

# Inhaltsverzeichnis

Übersicht . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXV

§ 1 Demokratie in der Wirtschaft. . . . .	1
A. Mitbestimmung oder Wirtschaftsdemokratie? . . . . .	1
B. Ideengeschichte der deutschen Staatsdemokratie . . . . .	3
I. Märzrevolution und »eingeschränkte« Monarchie im Kaiserreich . . . . .	4
II. Demokratieprinzip der Weimarer Reichsverfassung . . . . .	5
III. Grundgesetz . . . . .	6
C. Ideengeschichte der Mitbestimmungsordnung . . . . .	6
I. Deutscher Bund . . . . .	6
1. Frühphase der Industrialisierung und »Unternehmer- Herrschaft« im Betrieb . . . . .	6
2. Arbeiterbewegung. . . . .	8
3. Gegenentwurf einer Gewerbeordnung im Volkswirt- schaftlichen Ausschuß der Frankfurter National- versammlung 1848/49. . . . .	9
4. Industrielle Revolution und freiwillige Arbeiter- ausschüsse . . . . .	10
II. Kaiserreich . . . . .	11
1. Sozialschutz durch Eingriffsverwaltung . . . . .	11
2. Arbeiterschutzgesetz von 1891 . . . . .	12
3. Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst von 1916 . . . . .	14
III. Weimarer Republik . . . . .	14
1. Gewerkschaften und Tarifwesen . . . . .	14
2. Räteystem nach Art. 165 WRV. . . . .	15
a. Hybride Wirtschaftsverfassung und soziale Grundrechte . . . . .	15

b. Sonderverfassung der Wirtschaft . . . . .	16
c. Betriebsverfassung: BRG 1920 . . . . .	19
3. Arbeitsrechtstheorie: Betrieb als Herrschaftsverband . . .	21
IV. Drittes Reich . . . . .	22
1. Führerprinzip und Betriebsgemeinschaft . . . . .	22
2. Unternehmen als »konkrete Ordnung« und Gemein- wohlbindung . . . . .	23
V. BRD und DDR . . . . .	24
1. Frühphase der Bundesrepublik . . . . .	24
a. Mitbestimmung in der Montanindustrie . . . . .	25
b. Mitbestimmung nach BetrVG 1952 . . . . .	27
c. Neuformulierung der »Wirtschaftsdemokratie« . . .	29
2. Demokratischer Zentralismus statt Mitbestimmung in der DDR . . . . .	30
<i>D. Ideelle Verbindungen zwischen Staatsdemokratie     und Mitbestimmung . . . . .</i>	<i>31</i>
 § 2 (In-)Kompatibilität von Demokratieprinzip und Mitbestimmung . . . . .	 35
 A. Fremdbestimmung und Legitimation . . . . .	 35
I. Demokratie als prozedurale Legitimation von Fremdbestimmung . . . . .	35
1. Legitimationsfunktion als normativer Kern des Demokratieprinzips . . . . .	35
2. Volksherrschaft nach dem Grundgesetz . . . . .	38
a. Vertikale Komponente: Demokratische Herrschaft	38
[1] Demokratie und Hierarchie . . . . .	38
[2] Legitimationssubjekt . . . . .	39
[3] Repräsentation und Ableitungszusammenhang durch »Legitimationsketten« . . . . .	41
b. Horizontale Komponente: Anerkennung politischer Gleichwertigkeit . . . . .	45
[1] Demokratische Gleichheit . . . . .	45
[2] Formale statt materialer Gleichheit . . . . .	46
II. Unterwerfung als autonome Legitimation von Fremdbestimmung . . . . .	47
1. Legitimation von Fremdbestimmung nach dem Selbstbestimmungsprinzip . . . . .	47
2. Mehrheitsprinzip im Privatrecht . . . . .	48

