

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
 A. Einführung .....	 1
I. Problemstellung und Gang der Untersuchung .....	1
II. Einführung zur unternehmerischen Mitbestimmung .....	4
III. Sozialpolitische Wertungsentscheidung vor neuen Herausforderungen .....	22
 B. Gesellschaftsrecht und unternehmerische Mitbestimmung der Societas Europaea .....	 25
I. Entwicklung der SE und die Rolle der Mitbestimmung .....	25
II. Rechtsquellen der SE in Deutschland .....	28
III. Gründung und Leitung .....	34
IV. Verhandelte Mitbestimmung in der SE .....	40
V. Kompromisslösung mit lückenhaftem Mitbestimmungsschutz ..	80
 C. Societas Europaea als Fremdkörper im mitbestimmten deutschen Konzern .....	 82
I. Konzernrecht der SE deutscher Prägung .....	82
II. Deutsche Konzernmitbestimmung .....	96
III. Kollision der SE mit deutscher Konzernmitbestimmung .....	107
IV. Doppelter Anlass zur Einführung verhandelter Konzernmitbestimmung .....	123

D. Realisierbarkeit von Konzernvereinbarungen	
<i>de lege lata</i> .....	125
I. Anforderungen an die Mitbestimmungsgestaltung .....	126
II. Mitbestimmungsvereinbarungen in autonomenationalstaatlich verfassten Gesellschaften .....	130
III. Konzernvereinbarung im reinen SE-Konzern .....	158
IV. Konzernvereinbarung im gemischten Konzern .....	170
V. Begrenzte Gestaltungsmöglichkeiten abhängig von konzernbeteiligten Rechtsformen .....	183
E. Konzernvereinbarung <i>de lege ferenda</i> .....	185
I. Reformbedarf .....	185
II. Reformansätze .....	218
III. Eckpunkte eines zweistufigen Reformkonzepts .....	234
IV. Zukunftssicheres Mitbestimmungsmodell in zwei Schritten ....	286
F. Zusammenfassung in Thesenform .....	288
Literaturverzeichnis .....	297
Register .....	327

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
 A. Einführung .....	 1
I. Problemstellung und Gang der Untersuchung .....	1
II. Einführung zur unternehmerischen Mitbestimmung .....	4
1. Abgrenzung zur betrieblichen Mitbestimmung .....	4
2. Entwicklung .....	6
a) Weimarer Republik .....	7
b) Anfangszeit der Bundesrepublik .....	8
c) Mitbestimmung in ihrer heutigen Form .....	9
(1) Mitbestimmungsgesetz .....	9
(2) Drittelbeteiligungsgesetz .....	10
(3) Gesetze zur Montanmitbestimmung .....	11
d) Bewertung .....	12
3. Diskussion um Berechtigung und Auswirkungen .....	14
a) Sozialethik und Sozialpolitik .....	14
(1) Menschenwürde und Wirtschaftsdemokratie .....	14
(2) Kapital und Arbeit in der Sozialen Marktwirtschaft .....	15
b) Ökonomische Auswirkungen .....	16
c) Verfassungsmäßigkeit .....	20
4. Europäischer Vergleich .....	21
III. Sozialpolitische Wertungsentscheidung vor neuen Herausforderungen .....	22
 B. Gesellschaftsrecht und unternehmerische Mitbestimmung der Societas Europaea .....	 25
I. Entwicklung der SE und die Rolle der Mitbestimmung .....	25
II. Rechtsquellen der SE in Deutschland .....	28

1. Normenhierarchie .....	28
2. Auslegung .....	30
a) Verordnung und Richtlinie .....	31
b) Mitgliedstaatliches Recht .....	33
III. Gründung und Leitung .....	34
1. Gründung .....	34
a) Gründungstatbestände .....	35
b) Gründungsprinzipien .....	35
2. Leitung .....	37
a) Dualistische Leitungsstruktur .....	38
b) Monistische Leitungsstruktur .....	38
IV. Verhandelte Mitbestimmung in der SE .....	40
1. Rechtsnatur der Mitbestimmungsvereinbarung .....	42
a) Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung .....	42
b) Schuldrechtlicher Vertrag .....	43
c) Kollektivvertrag sui generis mit normativer Wirkung .....	44
2. Verhandlung der Mitbestimmung .....	45
a) Erfordernis von Verhandlungen .....	45
(1) Neuverhandlungen gem. § 18 Abs. 3 SEBG .....	46
(a) Begriff der strukturellen Änderung .....	47
(b) Eignung zur Minderung von Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer .....	48
(2) Arbeitnehmerlose SE .....	49
(a) Teleologische Reduktion des Art. 12 Abs. 2 SE-VO .....	50
(b) Nachholung bei Aktivierung von Vorratsgesellschaften ...	51
(c) Keine Nachholung bei werbenden Gesellschaften .....	52
(3) Sekundärgründung .....	53
(4) Fazit .....	54
b) Verhandlungsparteien .....	54
(1) Arbeitnehmerseite .....	55
(a) Wahlberechtigte Arbeitnehmer .....	55
(b) Internationale und nationale Sitzverteilung .....	58
(2) Unternehmensseite .....	59
(3) Beteiligungsdefizit der Anteilseigner .....	60
(a) Keine generelle Zustimmungsbedürftigkeit sämtlicher Mitbestimmungsvereinbarungen .....	61
(b) Keine Zustimmungsbedürftigkeit nach der Holzmüller-Doktrin .....	62
(c) Bedingter Gründungsbeschluss als (hinderliche) Kontrollmöglichkeit .....	63
(4) Fazit .....	64
c) Verhandlungsverfahren .....	65

