindestens ebenso häufig zu vernehmen. Daher nimmt es nicht wunder, wenn empirische Untersuchungen auf Grund dieser Gemengelage häufig keine signifikanten Einflüsse der Unternehmensmitbestimmung beispielsweise auf die Kursentwicklung oder Ertragslage der Unternehmen identifizieren.

IV. Vorliegende Reformvorschläge zur gesetzlichen Unternehmensmitbestimmung

26. Im Folgenden werden in umgekehrter zeitlicher Reihenfolge einige Reformvorschläge verschiedener Institutionen und Personen kurz skizziert und kommentiert. Allgemein wird die gesetzliche Unternehmensmitbestimmung nicht in Frage gestellt, sondern die Vorschläge zielen auf eine Verbesserung ihrer Funktionstüchtigkeit mit Hilfe von teilweise sinnvollen Einzelfallregelungen. Angesichts der zahlreichen Reformvorschläge auch der Verfechter einer gesetzlichen Unternehmensmitbestimmung ist der Reformbedarf allerdings offenkundig.

1. Darstellung

„Biedenkopf-Kommission“

27. Die Mitglieder der im Jahr 2005 von der Bundesregierung berufenen Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung unter der Leitung von Prof. Biedenkopf setzten sich aus Vertretern der Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften und aus drei unabhängigen wissenschaftlichen Mitgliedern zusammen.⁴³ Eine Einigung zwischen den Vertretern der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften konnte nicht erzielt werden. Die drei wissenschaftlichen Mitglieder legten Ende 2006 einen Abschlussbericht mit ihrer Sicht vor. Die ausführlichen Stellungnahmen der Arbeitgeber beziehungsweise der Arbeitnehmer sind dem Abschlussbericht beigelegt worden.

28. Die Vorschläge der wissenschaftlichen Kommissionsmitglieder umfassen drei Maßnahmebündel:

- (i) Maßnahmen zur Flexibilisierung und Vereinfachung
 - Auf der Grundlage der ausschließlich auf deutschem Recht beruhenden Mitbestimmungssysteme sollten in

⁴³ Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung (2006): a.a.O.

Konzernen vertragliche Abweichungen im Hinblick auf die Intensität der Mitbestimmung sowohl nach oben als auch nach unten möglich sein, vorausgesetzt Anteilseigner und Arbeitnehmervertreter stimmen jeweils mit Dreiviertel-Mehrheit zu.

- Das Mitbestimmungsgesetz sollte geöffnet werden, um die Größe des Aufsichtsrates durch Vereinbarungen nach oben oder nach unten abweichend von der gesetzlichen Vorgabe regeln zu können, wobei der Aufsichtsrat immer aus einer geraden Anzahl von Mitgliedern bestehen muss. Die erforderlichen Quoren sind analog zum vorangegangenen Vorschlag. Bei einer Verkleinerung des Aufsichtsrates ist das zahlenmäßige Verhältnis zwischen unternehmensangehörigen Arbeitnehmervertretern und Gewerkschaftsvertretern, soweit rechnerisch möglich, beizubehalten. Bei einer Vergrößerung des Aufsichtsrates müssen gesetzlich vorgeschriebene Sitzgarantien und ausschließliche Vorschlagsrechte beibehalten werden.
- Der Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte sollte zwar nicht gesetzlich, wohl aber im Einvernehmen zwischen Arbeitnehmerseite und Anteilseignerseite im Sinne „guter corporate governance“ (S. 25) umfassend geregelt werden.
- Das Wahlverfahren der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sollte dahingehend geändert werden, dass sie in einer Versammlung der Betriebsratsmitglieder und Sprecherausschussmitglieder gewählt werden.

(ii) Maßnahme zur Internationalisierung

- Eine gesetzliche Öffnungsklausel soll Vereinbarungen ermöglichen, auf deren Grundlage im Ausland beschäftigte Belegschaften von deutschen mitbestimmten Unternehmen und deren Konzerntochtergesellschaften in

die Vertretung im Aufsichtsrat einbezogen werden können.

(iii) Bereinigung des geltenden Rechts

- Aktiengesellschaften sollten nur noch dann unter das Drittelbeteiligungsgesetz fallen, wenn ihre Arbeitnehmerzahl 500 übersteigt. Dies beseitigt die Vorschrift, dass Aktiengesellschaften auch mit bis zu 500 Arbeitnehmern unter das Drittelbeteiligungsgesetz fallen, wenn sie vor dem 10. August 1994 eingetragen worden sind und keine Familiengesellschaften sind.
- Auch Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit mit mehr als 2.000 Arbeitnehmern sollten unter das Mitbestimmungsgesetz fallen.
- Zur Ermittlung der vom Drittelbeteiligungsgesetz geforderten Arbeitnehmerzahl sollten herrschenden Konzernunternehmen auch die Arbeitnehmer faktisch beherrschter Tochterunternehmen zugerechnet werden (wie das beim Mitbestimmungsgesetz bereits vorgeschrieben ist).
- Entscheidungsbefugten Ausschüssen gemäß Drittelbeteiligungsgesetz muss wenigstens ein Arbeitnehmervertreter angehören, es sei denn, im Einvernehmen zwischen beiden Seiten im Aufsichtsrat wird eine andere Regelung vereinbart.

