

## **Global Mobility – Arbeitsrecht bei internationalen Mitarbeiterereinsätzen – Unternehmensmitbestimmung und Zurechnung von Arbeitnehmern von Tochtergesellschaften im EU-Ausland: Inland bleibt Inland?!**

### **Unternehmensmitbestimmung und Zurechnung von Arbeitnehmern von Tochtergesellschaften im EU-Ausland: Inland bleibt Inland?!**

**Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in einem aktuellen Vorabentscheidungsverfahren (TUI ./ Erzberger, C 566/15) zu beurteilen, ob die nach den deutschen Mitbestimmungsgesetzen vorgesehene territoriale Beschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auf im Inland beschäftigte Arbeitnehmer mit dem EU-Recht vereinbar ist. Der für das Vorabentscheidungsverfahren zuständige Generalanwalt hat am 4. Mai 2017 seinen von der Praxis mit großer Spannung erwarteten Schlussantrag gestellt.**

Unternehmen, die angesichts ihrer Rechtsform (v.a. GmbH, AG) und einer Mindestanzahl von regelmäßig mehr als 500 bzw. 2.000 beschäftigten Arbeitnehmern dem Anwendungsbereich des Drittelbeteiligungsgesetzes (DrittelbG) bzw. des Mitbestimmungsgesetzes (MitbestG) unterliegen, haben einen Aufsichtsrat zu errichten, der zu mindestens einem Drittel (DrittelbG) bzw. zur Hälfte (MitbestG) aus Arbeitnehmervertretern besteht.

Bei der Ermittlung der für die Anwendung des DrittelbG bzw. des MitbestG relevanten Arbeitnehmeranzahl sind nach den gesetzlichen Regelungen unter bestimmten Voraussetzungen auch die Arbeitnehmer aus Konzerngesellschaften des betroffenen Unternehmens zu berücksichtigen. Die Arbeitnehmer aus den zu berücksichtigenden Konzerngesellschaften haben bei einer Berücksichtigung für die Schwellenwerte generell auch ein aktives und passives Wahlrecht für die Aufsichtsratsmandate der Arbeitnehmerseite.

Nach dem Verständnis des Gesetzgebers und der bisherigen Praxis sind vom persönlichen Anwendungsbereich der Mitbestimmungsgesetze generell nur im Inland beschäftigte Arbeitnehmer erfasst; dies mit Verweis auf das für die Anwendung von deutschen (Mitbestimmungs-)Gesetzen zu beachtende Territorialprinzip.

An diesen Grundfesten des inländischen Territorialprinzips rütteln in der jüngeren Vergangenheit zwei Kleinaktionäre und wollen für die Beurteilung der Schwellenwerte und des aktiven und passiven Wahlrechts auch in EU-ausländischen Tochtergesellschaften beschäftigte Arbeitnehmer berücksichtigt wissen. Sie haben dazu diverse gerichtliche Statusverfahren eingeleitet, von denen das „TUI ./ Erzberger“-Verfahren seit dem Herbst 2015 beim EuGH anhängig ist.

### **Für welche Sachverhalte der Mitbestimmung ist die Anzahl der im Unternehmen bzw. in der Unternehmensgruppe beschäftigten Arbeitnehmer maßgeblich?**

Die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer ist im Ausgangspunkt entscheidend für die Beurteilung der Schwellenwerte von mehr als 500 Arbeitnehmern bzw. mehr als 2.000 Arbeitnehmern, die eine Unternehmensmitbestimmung nach dem DrittelbG bzw. nach dem MitbestG auslösen können.

Des Weiteren beurteilt sich die Anzahl der Mandate eines nach dem MitbestG zusammenzusetzenden

Aufsichtsrats nach der Arbeitnehmerzahl. Der Aufsichtsrat muss danach – abhängig von der Anzahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer – zwingend bis zu 20 Mandate (bei mehr als 20.000 regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern) umfassen muss.

### **Welchen konkreten Inhalt hat das Territorialprinzip?**

Nach dem geltenden Rechtsverständnis begrenzt das Territorialprinzip die Anwendung der Mitbestimmungsgesetze auf (Konzern-)Unternehmen mit Sitz im Inland und für diese Unternehmen nur auf im Inland gelegene Betriebe. Nur Arbeitnehmer, die diese beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllen, sind nach dem Territorialprinzip für die Arbeitnehmeranzahlen zu berücksichtigen und für die Wahl des Aufsichtsrats aktiv und passiv wahlberechtigt.

