

# Inhalt

Erster Abschnitt: Problemstellung sowie Aufgabe und Ziel der Arbeit	17
A. Allgemeines	17
B. Zentrale Fragestellungen	19
Zweiter Abschnitt: System der unternehmensbezogenen Mitbestimmung in Deutschland	23
A. Allgemeines	23
B. Die Mitbestimmungsgesetze	24
I. Drittelparteiengesetz	24
II. Mitbestimmungsgesetz 1976	25
III. Montan-Mitbestimmungsgesetz und Montan-Mitbestimmungsgänzungsgesetz	26
Dritter Abschnitt: Erfassung internationaler europäischer Konzerne durch die deutsche Unternehmensmitbestimmung	29
A. Begriff des Konzerns und des Unternehmens in der Unternehmensmitbestimmung	29
I. Begriff des Konzerns	29
II. Begriff des Unternehmens	30
1. Herrschende Unternehmen	30
2. Abhängige Unternehmen	31
III. Beherrschungsmittel	32
IV. Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung	32
1. Vertragskonzern	34
2. Faktischer Konzern	34
V. Tatsächliche Ausübung der Leitungsmacht	36
1. Herrschende Meinung	36
2. Einschränkende Auslegung	36
3. Stellungnahme	37
VI. Bedeutung der Konzernierung für die Unternehmensmitbestimmung	37
1. Voraussetzung der Anwendbarkeit der Mitbestimmungsgesetze	38
2. Größe des Aufsichtsrats	38
3. Wahlrecht der im Konzern beschäftigten Arbeitnehmer	39

4. Spezialregelungen im Montanmitbestimmungsgesetz	40
<b>B. Auslandssachverhalte im deutschen Konzernrecht</b>	<b>40</b>
I. Teilkonzernspitze	41
1. Konzern im Konzern	41
a) Aktienrechtliches Schriftum	42
b) Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte	42
c) Arbeitsrechtliche Rechtsprechung	44
d) Mitbestimmungsrechtliches Schriftum	46
aa) Anerkennung eines Konzerns im Konzern	46
bb) Einschränkende Anerkennung durch Geßler	47
cc) Ablehnung eines Konzerns im Konzern	48
e) Eigene Stellungnahme	48
2. Teilkonzernspitze gemäß § 5 Abs. 3 MitbestG	52
a) Ziel und Konzeption der Vorschrift	52
b) Bedeutung für internationale Konzerne	53
c) Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 MitbestG	53
aa) Leitung durch nicht mitbestimmungspflichtige Konzernspitze	53
bb) Beherrschung des Konzerns über mitbestimmungspflichtiges Unternehmen	54
(1) OLG Stuttgart 30.03.1995	55
(2) OLG Düsseldorf, 30.10.2006	56
(3) OLG Celle 22.03.1993, LG Stuttgart 11.05.1993	57
(4) Schriftum	58
(5) Eigene Stellungnahme	62
(6) Verhältnis zum Konzern im Konzern	66
d) Sonderfall: Beherrschungsvertrag zu Gunsten ausländischer Konzernspitze	67
(aa) Unwirksamkeit des Beherrschungsvertrages	67
(bb) Einschränkende Literaturmeinung	68
(cc) Zulässigkeit grenzüberschreitende Beherrschungsverträge	68
(dd) Eigene Stellungnahme	69
e) Zusammenfassung der Ergebnisse zur Teilkonzernspitze	70
II. Deutsche Obergesellschaft mit Arbeitnehmern im Ausland	71
1. Arbeitnehmer ausländischer Tochter- und Enkelgesellschaften	71
2. Arbeitnehmer ausländischer Betriebsstätten	75
a) Teil des Schriftums: Zurechnung zu deutscher Gesellschaft	76
b) Herrschende Meinung: Keine Zurechnung	77
c) Stellungnahme	78