29. Die Vertreter der Unternehmen respektive der Arbeitnehmer haben jeweils eigene Stellungnahmen zu dem Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder der Biedenkopf-Kommission sowie eigene Empfehlungen abgegeben. Im Folgenden werden wesentliche Vorschläge beider Seiten wiedergegeben.

Die Vertreter der Unternehmen plädieren unter anderem für

- die Einführung von Vereinbarungslösungen auf der Unternehmensebene zwischen Anteilseignern und Arbeitnehmern mit einer gesetzlichen Auffanglösung in Form eines Drittelbeteiligungsmodells ohne faktisches Entsenderecht der Gewerkschaften,
- die Einbeziehung ausländischer Belegschaften
- und für die Option, in Deutschland neben dem dualistischen System (Aufsichtsrat und Vorstand) auch ein monistisches System zuzulassen.

30. Im Gegensatz zu den Vertretern der Unternehmen unterstützen die Vertreter der Arbeitnehmer grundsätzlich den Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder der Kommission und heben die positive Wirkung der Unternehmensmitbestimmung hervor. Grundsätzlich seien sie zwar dem Gedanken gegenüber offen, in einem begrenzten Umfang Verhandlungslösungen zu ermöglichen, aber nur, wenn es um Verbesserungen der bestehenden Mitbestimmung gehe. Eine Integration von Beschäftigten im Ausland in die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auf Kosten der Sitze und gegen die Stimmen der Gewerkschaftsvertreter könne ebenfalls nicht hingenommen werden. Des Weiteren schlugen die Vertreter der Arbeitnehmer vor, nicht nur den Schwellenwert für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes von derzeit 2.000 Beschäftigten zu halbieren, sondern als zusätzliche Kriterien die Bilanzsumme (mindestens 35 Millionen Euro) und den Jahresumsatz (mindestens 75 Millionen Euro) heranzuziehen, von denen jeweils zwei Kriterien erfüllt sein müssten, damit das Mitbestimmungsgesetz greift. Als Begründung wird angeführt, in der heutigen wissensbasierten und technologisierten Arbeitswelt erwirtschafteten immer weniger Menschen eine immer größere Wertschöpfung.

**Kommission
Mitbestimmung
(BDA/BDI)**

31. Die Präsidien der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und des Bundesverbandes der Deutschen Industrie (BDI) haben Anfang des Jahres 2004 eine gemeinsame „Kommission Mitbestimmung“ eingesetzt und sie beauftragt, ein Konzept für eine erneuerte und moderne Mitbestimmung für die Bundesrepublik Deutschland zu erarbeiten.⁴⁴ Der Kommission gehörten über 60 Mitglieder aus Unternehmen und ihren Verbänden sowie mehrere Arbeitsrechtler aus Universitäten an. Der Bericht wurde nach eigenen Angaben einmütig verabschiedet, seine Empfehlungen lauten im Wesentlichen:

- Gesetzliche Öffnung der Mitbestimmungsgesetze für Vereinbarungslösungen im Unternehmen als Gestaltungsspielraum, aber nicht „Abschaffung der Mitbestimmung“.
- Gesetzliche Regelungen in Form von „Leitplanken“: keine Überzahl von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat, keine Regelungen durch Tarifverträge.
- Gesetzliche Regelungen als Auffanglösung, falls keine Vereinbarung im Unternehmen erzielt wird.
- Mitwirkung von Arbeitnehmern ausländischer Beteiligungen auf freiwilliger Basis bei Wahlen für das Kontrollgremium.
- Abschaffung der Delegiertenwahl der Arbeitnehmervertreter; stattdessen Urwahl.
- Abschaffung der gesetzlichen Vorschriften für das exklusive Vorschlagsrecht der Gewerkschaften in den bestehenden Wahlordnungen zum Mitbestimmungsgesetz. Stattdessen sollten sich Gewerkschaftsvertreter wie alle Arbeitnehmervertreter einer gleichen, freien und geheimen Wahl stellen.

⁴⁴ Kommission Mitbestimmung (2004): a.a.O.