3. Inhalt der Mitbestimmungsvereinbarung .....	65
a) Bestandsschutz und Beschlusssschwellen .....	66
b) Obligatorische Vereinbarungsgegenstände .....	67
c) Fakultative Vereinbarungsgegenstände .....	69
(1) Beschränkte Vereinbarungsautonomie .....	69
(2) Kernregelungen zur Mitbestimmung, § 21 Abs. 3 SEBG .....	70
(3) Sonstige Mitbestimmungsregelungen .....	71
(a) Innere Ordnung des Aufsichts- bzw. Verwaltungsrats ...	72
(b) Größe des Aufsichts- bzw. Verwaltungsrats .....	73
(c) Verlagerung der Arbeitnehmervertretung in ein externes Gremium .....	74
(d) Einsetzung eines „Arbeitsdirektors“ .....	76
(4) Strukturelle Änderungen, § 21 Abs. 4 SEBG .....	76
(5) Unbenannte Regelungsgegenstände .....	77
d) Fazit .....	78
4. Auffangregelung .....	79
V. Kompromisslösung mit lückenhaftem Mitbestimmungsschutz .	80
 C. Societas Europaea als Fremdkörper im mitbestimmten deutschen Konzern .....	82
I. Konzernrecht der SE deutscher Prägung .....	82
1. Bestimmung des anwendbaren Statuts .....	82
2. Integration der SE in nationales Konzernrecht .....	84
a) Allgemeine Vorschriften .....	85
(1) Abhängigkeit .....	85
(a) Widerlegung der Abhängigkeitsvermutung .....	85
(b) Beherrschender Einfluss ohne Mehrheitsbeteiligung .....	87
(c) Abhängigkeit eines Gemeinschaftsunternehmens .....	88
(2) Konzern .....	89
b) Besondere Vorschriften .....	90
(1) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag .....	91
(2) Faktischer Konzern .....	94
(3) Eingliederung .....	95
3. Fazit .....	95
II. Deutsche Konzernmitbestimmung .....	96
1. Angepasste Bestimmung des Konzernbegriffes .....	97
2. Konzernmitbestimmung nach dem MitbestG .....	98
a) Vermeidung der Mitbestimmungspotenzierung .....	98
b) Mitbestimmter Teilkonzern .....	99
c) Tendenzkonzern .....	101

3. Konzernmitbestimmung nach dem DrittelbG .....	102
4. Zusammentreffen mit alternativen Konzernstrukturen .....	102
a) Betriebswirtschaftliche Einheit vs. gesellschaftsrechtliche Vielheit .....	102
b) Berücksichtigung variierender Führungsintensität .....	104
c) Abweichung von Entscheidungswegen und Mitbestimmungsstruktur .....	105
5. Fazit .....	106
III. Kollision der SE mit deutscher Konzernmitbestimmung .....	107
1. Grundlagen .....	108
a) Bestimmung des zuzurechnenden Arbeitnehmerkreises .....	108
b) Mitbestimmungsrechtliche „Konzernschränke“ zwischen SE und autonom-nationalstaatlichen Gesellschaften .....	109
2. Häufung mitbestimmter Gremien .....	110
a) Prinzipielle Bildung einer der SE nachfolgenden Konzernspitze? ..	112
b) Ineffizienz in Konzernstrukturen .....	113
(1) Reibungsverluste in der Konzernleitung .....	114
(2) Geringer Mehrwert für die Arbeitnehmerseite .....	115
(3) Mögliche Potenzierung der Mitbestimmung in inländischen Konzernen mit SE-Muttergesellschaft .....	116
c) Sonderkonstellationen der Konzernmitbestimmung .....	117
(1) Gemeinschaftsunternehmen .....	118
(2) Konzern im Konzern .....	119
d) Fazit .....	121
3. Vertretung ausländischer Arbeitnehmer .....	122
IV. Doppelter Anlass zur Einführung verhandelter Konzernmitbestimmung .....	123
D. Realisierbarkeit von Konzernvereinbarungen	
<i>de lege lata</i> .....	125
I. Anforderungen an die Mitbestimmungsgestaltung .....	126
1. Konzernindividuelle Mitbestimmungsgestaltung .....	126
a) Numerische und qualitative Anpassung .....	126
b) Auslagerung in externe Gremien .....	127
c) Beispiele .....	128
2. Beteiligung im Ausland beschäftigter Arbeitnehmer .....	129
3. Klärung rechtlich oder tatsächlich unklarer Sachverhalte ....	129
4. Fazit .....	129
II. Mitbestimmungsvereinbarungen in autonom-nationalstaatlich verfassten Gesellschaften .....	130