4. Deutsche Enkelgesellschaften ausländischer Unternehmen	80
5. Unselbstständiger Betrieb ausländischer Tochtergesellschaft	80
 Vierter Abschnitt: Die Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung in grenzüberschreitenden Unternehmensverbänden	
A. Anknüpfungspunkt der deutschen Unternehmensmitbestimmung	83
I. Rechtsträger	83
II. Leistungsstrukturen	83
III. Beschäftigte Arbeitnehmer	84
B. Vermeidungsmöglichkeiten der deutschen Unternehmensmitbestimmung	84
I. Ausländische Konzernspitze	85
1. Nicht mitbestimmungsfähige Konzernobergesellschaft	85
2. Beherrschung durch ausländische Konzernspitze	86
a) Mehrheitsbeteiligung	86
b) Abschluss von Beherrschungsverträgen	87
3. Bewertung dieser Gestaltungsmöglichkeit	88
II. Ausländische Kapitalgesellschaft mit Sitz in Deutschland	89
1. Grundsätzliche Fragestellung	89
2. Entwicklung der gesellschaftsrechtlichen Rechtsprechung	89
a) Nationale Rechtsprechung, daily-mail-Entscheidung	89
b) Centros-Entscheidung	90
c) Überseering B.V. und Inspire Art	91
3. Gesellschaftsrechtliches Schrifttum	93
4. Zusammenfassung gesellschaftsrechtlicher Meinungsstand	95
5. Rechtsfolgen für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes	95
a) Keine Anwendbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes	96
b) Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes auf ausländische Kapitalgesellschaften	99
c) Pflicht zur Umgründung	102
d) Stellungnahme	103
III. Deutsche Kapitalgesellschaften mit Sitz im Ausland	108
1. Gesellschaftsrechtliche Folgen der Sitzverlegung	108
2. Geltung des Mitbestimmungsgesetzes	109
IV. Kapitalgesellschaften & Co. KG mit ausländischer Komplementärin	110
1. § 4 Abs. 1 MitbestG, § 5 Abs. 1 MitbestG als Zurechnungsnormen	110
a) Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 MitbestG neben § 4 MitbestG	111
aa) Meinungsstand	111

bb) Stellungnahme	112
b) Komplementär als herrschendes Konzernunternehmen	112
aa) Meinungsstand	112
(1) Rechtsprechung	112
(2) Schriftum	113
bb) Stellungnahme	114
2. Ausländische Kapitalgesellschaft als Komplementär	117
a) Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit	117
aa) Außerhalb der europäischen Gemeinschaft	117
bb) Innerhalb der europäischen Gemeinschaft	118
b) Geltung des Mitbestimmungsgesetzes	118
3. Hinzutreten eines ausländischen Komplementärs	120
a) Firmenrechtliche Bedeutung	120
b) Ausschluss des deutschen Komplementärs von der Geschäftsführung	122
c) Stellungnahme	122
4. Zurechnung der Arbeitnehmer zur Kommanditistin	125
a) OLG Stuttgart vom 30.03.1995	125
b) Schriftum	126
c) Stellungnahme	126
5. Die grenzüberschreitende Einheits-Kapitalgesellschaft & Co. KG	127
a) Begriff der Einheits-Kapitalgesellschaften & Co. KG	127
b) Zurechnung von Arbeitnehmern	128
6. Zwischenergebnis	128
V. Verschmelzung auf ausländische Konzerngesellschaften	129
1. Einzelrechtsübertragung	130
a) Einzelrechtsübertragung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft	130
aa) Mitbestimmungsbeibehaltungsgesetz von 1994	131
bb) Rechtsfolgen	132
cc) Ausnahmen	136
b) Einzelrechtsübertragung auf Unternehmen außerhalb der EU	136
2. Gesamtrechtsnachfolge	136
a) Grenzüberschreitende Umwandlungen außerhalb der Europäischen Union	137
b) Umwandlungsvorgänge mit Gesellschaften in EU-Mitgliedstaaten	137
aa) Bisheriger Meinungsstand im Gesellschaftsrecht	138
bb) Sevic-Urteil des EuGH vom 13.12.2005	139