32. Das Berliner Netzwerk Corporate Governance besteht aus Betriebswirten und Juristen der drei Berliner Universitäten. Eines ihrer Mitglieder, Axel von Werder, leitet das Berlin Center of Corporate Governance an der Technischen Universität Berlin, dessen „Round Table“ in den Jahren 2002 und 2003 mehrere Sitzungen zusammen mit Unternehmensangehörigen zum Thema „Modernisierung der Mitbestimmung“ durchführte, die in einem Diskussionspapier zusammengefasst sind.⁴⁵

**Berlin Center
of Corporate
Governance
(BCCG)**

Die Unternehmensmitbestimmung ist nach Ansicht des Berlin Center of Corporate Governance im Aufsichtsrat falsch platziert, weil sie unternehmerische Entscheidungen verzögert, zu ineffizienten Kompromissen und zur Vermengung unternehmerisch-strategischer mit betrieblich-operativen Paketlösungen führt und nicht den Kriterien einer „anforderungsgerechten Besetzung“ des Aufsichtsrats genügt, da die Arbeitnehmervertreter oft nicht über die erforderliche fachliche Qualifikation und persönliche Unabhängigkeit verfügen. Die Unternehmensmitbestimmung sollte daher aus dem Aufsichtsrat herausgelöst und einem assoziierten „Konsultationsrat“ übertragen werden, der die „Weltbelegschaft“ auf Konzernebene repräsentiert. Dieser Konsultationsrat sollte Informationsrechte und Beratungsrechte einschließlich der Befugnis zur Abgabe formeller Stellungnahmen für unternehmerische Angelegenheiten haben, die zum Überwachungsbereich des Aufsichtsrates zählen. Der Konsultationsrat ist mit dem Vorstand und Aufsichtsrat informationell zu vernetzen und zur Verschwiegenheit verpflichtet.

33. Schon im Jahr 1996 war von der Bertelsmann Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung eine „Kommission Mitbestimmung“ mit dem Auftrag eingesetzt worden, die Erfahrungen der Mitbestimmungspraxis aufzuarbeiten und Hinweise sowie Empfehlungen für die zukünftige Gestaltung der Mitbestimmung zu geben. In der Kommission waren Unternehmen, Gewerkschaften, Verbände und die Politik vertreten, außerdem gab es eine

**Kommission
Mitbestimmung
(Bertelsmann
Stiftung und
Hans-Böckler-
Stiftung)**

⁴⁵ Axel von Werder (2003): a.a.O.

wissenschaftliche Begleitung.⁴⁶ Die ziemlich allgemein gehaltenen Vorschläge wurden im Jahr 1998 einmütig verabschiedet und befassen sich in erster Linie mit der betrieblichen Mitbestimmung. Sie betreffen die Unternehmensmitbestimmung im Wesentlichen in folgenden Punkten:

- Vereinfachung des Wahlverfahrens zum Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz von 1976,
- Information aller Aufsichtsratsmitglieder in zahlreicheren Sitzungen als gesetzlich vorgeschrieben und über die gesetzlich geforderten Inhalte hinaus,
- Wahl von Vertretern ausländischer Teilbelegschaften als Arbeitnehmer im Aufsichtsrat,
- vollständige und frühzeitige Einschaltung der mitbestimmten Unternehmensorgane bei Überführung deutscher Unternehmen in eine zukünftige europäische Rechtsform,
- gemeinsame öffentlichkeitswirksame Aktionen der Bundesregierung und der Sozialpartner, um in der ausländischen Öffentlichkeit vorhandene Fehleinschätzungen der Mitbestimmung zu korrigieren.

2. Offene Fragen

34. Insgesamt gesehen reflektieren die aufgeführten Empfehlungen eine beachtliche Bandbreite, die unter anderem auf die personelle Zusammensetzung und die Zugehörigkeit der Mitglieder zu unterschiedlichen Interessengruppen zurückzuführen ist. Lediglich die Einbeziehung ausländischer Beschäftigter in die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat findet sich in nahezu allen Vorschlägen, zumindest prinzipiell.

⁴⁶ Bertelsmann Stiftung und Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.) (1998): a. a. O. Der wissenschaftliche Leiter – Wolfgang Streeck – war später ebenfalls Mitglied der erwähnten „Biedenkopf-Kommission“.

35. Die grundsätzliche Frage, ob es bei der Mitbestimmung überhaupt eines gesetzlichen Zwanges bedarf, wird nur selten angesprochen, obwohl es sich hierbei um den zentralen Aspekt handelt. Die vereinzelt vorgeschlagene Vereinbarungslösung zwischen Arbeitnehmern und Anteilseignern trifft diesen Sachverhalt und geht in die richtige Richtung. Zu diskutieren ist dann, inwieweit bei einer Nichteinigung beider Parteien eine gesetzliche Auffanglösung greifen soll. Für einen solchen Fall werden von den oben genannten Institutionen durchaus sinnvolle Vorschläge unterbreitet, wie etwa eine regelmäßige Beschränkung auf eine Drittelparität, eine geringere Größe des Aufsichtsrats, die Abschaffung des faktischen Entsenderechts der Gewerkschaften und die Einbeziehung ausländischer Beschäftigter in die Arbeitnehmervertretung zu Lasten der hiesigen Belegschaft.