a. Satzungskontrolle bei mächtigen Verbänden . . . . .	48
b. »Aktionärsdemokratie« und ähnliche Phänomene . . .	50
c. Mehrheitsentscheid als praktisches Erfordernis . . .	51
3. Arbeitsvertrag als autonome Unterwerfungserklärung	52
4. »Soziale Demokratie« als Antwort auf ein Legitimationsdefizit? . . . . .	55
a. Vertikalität der »gesellschaftlichen Demokratie« . .	56
b. Trennung von Staat und Gesellschaft . . . . .	57
c. »Demokratisierung« der Gesellschaft als Funktions- bedingung der Staatsdemokratie? . . . . .	59
d. Freiheitliche Gesellschaft als Funktionsbedingung der Staatsdemokratie. . . . .	61
III. Inkompatible Legitimationsmodelle in Staat und Gesellschaft . . . . .	63
B. (Selbst- oder) Mitbestimmung durch Teilhabe . . . . .	63
I. Demokratische Teilhabe an der Mehrheitsherrschaft . . .	64
1. »Kollektive Selbstbestimmung« . . . . .	64
a. Mehrheitsprinzip als »Synthese« von Freiheit und Gleichheit . . . . .	64
b. Einschränkung im Interesse des Minderheiten- schutzes . . . . .	66
[1] Rechtsstaatlicher Minderheitenschutz . . . . .	66
[2] Demokratischer Minderheitenschutz. . . . .	67
c. Einschränkung im Gemeinwohlinteresse und »output-Legitimation« . . . . .	68
2. »Partizipativer« Gegenentwurf . . . . .	71
a. Demokratische Mitwirkung als Selbstzweck . . . .	71
b. Partizipation statt Herrschaft . . . . .	72
c. Abschied von den Legitimationsketten. . . . .	75
3. Insbesondere: Funktionale Selbstverwaltung . . . . .	76
a. (Funktionale) Selbstverwaltung und personelle demokratische Legitimation . . . . .	76
b. Demokratie und partizipative Selbstbestimmung . .	78
c. Selbstverwaltung als Einschränkung des Demokratie- prinzips . . . . .	82
[1] Legitimationskonzepte für die funktionale Selbstverwaltung. . . . .	82
[2] Egalität als Grund demokratischer Teilhabe . . . . .	83
[3] Ausnahmecharakter der funktionalen Selbst- verwaltung . . . . .	84

II. Mitbestimmungs-Teilhabe an Entscheidungen des Arbeitgebers . . . . .	86
1. Widerspruch von Demokratie und Mitbestimmung. . .	86
a. Beschäftigtenpartizipation bei der Ausübung von Staatsgewalt . . . . .	86
[1] Betriebsverfassung und Personalvertretung als Arbeitsrecht . . . . .	86
[2] Legitimationsdefizit und -bedürfnis der Mitbe- stimmung bei der Ausübung von Hoheitsmacht. . . .	88
[a] Defizitäre demokratische Legitimation der Beschäftigtenvertreter. . . . .	88
[b] Mitbestimmung als legitimationsbedürftige Teilhabe an der Staatsgewalt . . . . .	89
[c] Mitbestimmungsrestriktion im Interesse demokratischer Legitimation . . . . .	90
[3] Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der jeweiligen Teilhaberechte . . . . .	92
b. Selbstverwaltung in der Wirtschaftsdemokratie . . .	94
[1] Wirtschaftsdemokratie und Sonderverfassung der Wirtschaft. . . . .	94
[2] »Überbetriebliche Mitbestimmung« . . . . .	97
[3] Wirtschaftsdemokratie zwischen Demokratieprinzip und Mitbestimmung . . . . .	98
c. Sonderpartizipationsrechte als Einschränkung des Demokratieprinzips . . . . .	99
2. Teilhabe durch Vertrag und durch Abstimmung . . . .	99
a. Tarifrechtliches Teilhabe-Modell. . . . .	100
[1] Tarifvertrag und Streik als Subsysteme der Mitbestimmung . . . . .	100
[2] Tarifrechtliche »Kombination« von Vertrags- und Abstimmungsteilhabe . . . . .	103
b. Teilhabe durch institutionalisierte Mitbestimmung .	106
[1] Mitbestimmung als Mikrodemokratie? . . . . .	106
[2] Funktionsänderung der Teilhaberechte? . . . . .	107
III. Unterschiedliche Funktionen der Teilhaberechte. . . . .	108
C. Mikrodemokratie im Betrieb. . . . .	109
I. Kontrolle durch Mitbestimmung. . . . .	110
1. »Betriebsverband«. . . . .	110
2. Polarität . . . . .	110
3. Sonderstellung des Arbeitgebers. . . . .	112
4. Arbeitsvertragsakzessorietät der Betriebsverfassung . .	114
II. Arbeitnehmer-Selbstverwaltung? . . . . .	115