cc) Folgen für die deutsche Unternehmensmitbestimmung	140
(1) Richtlinie 2005/56/EG	140
(2) Umsetzung der Richtlinie RL 2005/56/EG in nationales Recht	142
(3) Fusion vor Inkrafttreten einer nationalen Regelung	144
<b>Fünfter Abschnitt: Möglichkeiten der Mitbestimmungsvermeidung im SE-Konzern</b>	<b>147</b>
<b>A. Gründung der SE</b>	<b>147</b>
I. Gründungsvarianten	147
II. Dualistische oder monistische Unternehmensverfassung	148
<b>B. Unternehmensmitbestimmung in der SE</b>	<b>150</b>
I. Entstehungsgeschichte	150
1. Unternehmensmitbestimmung in der Europäischen Union	150
2. Erster Verordnungsentwurf vom 30.06.1970	151
3. Zweiter geänderter Vorschlag vom 25.08.1989	151
4. Dritter geänderter Vorschlag vom 16.05.1991	152
5. Davignon-Bericht	152
6. Regierungskonferenz von Nizza im Dezember 2000	152
II. Mitbestimmung nach dem SEBG	152
1. Verhandlungslösung	153
2. Gesetzlicher Auffangtatbestand/Mitbestimmung kraft Gesetz	155
3. Sonderproblem: Wechsel vom dualistischen in ein monistisches System	156
a) Meinungsstand im Schrifttum	156
b) Eigene Stellungnahme	160
<b>C. SE als mitbestimmungsfreie Gesellschaftsform</b>	<b>163</b>
I. Keine zwingende gesetzliche Mitbestimmung in der SE	163
II. Gründung mitbestimmungsfreier SE	164
1. Verschmelzung von Gesellschaften	164
2. Mitbestimmungsfreie Vorrats-Tochtergesellschaften	165
a) Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums	166
aa) Verhandlungsgremium als Eintragungsvoraussetzung	166
bb) Teleologische Reduktion	167
cc) Eigene Stellungnahme	168
b) Gefahr des Rechtsmissbrauchs	170
3. Sekundärgründung von SE	171
4. Identitätswahrende Umwandlung	172
<b>III. Veränderung der Parameter nach mitbestimmungsfreier Gründung</b>	<b>172</b>
1. Kontinuierliches Anwachsen der Belegschaft	173

a) Schriftum	173
b) Eigene Stellungnahme	174
2. Erwerb von Betrieben und Betriebsteilen	175
a) Erwerb nicht mitbestimmter Einheiten	176
b) Erwerb mitbestimmter Einheiten	176
c) Eigene Stellungnahme	177
 Sechster Abschnitt: Reformbedarf in der deutschen Unternehmensmitbestimmung	
A. Gefahr des Leerlaufens durch internationale Konzerne	181
B. Vorliegende aktuelle Reformvorschläge	182
I. Kommission Mitbestimmung der Bertelsmann-Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung	183
II. BDA/BDI-Kommission Mitbestimmung	184
III. Berliner Netzwerk Corporate Governance	189
IV. Raiser/DJT-Gutachten	190
V. Biedenkopf-Kommission	194
VI. Sonstige Einzelvorschläge	198
C. Unternehmensmitbestimmung im europäischen Ausland	200
I. Mitbestimmung im Aufsichtsrat	200
II. Mitbestimmung im Verwaltungsrat	201
III. Mitbestimmung durch Kooptation	202
IV. Keine Unternehmensmitbestimmung	203
V. Ergebnis	204
D. Vorzugswürdiges Modell für Deutschland: Verhandlungsmodell mit Auffanglösung	205
I. Erwägungsgründe	205
II. Verhandlungsmodell	205
1. Unterschiedliche Struktur von Konzernen	206
2. Möglichkeit der Erfassung von Arbeitnehmern in ausländischen Konzerngesellschaften	207
3. Anlehnung an europäische Vereinbarungslösungen	209
4. Anpassung an Unternehmen mit monistischer Leitungsstruktur	210
III. Gesetzliche Auffangregelung	212
1. Drittelpartizipation als Auffangregelung	212
2. Bestimmung der mitbestimmten Konzerngesellschaft	216
3. Konsultationsrat bei monistischer Leitungsstruktur	217
4. Zusammenfassung der Eckdaten des Mitbestimmungsmodells	218

<b>Siebter Abschnitt: Ergebnisse</b>	<b>221</b>
<b>Achter Abschnitt: Schluss</b>	<b>227</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>229</b>