V. Neue Wege in der Unternehmensmitbestimmung

Argumente für Änderungsbedarf bei der Mitbestimmung

36. Eine durchgreifende Reform der Unternehmensmitbestimmung ist unabweislich. Kurz zusammengefasst lauten die Argumente für einen Änderungsbedarf:

- (i) In den letzten drei Jahrzehnten seit Einführung des Mitbestimmungsgesetzes hat die Internationalisierung aller Märkte dramatisch zugenommen. Anpassungen an veränderte Bedingungen auf den Weltmärkten sind dringlicher geworden; sie müssen zügiger ablaufen. Die institutionellen Regelwerke aller Volkswirtschaften sehen sich unter zunehmenden internationalen Wettbewerbsdruck gestellt. Dies gilt auch für das deutsche Modell der Unternehmensmitbestimmung. Die Verfechter der Mitbestimmung mögen diese Begleiterscheinungen der Globalisierung beklagen, aber niemand kann sich diesem Wettbewerb entziehen. Die paritätische Mitbestimmung hat sich nicht zu einem Exportschlager entwickelt, im Gegenteil, potenzielle ausländische Investoren lehnen das deutsche System ab. Selbst eine mehr als 30 Jahre währende Anwendungspraxis des Mitbestimmungsgesetzes hat das Ausland nicht von seinen immer wieder proklamierten Vorteilen zu überzeugen vermocht.
- (ii) Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes machen es möglich, dass in einem anderen Mitgliedsstaat der EU ansässige Unternehmen ihren Sitz rechtsformwährend nach Deutschland verlagern können und somit weiterhin der ausländischen Unternehmensmitbestimmung unterliegen, die durchgängig weniger weitgehend ist als die deutsche Regelung.
- (iii) Die Europäische Aktiengesellschaft eröffnet ebenfalls Wege aus der deutschen Mitbestimmung und sei es nur in der Form, dass ein Unternehmen, dessen Beschäftigtenzahl über den Schwellenwert von 2.000 erhöht werden

soll, durch Umwandlung seiner Rechtsform in eine Europäische Aktiengesellschaft verhindern kann, in das Mitbestimmungsgesetz von 1976 hineinzuwachsen. Daneben bietet diese Rechtsform die Möglichkeit, die Größe eines vorhandenen Aufsichtsrates zu reduzieren.

- (iv) Die Erfahrungen mit der Unternehmensmitbestimmung sind nicht zuletzt angesichts der Heterogenität der einzelnen Unternehmen sehr unterschiedlich. Positive Einschätzungen stehen negativen gegenüber, wodurch sich zum Teil erklärt, dass empirische Untersuchungen zu den Wirkungen der Unternehmensmitbestimmung häufig keine eindeutigen Resultate erzielen. Hinzu kommt, dass die Wirkungen nicht unabhängig von der wirtschaftlichen Situation des betreffenden Unternehmens sein dürften. In wirtschaftlich guten Zeiten, in denen das Unternehmen wächst und im internationalen Wettbewerb gut positioniert ist, vor allem, wenn sich Verteilungsspielräume verbreitern, mag die Unternehmensmitbestimmung nicht weiter hinderlich sein, wenn auch unter Inkaufnahme von Benachteiligungen der Kapitaleigner, die an höheren Gewinnen interessiert sind. Wenn hingegen das Unternehmen vor tief greifenden Einschnitten in Besitzstände steht und Umstrukturierungsmaßnahmen (beispielsweise Werksschließungen) unvermeidlich sind, wird die Mitbestimmung zum Problem. Die Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat drängen die Unternehmensleitung, deutsche Standorte zu schonen und die harten Anpassungsmaßnahmen Standorten im Ausland – also auch den dortigen Arbeitnehmern – aufzubürden. Die notwendigen Strukturanpassungen werden dadurch zumindest unnötig in die Länge gezogen. Das Gleiche passiert, wenn im Inland von den Umstrukturierungsmaßnahmen Standorte in einem Bundesland stärker betroffen sind als solche in anderen Bundesländern. Das Pochen der Gewerkschaften auf eine nach ihrer Ansicht „gerechte“ Lastenverteilung verzögert die Strukturanpassung. Letztlich schadet dies den Beschäftigten des Unternehmens.