1. Exkurs: Selbstverwaltung in Sozialversicherung und Wirtschaft. . . . .	116
a. »Betroffenendemokratie« und Hinordnung zum Staat . . . . .	116
b. Grenzen der »Satzungsmacht« . . . . .	118
2. Belegschaftsverband. . . . .	119
a. Zwangskorporativer Charakter der Betriebsverfassung . . . . .	119
b. Betriebsbelegschaft als »Betroffenen-Verband« . . . .	120
[1] Partizipation und (ansatzweise) körperschaftliche Organisation . . . . .	120
[2] Teilhabe entsprechend der Betroffenheit? . . . . .	121
[a] Betroffene Außenseiter . . . . .	122
[b] »Ungleich« Betroffene . . . . .	123
[c] Beteiligung Nicht-Betroffener . . . . .	125
[3] Betroffenenverband und Gesetz . . . . .	126
3. Soziale (und funktionale) »Selbstverwaltung« der Belegschaft . . . . .	127
a. Mitbestimmungswirkungen zu Lasten der Arbeitnehmer . . . . .	127
[1] (Unterstellte) Generalermächtigung zu Eingriffen in Arbeitnehmerrechte . . . . .	127
[2] Ausgleichsfunktion als vertragsrechtsakzessorische Schranke der Privatautonomie . . . . .	129
[3] Mitbestimmungsnachteile für Arbeitnehmer . . . . .	130
b. »Eigener Wirkungskreis« des Belegschaftskollektivs	132
III. Sonderfall Mitwirkungsrechte . . . . .	133
IV. Betriebsverfassung zwischen Vertragsrecht und Selbstverwaltung. . . . .	134
 D. Mikrodemokratie im Unternehmen . . . . .	135
I. »Unternehmensverband« und »Legitimation durch Mitbestimmung« . . . . .	136
1. Unternehmensmitbestimmung als Gesellschaftsrecht . .	136
2. Verselbständigung des Unternehmens. . . . .	138
a. Soziologischer Ausgangspunkt . . . . .	138
b. Legitimation der Unternehmensleitung . . . . .	141
3. Konsequenzen einer »Legitimation durch Mitbestimmung« . . . . .	144
a. Anwendungsbereich der Mitbestimmung . . . . .	144
b. »Widmung« des Unternehmensvermögens und Enteignungswirkung . . . . .	147

c. Unternehmensverfassung als Demokratisierung des »Unternehmensverbands« . . . . .	150
II. Legitimationsfunktion der Unternehmensmitbestimmung?	151
1. Parität und (kumulativer) »Zwangsschlichtungs- Mechanismus« . . . . .	151
2. Legitimation und gesellschaftsrechtliche Hierarchien . .	154
3. Betroffenenbeteiligung und (transnationaler) Konzern	155
4. Nicht-Betroffenen-Beteiligung. . . . .	157
a. Beispiele: Leitende Angestellte und Leiharbeit- nehmer . . . . .	157
b. Insbesondere: Gewerkschaftsteilhabe in der Unternehmensmitbestimmung . . . . .	159
III. Unternehmensmitbestimmung statt Demokratisierung . .	160
 E. <i>Rechtliche Verbindung zwischen Demokratie    und Mitbestimmung</i> . . . . .	161
 § 3 Funktionsprinzipien der Mitbestimmungsordnung . . . . .	163
 A. <i>Verfassungsrechtliche Wertungsgrundlage</i> . . . . .	163
I. Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmungsgesetze . . . .	163
II. (Kein) Grundrecht auf Mitbestimmung . . . . .	165
1. Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht. . . . .	165
2. Koalitionsfreiheit und Privatautonomie . . . . .	167
3. Berufsfreiheit . . . . .	168
4. Ergebnis . . . . .	169
III. Sozialstaat statt Demokratie . . . . .	170
1. Nur politisch determinierte Mitbestimmung . . . . .	170
2. Sozialstaatliche Motivation . . . . .	171
3. (Doppelseitige) Eingriffsqualität der Mitbestimmungs- gesetze. . . . .	172
 B. <i>Legitimation und Grenzen der Mitbestimmung</i> . . . . .	174
I. Wirtschaftliche Mitbestimmung als Mitwirkung bei Strategieentscheidungen . . . . .	174
1. Privatautonomer Legitimationszusammenhang . . . . .	174
a. Letztentscheidungsrecht der Eigner . . . . .	174
b. »Faktische« Voll-Parität? . . . . .	177
c. Voll-Parität in der Montanmitbestimmung . . . . .	179

