

## Keine Berücksichtigung ausländischer Arbeitnehmer bei der unternehmerischen Mitbestimmung

Die Frage, welche Personenkreise bei der Berechnung der für die unternehmerische Mitbestimmung maßgeblichen Schwellenwerte des Drittelbeteiligungsgesetzes (DrittelbG) sowie des Mitbestimmungsgesetzes (MitbestG) zu berücksichtigen sind, bietet immer wieder Streitpotenzial. Während der Gesetzgeber die bisherige Rechtsunsicherheit betreffend die Berücksichtigung der in einem Unternehmen beschäftigten Leiharbeiter nunmehr durch eine entsprechende Gesetzesänderung beseitigt hat, war in jüngerer Vergangenheit wieder unklar, ob möglicherweise auch die in anderen EU-Mitgliedsstaaten beschäftigten Arbeitnehmer eines Unternehmens bei der Berechnung der Schwellenwerte mitzuzählen sind. Eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sorgt nun wieder für mehr Rechtssicherheit.

Nach bisher herrschender Meinung waren ausländische Arbeitnehmer bei der Beurteilung mitbestimmungsrechtlicher Fragen aufgrund des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips nicht zu berücksichtigen. Dementsprechend zählten sie auch bei der Berechnung der Schwellenwerte von 500 bzw. 2.000 Arbeitnehmern, ab denen bei einem Unternehmen nach dem DrittelbG ein drittelmitbestimmter Aufsichtsrat bzw. nach dem MitbestG ein paritätisch mitbestimmter Aufsichtsrat zu errichten ist, nicht mit. Die Diskussion um die Berücksichtigung zumindest der Arbeitnehmer, die in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union beschäftigt sind, war jedoch zwischenzeitlich infolge einiger neuer Entscheidungen verschiedener Landgerichte und Oberlandesgerichte neu entbrannt. In Frage stand insbesondere die Europarechtskonformität der mitbestimmungsrechtlichen Bestimmungen, falls nach diesen EU-Arbeitnehmer außer Betracht bleiben.

Nach einer Vorlage des KG Berlin sorgte nunmehr der EuGH mit Urteil vom 18. Juli 2017 (Rs. C-566/15) hinsichtlich der Frage, ob die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union beschäftigten Arbeitnehmer bei der Berechnung mitbestimmungsrechtlicher Schwellenwerte zu berücksichtigen sind, wieder für mehr Rechtssicherheit. Zwar betraf das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH konkret nur die Frage, ob es europarechtlich zulässig ist, dass nur die Arbeitnehmer inländischer Betriebe, nicht aber die Arbeitnehmer von Betrieben im EU-Ausland, bei den Aufsichtsratswahlen der Arbeitnehmerseite mitwählen und gewählt werden dürfen. Der EuGH erachtete dies aufgrund des

völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips für zulässig. Die Frage, ob EU-Arbeitnehmer bei der Berechnung der Schwellenwerte mitzählen, ab denen überhaupt erstmals ein mitbestimmter Aufsichtsrat errichtet werden muss, war hingegen nicht Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens.

Da die Frage des Wahlrechts und die Frage des Zählens für mitbestimmungsrechtliche Schwellenwerte jedoch nur als „zwei Seiten derselben Medaille“ anzusehen sind, dürfte das Urteil des EuGH insofern auch die Antwort auf die Frage des „Zählens“ vorwegnehmen und so die bisher herrschende Meinung bestätigen, dass EU-Arbeitnehmer bei der Berechnung mitbestimmungsrechtlicher Schwellenwerte außen vor bleiben.

Dieser Ansicht war offenbar auch das LG Frankfurt, welches mit Beschluss vom 21. Dezember 2017 (Az. 3-05 O 85/17) mit ausdrücklichem Verweis auf die vorgenannte Entscheidung des EuGH entschied, dass die bei ausländischen Tochtergesellschaften eines Unternehmens beschäftigten Arbeitnehmer bei der Berechnung der Schwellenwerte des MitbestG nicht mitzuzählen sind.

Es bleibt nunmehr abzuwarten, ob diese Ansicht auch in anderen Verfahren bestätigt wird, sodass weitere Rechtssicherheit geschaffen wird. Das OLG München (Az. 31 Wx 321/15) und das OLG Frankfurt (Az. 21 W 91/15) hatten im Hinblick auf das Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH zwei Verfahren betreffend das Wahlrecht von EU-Arbeitnehmern zunächst ausgesetzt. Es ist zu erwarten, dass diese Verfahren nunmehr im sachlogischen Einklang mit dem Urteil des EuGH entschieden werden. Weitere Verfahren betreffend das Mitzählen von EU-Arbeitnehmern sind soweit ersichtlich derzeit nicht anhängig.

(Geza Reuter-Will)

**Die vorstehenden Informationen stellen weder eine individuelle rechtliche noch eine sonstige fachliche Auskunft oder Empfehlung dar und sind nicht geeignet, eine individuelle Beratung durch fachkundige Personen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ersetzen.**

**Wir übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der übermittelten Informationen.**

**Wir behalten uns das Recht vor, die auf dieser Website angebotenen Informationen ohne gesonderte Ankündigung jederzeit zu verändern oder zu aktualisieren.**