Zahlreiche andere Institutionen haben die Reformnotwendigkeiten bei der Unternehmensmitbestimmung ebenfalls erkannt und anerkannt, einschließlich der rot-grünen Bundesregierung, indem sie eine „Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung“ (Biedenkopf-Kommission) eingesetzt hat (siehe Ziffer 27). Das faktische Scheitern dieser Kommission ändert nichts an dem Handlungsbedarf.

1. Ein freiheitliches Modell der Unternehmensmitbestimmung

Aufhebung des Zwanges zur Unternehmens- mitbestimmung

37. Ein freiheitliches Modell der Unternehmensmitbestimmung beseitigt die Nachteile der geltenden gesetzlichen Unternehmensmitbestimmung, ohne die möglichen Vorzüge aufzugeben. Da sich positive und negative Erfahrungen in den einzelnen Unternehmen sehr unterschiedlich darstellen, erscheint eine weit reichende gesetzliche Regelung, die über alle Unternehmen gestülpt wird, als unangemessen, und sie war es von Anfang an. Der gesetzliche Zwang zur Anwendung einer Unternehmensmitbestimmung sollte abgeschafft werden und den Unternehmen sollte es anheim gestellt werden, ob und gegebenenfalls in welcher Form sie eine Unternehmensmitbestimmung praktizieren wollen. Es geht also um mehr Freiheit bei der Entscheidung über die Unternehmensmitbestimmung. Das Ergebnis ist offen, aus der Drittelparität kann eine volle Parität werden und umgekehrt, aber auch ein Verzicht ist möglich.

38. Konkret überlässt ein freiheitliches Modell der Unternehmensmitbestimmung es den Anteilseignern, ob und in welcher Form sie eine überbetriebliche Arbeitnehmermitbestimmung anstreben. Darüber würden bei Aktiengesellschaften die Hauptversammlung, bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Gesellschafter entscheiden. Im Gegensatz zu anderen Reformvorschlägen zur Unternehmensmitbestimmung – wie etwa seitens der „Kommission Mitbestimmung“ (vgl. Ziffer 31) – schreibt ein freiheitliches Modell der Unternehmensmitbestimmung weder eine bestimmte Form der Mitbestimmung vor, noch

macht es irgendwelche Vorgaben in Form von „Leitplanken“. Ausgehend von der beschriebenen Situation der gesetzlichen Mitbestimmung in Deutschland kann eine breite Erfahrung der Unternehmen mit einer umfassenden Mitbestimmung unterstellt werden. Auf dieser Grundlage können die Anteilseigner der Unternehmen kompetent über den Umfang der für das jeweilige Unternehmen zweckmäßigen Mitbestimmung entscheiden. Im Interesse einer vertrauensvollen Zusammenarbeit und einer Identifikation der Mitarbeiter mit dem Unternehmen wird im Einzelfall zu klären sein, welchen Stellenwert der Betriebsrat hat und inwieweit eine ergänzende überbetriebliche Mitbestimmung vorteilhaft erscheint.

Nichts spricht dagegen, dass die Verbände der Arbeitgeber und/oder der Arbeitnehmer unterschiedliche Modelle zur Unternehmensmitbestimmung ausarbeiten und den Anteilseignern vorschlagen. Es muss nicht in jedem Unternehmen, das Rad neu erfunden werden.

39. Eine Aufhebung der obligatorischen Unternehmensmitbestimmung ist weit weniger dramatisch, als es den Anschein haben mag. Der Gesetzgeber hat auf einen Zwang in anderen Bereichen der Mitbestimmung ebenfalls verzichtet. Bei der betrieblichen Mitbestimmung ist ein Unternehmen nur dann zur Einrichtung eines Betriebsrats verpflichtet, wenn eine – allerdings sehr geringe – Anzahl von Beschäftigten des betreffenden Unternehmens dies fordert. Das erklärt, wieso es in einer beträchtlichen Anzahl von Unternehmen keinen Betriebsrat gibt.⁴⁷

47 Rund 16 Prozent aller Betriebe mit 53 Prozent aller Beschäftigten hatten im Jahr 2000 in Deutschland einen Betriebsrat. Diese Anteile steigen mit der Betriebsgröße. Nur 9 Prozent aller Betriebe mit 5 bis 20 Beschäftigten, aber 92 Prozent aller Betriebe über 500 Beschäftigte besaßen einen Betriebsrat; die entsprechenden Anteile der Anzahl der Beschäftigten an allen Beschäftigten belaufen sich auf rund 10 beziehungsweise 93 Prozent. Quelle: John T. Addison, Lutz Bellmann, Claus Schnabel und Joachim Wagner (2003): German Works Councils Old and

Keine Notwendigkeit für Staatseingriff

Die Aufhebung des gesetzlichen Zwanges zur Unternehmensmitbestimmung dürfte den gegenwärtigen Zustand nur allmählich verändern. Viele Unternehmen werden die bestehende Unternehmensmitbestimmung beibehalten oder nur geringfügige Änderungen vornehmen wollen. Auch Unternehmen, die schlechte Erfahrungen mit der Mitbestimmung gemacht haben, und darauf ganz verzichten wollen, werden behutsam vorgehen, um das Betriebsklima nicht zu verschlechtern.