2. Betriebsverfassungsrechtliche Mitwirkung bei Strategieentscheidungen . . . . .	181
3. Verfassungsrechtlicher Spielraum für die Repräsentation von Interessen in der unternehmensinternen Willensbildung . . . . .	181
II. »Arbeitsrechtliche« Mitbestimmung im Betrieb . . . . .	183
1. Privatautonomer Legitimationszusammenhang als Schranke der betrieblichen Mitbestimmung . . . . .	183
2. Legitimation heteronomer Mitbestimmungswirkungen, insbesondere von Betriebsvereinbarungen. . . . .	184
a. Vertragsrechtsakzessorische Beschränkung der Privatautonomie als legitimationsbedürftige Fremdbestimmung . . . . .	184
b. Betriebsautonomie als soziale (und funktionale) Selbstverwaltung? . . . . .	186
[1] Delegation von Staatsmacht an »den Betrieb« . . . . .	186
[2] Betriebsverfassung als Privatrecht . . . . .	189
[3] Private Rechtsetzung statt Delegation . . . . .	191
c. Betriebsvereinbarungen als Grundrechtsproblem . . . . .	193
[1] Staatliche Schutzpflicht . . . . .	193
[2] Zentral: Verhältnismäßigkeitskontrolle, § 75 BetrVG . . . . .	194
[3] Mitbestimmung und Arbeitsvertrag . . . . .	195
[a] Günstigkeitsprinzip . . . . .	195
[b] Keine »Vergesellschaftung« des Arbeitsvertrags . . . . .	198
[c] Zentral: §§ 77 Abs. 3, 88 BetrVG . . . . .	199
d. »Selbstverwaltungsbereich« der Belegschaft . . . . .	201
[1] Betriebsratsinterner Bereich. . . . .	201
[2] Mitbestimmungslasten für Arbeitnehmer . . . . .	202
3. BetrVG als Legitimation und Grenze der Betriebs- vereinbarung . . . . .	204
C. Mitbestimmungszwecke . . . . .	205
I. Betriebsverfassung . . . . .	205
1. Schutzzweck. . . . .	205
a. Formelles »Schutz«-Konzept . . . . .	205
b. Schutz durch Teilhabe? . . . . .	207
2. Teilhabezweck. . . . .	207
3. Mittelbare Steuerung durch den Sozialstaat. . . . .	209
a. Prozedurales Regelungskonzept . . . . .	209
b. »Deliberative Demokratie« im mitbestimmten Betrieb? . . . . .	210

c. Exkurs: »Schizophrene« Mitbestimmung im öffentlichen Dienst . . . . .	211
4. Primat des Teilhabezwecks . . . . .	212
II. Unternehmensmitbestimmung . . . . .	213
1. Schutz und Teilhabe . . . . .	213
a. Arbeitnehmerschutz, Demokratisierung und Gleichberechtigung von »Kapital und Arbeit« . . . . .	213
b. Schutz der Arbeitnehmer-Stakeholder: Ökonomische Ziele der Unternehmensmitbestimmung? . . . . .	214
c. Teilhabezweck . . . . .	216
[1] Exkurs: (Mit-)Unternehmerische Funktion des Aufsichtsrats und Kontrolle . . . . .	216
[2] Teilhabe an der Unternehmensleitung . . . . .	217
2. Mittelbare Steuerung durch den Sozialstaat . . . . .	219
a. Prozedurales Regelungskonzept . . . . .	219
b. Verhandlungszwang statt deliberativer Demokratie . . . . .	221
3. Teilhabe als Selbstzweck und als Mittel prozeduraler Steuerung . . . . .	223
III. »Unternehmensmitbestimmung im Betrieb«:	
Mitwirkungsrechte und Wirtschaftsausschuß . . . . .	223
IV. Teilhabe und Betroffenenbeteiligung . . . . .	226
 D. Pseudo-demokratische Fremdkörper im Mitbestimmungsrecht? . . . . .	227
I. Wahlen . . . . .	228
1. Akzeptanz durch Partizipation . . . . .	228
a. Legitimität statt Legitimation . . . . .	228
b. Keine »demokratische« Kontrolle der Arbeitnehmervertreter . . . . .	230
c. Amtskontinuität statt Diskontinuität . . . . .	232
d. Wahlschutz und Wahlanfechtung . . . . .	233
2. Mitbestimmung ohne Wahl? . . . . .	235
a. Verzichtbarkeit der Wahl unter Legitimationsaspekten . . . . .	235
b. Fremdrepräsentation und Arbeitnehmerrechte . . . . .	237
c. Ergebnis . . . . .	239
3. »Basisdemokratie« in Betrieben und Unternehmen? . . . . .	240
a. Sachentscheidungen durch die Betriebsbelegschaft . . . . .	240
b. Abberufung von Arbeitnehmervertretern durch Belegschaftsentscheid . . . . .	241
c. Belegschaftsbeteiligung statt Basisdemokratie . . . . .	242