Nach dem Territorialprinzip sind daher Arbeitnehmer aus (EU-)ausländischen (Konzern-)Unternehmen sowie aus (EU-)ausländischen Betrieben des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe nicht zu berücksichtigen.

### **Welchen Hintergrund hat das aktuelle EuGH-Verfahren im Hinblick auf das Territorialprinzip?**

Der EuGH hat in dem aktuellen EuGH-Verfahren die Rechtsfrage zu klären, ob das die Anwendung der Mitbestimmungsgesetze begrenzende Territorialprinzip mit den Vorgaben des EU-Rechts vereinbar ist. Dies stellen die klagenden Kleinaktionäre mit der Begründung in Abrede, dass der Ausschluss der Arbeitnehmer aus EU-ausländischen Konzerngesellschaften und Betrieben unter anderem gegen die EU-rechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit verstößt.

### **Welchen Inhalt hat der Schlussantrag des Generalanwalts?**

Der Generalanwalt hat den Schlussantrag gestellt, dass der Ausschluss der Arbeitnehmer aus EU-ausländischen Konzerngesellschaften und Betrieben vom Anwendungsbereich der deutschen Mitbestimmungsrechte mit dem Europäischen Recht vereinbar ist und insbesondere keinen Verstoß gegen die EU-rechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit darstellt.

### **Wie geht es weiter?**

Der EuGH ist im Vorabentscheidungsverfahren aus rechtlicher Sicht nicht an den Schlussantrag des Generalanwalts gebunden. Faktisch folgen jedoch die EuGH-Richter in der weit überwiegenden Anzahl der Vorabentscheidungsverfahren dem Votum des Generalanwalts.

Sollte der EuGH dem Schlussantrag des Generalanwalts nicht folgen und das in den Mitbestimmungsgesetzen bestimmte Territorialprinzip mit den Vorgaben des EU-Rechts nicht vereinbar ansehen, kann dies im Einzelfall gravierende Konsequenzen für inländische Unternehmen mit (EU-)ausländischen Tochtergesellschaften und Betrieben haben. Gesellschaften, die angesichts einer Arbeitnehmerzahl von weniger als 500 bzw. 2.000 im Inland beschäftigten Arbeitnehmern bisher keinen Aufsichtsrat nach Maßgabe des DrittelbG bzw. des MitbestG eingerichtet haben, unter Hinzurechnung der im EU-Ausland bzw. bei einer EU-ausländischen Tochtergesellschaft

beschäftigten Arbeitnehmer hingegen den jeweiligen Schwellenwert überschreiten, würden erstmals dem Anwendungsbereich des DrittelbG bzw. des MitbestG unterliegen. Dies bedeutet etwa für bisher aufsichtsratslose Unternehmen in der Rechtsform der GmbH mit weniger als 500 im Inland regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern, dass sie erstmals einen Aufsichtsrat zu wählen haben, der sich zu einem Drittel aus Arbeitnehmern zusammensetzen würde.

Damit einhergehen würden zudem deutlich aufwändigere Wahlverfahren für die Wahl der Arbeitnehmervertreter, die dann auch in den (EU-)ausländischen Konzerngesellschaften bzw. in den (EU-)ausländischen Betrieben durchzuführen wären.

Die betroffenen Unternehmen hätten zu untersuchen, ob sich diese gegebenenfalls – vor allem – aus unternehmerischer Sicht unerwünschten Folgen durch geeignete Restrukturierungsmaßnahmen (z.B. den Wechsel in eine nicht den Mitbestimmungsgesetzen unterliegende Rechtsform, durch eine konzernrechtliche Entflechtung einzelner Tochtergesellschaften etc.) beseitigen bzw. vermeiden lassen.

#### **Ausblick**

Der EuGH wird sein Urteil in dem Vorabentscheidungsverfahren voraussichtlich im Spätsommer 2017 verkünden. Wir halten Sie hierzu und zu den weiteren Entwicklungen in diesem Zusammenhang mit unserem Client Alert gerne auf dem Laufenden.

#### **Ansprechpartner:**

Dr. Nikolaus Vincent Manthey  
Tel: +49 40 3609945210  
[nmanthey@kpmg-law.com](mailto:nmanthey@kpmg-law.com)

Peter Plennert  
Tel: +49 40 3609945013  
[pplennert@kpmg-law.com](mailto:pplennert@kpmg-law.com)