40. Gegner einer Mitbestimmung auf freiwilliger Basis führen regelmäßig an, sie würde trotz ihrer Vorteile allein schon deshalb nicht genutzt, weil sich Unternehmen ihrer positiven Aspekte nicht bewusst seien, sie also vom Gesetzgeber quasi zu ihrem „Glück“ gezwungen werden müssten. Als Belege für die Notwendigkeit eines solchen Staatseingriffs werden Beispiele wie die allgemeine Schulpflicht oder Fahrvorschriften im Straßenverkehr genannt, die es in fast allen Ländern gebe. Aber das ist gerade bei der Unternehmensmitbestimmung nicht der Fall, denn sie gibt es eben nicht in allen Ländern und schon gar nicht in der hiesigen quasi-paritätischen Ausprägung, ohne dass jene Länder deshalb Schaden genommen hätten, möglicherweise ist sogar das Gegenteil zutreffend. Das Argument, die Unternehmen würden ex ante die Vorteile der Mitbestimmung verkennen, später aber zu einer positiven Einschätzung gelangen, überzeugt nicht, auch deshalb, weil hierzulande eine jahrzehntelange Erfahrung mit der Unternehmensmitbestimmung vorliegt. Unternehmen, bei denen die Mitbestimmung funktioniert hat, werden dabei bleiben; andere Unternehmen, bei denen es weniger gut gelaufen ist, können von sich aus entscheiden, ob sie es auf einen neuen Versuch ankommen lassen oder eine andere Konstruktion wählen wollen.

New: Incidence, Coverage and Determinants, Schmollers Jahrbuch 123, S. 339-358, hier Tabelle 1 (S. 343).

Vgl. auch Oliver Stettes (2007): Effiziente Mitbestimmung: Eine ökonomische Analyse, Institut der deutschen Wirtschaft, Köln, Positionen. Beiträge zur Ordnungspolitik aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln, Nr. 26, Köln.

Auch andere Gründe, die für die Notwendigkeit eines Staatsingriffs vorgetragen werden, vermögen – wie in Ziffer 19 dargelegt – nicht zu überzeugen.

2. Verhandlungslösung mit Auffangregel als zweitbesten Weg

41. Sollte der Gesetzgeber sich nicht zur freiwilligen Mitbestimmung durchbringen können, sollten die geltenden Regelungen zumindest gelockert werden. Deshalb könnte als zweitbeste Lösung ein Modell ins Blickfeld genommen werden, welches Art und Umfang einer Unternehmensmitbestimmung der freien und ergebnisoffenen Verhandlung zwischen Kapitaleignern und Arbeitnehmern überlässt, ähnlich wie es die Bestimmungen zur Europäischen Aktiengesellschaft vorsehen. Wiederum umfasst die Bandbreite möglicher Ergebnisse das gesamte Spektrum der Unternehmensmitbestimmung, also die (quasi) paritätische Mitbestimmung, die Drittelparität oder Modifikationen davon, bis hin zu einem Verzicht auf die Unternehmensmitbestimmung. Bei der Suche nach der jeweils angemessenen Lösung kann man dem Markt als Entdeckungsverfahren vertrauen.

Lockerung der geltenden Regeln

Ein solches Modell einer Verhandlungslösung setzt indes die Klärung bestimmter Fragen voraus. Wer sind die Verhandlungspartner? Nach welchem Verfahren sollen die Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat gewählt werden? Wie sehen die Regelungen bei einer fehlenden Einigung aus? Mit anderen Worten, der Gesetzgeber muss bei einem Verhandlungsmodell bestimmte Standardisierungsverfahren vorgeben.

42. Wenn der Gesetzgeber ein Gesetz zur Unternehmensmitbestimmung erlassen hat, welches eine Verhandlungslösung enthält, können die Kapitaleigner und/oder die Arbeitnehmer die Initiative ergreifen, die bestehende überbetriebliche Mitbestimmung in dem betreffenden Unternehmen zu verändern. Andernfalls greift eine gesetzliche Auffangregelung (siehe unten). Die Initiative zur Veränderung muss von mindestens

einem Drittel der Kapitaleigner oder der Arbeitnehmer getragen werden.