II. »Betriebs- und Unternehmensbürgerrechte« . . . . .	242
1. Zentral: Wahlrecht (zum Betriebsrat) . . . . .	242
2. Zuordnungsprinzipien. . . . .	243
a. (Keine) Anknüpfung an das staatsrechtliche Wahlrecht . . . . .	243
b. »Aktivbürgerschaft« durch arbeitsvertragliche Selbstbindung . . . . .	245
c. Betroffenenbeteiligung . . . . .	246
d. Polarität der Mitbestimmung . . . . .	247
[1] Betriebsverfassung . . . . .	248
[a] Gesetzlicher Betrieb(sbegriff) . . . . .	248
[b] Betriebsteil, § 4 Abs. 1 BetrVG . . . . .	251
[c] Gewillkürter Betrieb, § 3 BetrVG . . . . .	252
[d] Ergebnis . . . . .	254
[2] Unternehmensmitbestimmung . . . . .	256
[a] Arbeitnehmerzuordnung und -zurechnung im Konzern . . . . .	256
[b] Betroffenenbeteiligung oder Konzernrechts- akzessorietät? . . . . .	256
[c] Sonderfall Leiharbeit . . . . .	259
[d] Ergebnis . . . . .	261
e. Sonderfall Gewerkschaftsbeteiligung . . . . .	262
3. Stimmgewicht . . . . .	263
a. Einfache statt formaler Wahlrechtsgleichheit . . . . .	263
b. Atypisch Beschäftigte: Beispiel Teilzeitbeschäftigte . . . . .	264
[1] Zuordnung und Stimmrechtsgleichheit . . . . .	265
[2] »Majorisierung« von Vollzeitbeschäftigten? . . . . .	266
[3] Gleiches Stimmrecht für atypisch Beschäftigte . . . . .	267
c. Kontingentierung durch Quoten . . . . .	268
[1] Quote als Problem der Wahlrechtsgleichheit . . . . .	268
[2] Exkurs: Passive Wahlrechtsgleichheit . . . . .	269
[3] Stimmrechtsgleichheit . . . . .	270
4. Minderheitenschutz . . . . .	271
a. Organisationsrechtlicher Minderheitenschutz im Betrieb . . . . .	271
b. Materialer Minderheitenschutz durch kollektivfeste Individualrechte . . . . .	274
III. Funktionale Beschränkung. . . . .	275
1. »Öffentlichrechtliches« Strukturprinzip im Betriebsverfassungsrecht . . . . .	275
2. Schutz der Privatautonomie . . . . .	277
3. Zweckbindung des Betriebsrats . . . . .	279
a. Normzweckbindung der Mitbestimmungsrechte . . . . .	279
b. Koppelungsgeschäfte als Rechtsproblem . . . . .	281