43. Im Hinblick auf die Vertreter der Kapitaleigner bei den Verhandlungen bietet es sich als eine Möglichkeit an, dass die Hauptversammlung oder die Gesellschafter mehrheitlich die Personen wählen, die sie vertreten sollen, wobei jedem Anteilseigner ein Vorschlagsrecht eingeräumt werden sollte. Es liegt nahe, ist aber nicht zwingend, dass die Verhandlungspersonen beispielsweise bei Aktiengesellschaften aus dem Kreis der Aufsichtsratsmitglieder gewählt werden, gegebenenfalls ergänzt um Mitglieder des Vorstands.

Bei der Wahl der Arbeitnehmer sollte zwingend vorgeschrieben werden, dass diese zumindest mehrheitlich Arbeitnehmer aus dem betreffenden Unternehmen mit einer Mindestbetriebszugehörigkeit (von etwa zwei Jahren) sind und dass kein Entsenderecht der Gewerkschaften besteht. Vorschlags- und wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer (ohne Auszubildende) des betreffenden Unternehmens. Mitarbeiter ausländischer Tochtergesellschaften sollen mit Hilfe gesetzlicher Öffnungsklauseln in die Wahl der Arbeitnehmerverepräsentanten einbezogen werden. Man kann erwägen, dass für Betriebsratsmitglieder, die in den Aufsichtsrat gewählt werden, die Mitgliedschaft im Betriebsrat ruht; so können mögliche Interessenkollisionen vermieden werden.

Die Durchführung der Wahl obliegt entweder dem Betriebsrat oder, falls ein solcher nicht vorhanden ist, der Geschäftsführung, im konkreten Fall der Personalabteilung.

Beide Parteien entsenden dieselbe Anzahl von Verhandlungspersonen. Das Ergebnis wird sowohl der Hauptversammlung wie auch den Arbeitnehmern zur Abstimmung vorgelegt. Lehnt eine Seite mehrheitlich ab, sind die Verhandlungen gescheitert, und es tritt eine Auffanglösung in Kraft. Nach einer bestimmten Karenzzeit in der Größenordnung von etwa fünf Jahren kann

erneut die Initiative zur Änderung wie eingangs beschrieben ergriffen werden.

Einigungsmöglichkeit bedeutet nicht Einigungszwang. Auch bei diesem Vorschlag sollte die Einführung einer Mitbestimmung nicht mit den Mitteln eines Arbeitskampfes erzwungen werden können.

44. Die gesetzliche Auffanglösung im Fall eines Scheiterns der Verhandlungen bildet das Drittelbeteiligungsgesetz, einschließlich des unteren Schwellenwertes von 500 Beschäftigten. Das Drittelbeteiligungsgesetz ist jedoch in folgenden Punkten zu modifizieren:

Gesetzliche Auffanglösung

- (i) Der Schwellenwert von 500 Beschäftigten gilt für alle Kapitalgesellschaften. Damit wird die derzeitige Vorschrift beseitigt, dass Aktiengesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen selbst dann unter das Drittelbeteiligungsgesetz fallen, wenn bis zu 500 Arbeitnehmer bei ihnen beschäftigt sind.
- (ii) Ausländische Belegschaften werden in die Wahl der Arbeitnehmervertretung einbezogen.

Zusammenfassung

Seit ihrer Einführung Anfang der 1950er Jahre befindet sich die überbetriebliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer („Unternehmensmitbestimmung“) im Streit. Dies gilt insbesondere für die Mitbestimmung in großen Kapitalgesellschaften, die im Mitbestimmungsgesetz 1976 geregelt ist. Da sich deren Rahmenbedingungen seit dieser Zeit grundlegend verändert haben, täte der Gesetzgeber gut daran, eine zweckmäßige Reform auf den Weg zu bringen. Dafür sprechen folgende Argumente:

- In den letzten drei Jahrzehnten seit Einführung des Mitbestimmungsgesetzes hat die Internationalisierung aller Märkte dramatisch zugenommen. Anpassungen an veränderte Bedingungen auf den Weltmärkten sind dringlicher geworden; sie müssen zügiger ablaufen. Die institutionellen Regelwerke aller Volkswirtschaften sehen sich unter zunehmenden internationalen Wettbewerbsdruck gestellt. Dies gilt auch für die deutsche Unternehmensmitbestimmung.
- Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes machen es möglich, dass in einem anderen Mitgliedsstaat der EU ansässige Unternehmen ihren Sitz rechtsformwahrend nach Deutschland verlagern können und somit weiterhin der ausländischen Unternehmensmitbestimmung unterliegen, die durchgängig weniger weitgehend ist als die deutsche Regelung.
- Die Europäische Aktiengesellschaft („Societas Europaea“, SE) eröffnet ebenfalls Wege aus der deutschen Mitbestimmung und sei es nur in der Form, dass ein Unternehmen, dessen Beschäftigtenzahl über den Schwellenwert von 2.000 erhöht werden soll, durch Umwandlung seiner Rechtsform in eine Europäische Aktiengesellschaft verhindern kann, in das Mitbestimmungsgesetz von 1976 hineinzuwachsen. Daneben bietet diese Rechtsform die Möglichkeit, die Größe eines vorhandenen Aufsichtsrates zu reduzieren.

Ein freiheitliches Modell der Unternehmensmitbestimmung beseitigt die Nachteile der geltenden gesetzlichen Unternehmensmitbestimmung, ohne die möglichen Vorzüge aufzugeben. Da sich positive und negative Erfahrungen in den einzelnen Unternehmen sehr unterschiedlich darstellen, erscheint eine weit reichende gesetzliche Regelung, die über alle Unternehmen gestülpt wird, als unangemessen, und sie war es von Anfang an. Der gesetzliche Zwang zur Anwendung einer Unternehmensmitbestimmung sollte abgeschafft werden und den Unternehmen sollte es anheim gestellt werden, ob und gegebenenfalls in welcher Form sie eine Unternehmensmitbestimmung praktizieren wollen. Es geht also um mehr Freiheit bei der Entscheidung über die Unternehmensmitbestimmung. Das Ergebnis ist offen, aus der Drittelparität kann eine volle Parität werden und umgekehrt, aber auch ein Verzicht ist möglich.

Konkret überlässt es ein freiheitliches Modell der Unternehmensmitbestimmung den Anteilseignern eines Unternehmens, ob und in welcher Form sie eine überbetriebliche Arbeitnehmermitbestimmung anstreben. Darüber würden bei Aktiengesellschaften die Hauptversammlung, bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Gesellschafter entscheiden.

Sollte der Gesetzgeber sich nicht zur freiwilligen Mitbestimmung durchringen können, sollten die geltenden Regelungen zumindest gelockert werden. Deshalb könnte als zweitbeste Lösung ein Modell ins Blickfeld genommen werden, welches Art und Umfang einer Unternehmensmitbestimmung der freien und ergebnisoffenen Verhandlung zwischen Kapitaleignern und Arbeitnehmern überlässt, ähnlich wie es die Bestimmungen zur Europäischen Aktiengesellschaft vorsehen. Wiederum umfasst die Bandbreite möglicher Ergebnisse das gesamte Spektrum der Unternehmensmitbestimmung, also die (quasi) paritätische Mitbestimmung, die Drittelparität oder Modifikationen davon, bis hin zu einem Verzicht auf die Unternehmensmitbestimmung. Bei der Suche nach der jeweils angemessenen Lösung kann man dem Markt als Entdeckungsverfahren vertrauen.

Ein solches Modell einer Verhandlungslösung setzt indes die Klärung bestimmter Fragen voraus. Wer sind die Verhandlungspartner? Nach welchem Verfahren sollen die Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat gewählt werden? Wie sehen die Regelungen bei einer fehlenden Einigung aus? Mit anderen Worten, der Gesetzgeber muss bei einem Verhandlungsmodell bestimmte Standardisierungsverfahren zwingend vorgeben.

Wenn der Gesetzgeber ein Gesetz zur Unternehmensmitbestimmung erlassen hat, welches eine Verhandlungslösung enthält, können die Kapitaleigner und/oder die Arbeitnehmer die Initiative ergreifen, die bestehende überbetriebliche Mitbestimmung in dem betreffenden Unternehmen zu verändern

Beide Parteien entsenden dieselbe Anzahl von Verhandlungspersonen. Das Ergebnis wird sowohl der Hauptversammlung wie auch den Arbeitnehmern zur Abstimmung vorgelegt. Lehnt eine Seite mehrheitlich ab, sind die Verhandlungen gescheitert und es tritt eine Auffanglösung in Kraft. Nach einer bestimmten Karenzzeit von etwa fünf Jahren kann erneut die Initiative zur Änderung ergriffen werden.

Die gesetzliche Auffanglösung im Fall eines Scheiterns der Verhandlungen bildet das Drittelbeteiligungsgesetz, einschließlich des unteren Schwellenwertes für die Mindestzahl von 500 Beschäftigten. Das Drittelbeteiligungsgesetz ist jedoch in zwei Punkten zu modifizieren: Erstens, der Schwellenwert von 500 Beschäftigten gilt für alle Kapitalgesellschaften. Damit wird die derzeitige Vorschrift beseitigt, dass Aktiengesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen selbst dann unter das Drittelbeteiligungsgesetz fallen, wenn bis zu 500 Arbeitnehmer bei ihnen beschäftigt sind. Zweitens, ausländische Belegschaften werden in die Wahl der Arbeitnehmervertretung einbezogen.