[1] Prinzipiell erwünschte Erweiterung des Verhandlungsspielraums . . . . .	281
[2] Aber: Normzweckbindung als Koppelungsgrenze. . . . .	282
[3] Rechtsfolgen . . . . .	284
[a] Kein Verbrauch des Mitbestimmungsrechts . . . . .	284
[b] Wirksamkeit des »angekoppelten« Geschäfts . . . . .	285
[c] Eilfälle als rechtspolitisches Problem . . . . .	286
c. Bindung an den Teilhabezweck der Mitbestimmung . . . . .	286
[1] »Allgemeinpolitische« Zuständigkeiten . . . . .	286
[2] Zuständigkeit für Nicht-Teilhabeberechtigte . . . . .	289
[3] Ergebnis . . . . .	289
4. (Keine) Parallele im Unternehmensmitbestimmungsrecht . . . . .	290
a. Beschränkter Teilhabezweck? . . . . .	291
b. Beschränkung zum Schutz der Privatautonomie? . . . . .	292
IV. Partizipative Strukturen jenseits des Demokratieprinzips . . . . .	293
 § 4 Folgen für das Mitbestimmungssystem . . . . .	295
 A. Betriebsverfassung . . . . .	296
I. Zuordnungsfragen . . . . .	296
1. Außerordentliche Betriebsratswahlen . . . . .	296
a. Neuwahl nach »Legitimationsentfall«, § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG . . . . .	296
b. Neuwahl nach erfolgreicher Wahlanfechtung, § 13 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG . . . . .	297
2. Drittbezogener Personaleinsatz durch Werkvertrag (kombiniert mit Leiharbeit) . . . . .	298
II. Umstrukturierungsfolgen . . . . .	301
1. Fortbestand von Arbeitnehmervertretungen . . . . .	301
a. Wegfall mitbestimmter Einheiten . . . . .	301
[1] Exkurs: Betriebsstillegung . . . . .	301
[2] Identitätszerstörende Reorganisation von Betrieben . . . . .	302
[3] Gesamt- und Konzernbetriebsräte . . . . .	304
b. Mitbestimmungskonkurrenz bei »Zusammenfassung« mitbestimmter Einheiten . . . . .	305
2. Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen . . . . .	308
a. Exkurs: Kollektivvertrag oder (doch) Betriebssatzung? . . . . .	308
b. Strukturmaßnahmen und Rechtsträgerwechsel . . . . .	310
[1] Unternehmensinterne Umstrukturierung . . . . .	310
[2] Betriebsübergang und Umwandlung . . . . .	312

c. Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen . . . . .	314
III. Betriebsvereinbarungen . . . . .	317
1. Betriebsvereinbarung und Sozialleistungen . . . . .	317
a. Einschränkung des Günstigkeitsprinzips durch die Rechtsprechung . . . . .	318
b. Mindest- oder Höchstvolumen für betriebliche Sozialleistungen . . . . .	319
c. Nachträgliche Individualzusage . . . . .	321
2. »Soziale« Lasten? . . . . .	321
a. Entgeltopfer . . . . .	322
b. Überstunden und Kurzarbeit. . . . .	322
c. Altersgrenze . . . . .	323
3. Betriebsvereinbarungen zugunsten/zu Lasten »Dritter« . . . . .	324
a. Grundsatz: Beschränkung auf den Betrieb. . . . .	324
b. Mittelbare Außenseiterwirkung über die Betriebs- organisation . . . . .	324
c. Unmittelbare »Außenseiterwirkung« für Betriebs- rentner . . . . .	325
4. Betriebsvereinbarungen und unternehmerische Entscheidung . . . . .	327
a. Keine Betriebsvereinbarung in wirtschaftlichen Angelegenheiten . . . . .	327
b. Betriebsvereinbarungen »über Leiharbeit«. . . . .	328
B. Unternehmensmitbestimmung . . . . .	329
I. Zuordnungsfragen . . . . .	329
1. Rechtsformanknüpfung und Schwellenwerte . . . . .	329
a. Rechtsformakzessorische Einschränkung der wirtschaftlichen Mitbestimmung im Unternehmens- interesse . . . . .	329
b. (Relativer) Mindest-Schwellenwert . . . . .	330
c. Wirtschaftsausschuß und Gemeinschaftsbetrieb. . . . .	334
2. Unternehmensübergreifende Unternehmensmit- bestimmung . . . . .	335
a. Gemeinschaftsbetrieb und Gemeinschafts- unternehmen . . . . .	335
b. Konzern-Unternehmensmitbestimmung bei Zwischengesellschaften . . . . .	336
[1] Unternehmensmitbestimmung im Teilkonzern, § 5 Abs. 3 MitbestG . . . . .	336
[a] Zwischengesellschaften und Leitungsstruktur . . . . .	337

[b] Montangesellschaft und SE als Konzernspitze . . .	339
[2] Konzern im Konzern . . . . .	340
3. Territorialität . . . . .	341
a. Wahlrecht für Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften . . . . .	342
b. Zählzurechnung der Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften . . . . .	343
II. Mitbestimmung und Governance . . . . .	344
1. »Aufsichtsratsauglichkeit« der Arbeitnehmervertreter . . . . .	345
a. Professionalisierung der Aufsichtsrats Tätigkeit und Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder . . . . .	345
b. »Unabhängigkeit« der Aufsichtsratsmitglieder . . . . .	347
[1] Abhängigkeit der Arbeitnehmervertreter? . . . . .	347
[2] Unabhängigkeit und Parität . . . . .	349
c. Funktionsbezogen differenzierte Anforderungen an Aufsichtsräte . . . . .	350
2. Sonderproblem: Doppelmandate in Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung . . . . .	351
III. Gesetzliche und gesellschaftsrechtliche Teilhabe . . . . .	353
1. Arbeitnehmer als »Mit-Eigner« und faktische Überparität im Aufsichtsrat . . . . .	353
2. Exkurs: Zuwahl von Arbeitnehmern in den Aufsichtsrat durch die Eigner . . . . .	355
3. Grenzfall: Arbeitnehmerbeteiligungs-Stiftungen . . . . .	356
C. Zukunft der Mitbestimmung . . . . .	358
I. »Ent-Demokratisierung« . . . . .	358
1. Individuelle (Vertrags-)Rechte statt kollektiver Teilhabe? . . . . .	359
a. Individualisierungstendenzen im geltenden Recht . . . . .	359
b. Rechtspolitische Perspektive – am Beispiel des betriebsverfassungsrechtlichen Beschäftigungs- verbots . . . . .	360
2. Mitbestimmung in Eilfällen . . . . .	363
a. Zentral: Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG . . . . .	364
b. Sonderfall Interessenausgleichsverhandlungen . . . . .	367
3. »Hauptberufliche« Mitbestimmungsfunktionäre statt gewählter Arbeitnehmerrepräsentanten? . . . . .	368
a. Betriebsverfassungsrechtliches Ehrenamt und Rechtswirklichkeit . . . . .	369
b. Öffnungsklausel de lege ferenda . . . . .	370

c. Professionalisierung als Systemfrage der Mitbestimmung . . . . .	371
4. Modifikation des Wahlverfahrens . . . . .	372
II. Flexibilisierung durch Verhandlungslösungen . . . . .	374
1. Vereinbarte Mitbestimmung in der SE als rechtspolitischer Paradigmenwechsel . . . . .	374
2. Mandatarisch legitimierte Mitbestimmung? . . . . .	375
a. »Deutschrechtliche« Mitbestimmungsverein- barungen praeter legem . . . . .	376
b. Europarechtlich vorgezeichnete Mitbestimmungs- vereinbarungen – am Beispiel der SE. . . . .	377
3. Unternehmensmitbestimmung als Verhandlungs- gegenstand . . . . .	378
a. Aufsichtsratsgröße . . . . .	378
[1] »Verkleinerungssperre« bei originär deutschrechtlicher Mitbestimmung . . . . .	378
[2] Einseitige Gestaltungschance bei europarechtlich fundierter Mitbestimmung . . . . .	379
[3] Wechselwirkung zwischen Organisationsrecht und Mitbestimmung . . . . .	380
b. Wahlrecht . . . . .	381
c. Mitbestimmungsniveau . . . . .	382
4. Vereinbarte Mitbestimmung als Mitbestimmung der Zukunft . . . . .	383
a. Fehlanreize durch die <i>lex lata</i> . . . . .	384
b. Vereinbartes Organisationsrecht <i>de lege ferenda</i> . . . . .	385
[1] Verhandlungen über gesellschaftsrechtliche Strukturen. . . . .	385
[2] Konsultationsrat . . . . .	386
c. Grenzen der »Mitbestimmungsautonomie« . . . . .	387
§ 5 Ergebnisse. . . . .	391
Literaturverzeichnis. . . . .	397
Sachverzeichnis . . . . .	431