1. Rechtsgrundlage .....	131
a) Tarifvertrag .....	132
b) Betriebsvereinbarung .....	132
c) Schuldrechtliche Vereinbarung sui generis .....	133
2. Enge rechtliche Grenzen für Vereinbarungen .....	133
a) Mitbestimmungsgesetze .....	133
b) Gesellschaftsrecht .....	134
(1) Aktiengesellschaft .....	134
(a) Satzungsstrenge .....	134
(b) Schuldrechtliche Stimmbindungsvereinbarungen .....	135
(c) Entsendungsrechte .....	137
(2) KGaA .....	138
(3) GmbH und andere Rechtsformen .....	139
c) Verfassungsrecht .....	139
d) Fazit .....	141
3. Fallgruppen .....	142
a) Statusbegründende Mitbestimmungsvereinbarungen .....	142
b) Rationalisierungsvereinbarungen .....	143
c) Vergleichsvereinbarungen .....	144
(1) Zulässigkeit .....	145
(2) Vereinbarungsgegenstände .....	145
(3) Voraussetzungen: Schuldrechtlicher Vergleich .....	146
(4) Faktische Rechtsbindung bei voller Nachprüfbarkeit .....	146
d) Fazit .....	149
4. Abschlusszuständigkeit .....	149
a) Unternehmensseite .....	150
b) Arbeitnehmerseite .....	150
c) Fazit .....	152
5. Relevanz für die SE deutschen Rechts .....	153
a) Statusbegründende Vereinbarungen .....	153
b) Rationalisierungs- und Vergleichsvereinbarungen .....	153
c) Verhandlungsparteien .....	155
6. Fazit .....	156
III. Konzernvereinbarung im reinen SE-Konzern .....	158
1. Keine supranationale Rechtsgrundlage .....	158
2. Anpassung der Mitbestimmung an die Konzernstruktur ....	160
a) Erhöhung und Absenkung des Mitbestimmungsniveaus .....	160
b) Verlagerung der Mitbestimmung in gesonderte Gremien .....	161
(1) Kein übergeordnetes Konzernmitbestimmungsorgan .....	161
(2) Einrichtung von Gremien in der Konzern-SE .....	162

3. Verknüpfung mehrerer Mitbestimmungsvereinbarungen . . . .	162
a) Verhandlungen der Arbeitnehmerseite . . . . .	163
b) Verhandlungen der Unternehmensseite . . . . .	165
c) Zeitliche und inhaltliche Koordination . . . . .	166
(1) Vor Abschluss der Konzernvereinbarung . . . . .	166
(2) Nach Abschluss der Konzernvereinbarung . . . . .	167
4. Fazit . . . . .	169
IV. Konzernvereinbarung im gemischten Konzern . . . . .	170
1. Sonderkonstellationen der Konzernmitbestimmung . . . . .	171
a) Abbedingung des § 5 Abs. 3 MitbestG . . . . .	171
b) Konzern im Konzern . . . . .	172
c) Gemeinschaftsunternehmen . . . . .	172
2. Einbindung internationaler Arbeitnehmer . . . . .	173
a) Keine Erstreckung des aktiven und passiven Wahlrechts . . . . .	173
b) Freiwillige Zuwahl . . . . .	174
(1) Zuwahl durch Gewerkschaften . . . . .	174
(2) Zuwahl durch Anteilseigner . . . . .	175
c) Zwischenergebnis . . . . .	176
3. Anpassung der Mitbestimmung an die Konzernstruktur . . . .	176
a) Mitbestimmungsgestaltung in der SE . . . . .	177
b) Mitbestimmungsgestaltung in Gesellschaften autonom- nationalstaatlicher Rechtsform . . . . .	177
(1) Einführung oder Verstärkung der unternehmerischen Mitbestimmung . . . . .	177
(2) Verringerung/Abbedingung der Mitbestimmung . . . . .	178
(3) Verlagerung der Mitbestimmung in gesonderte Gremien . . . .	179
4. Konzernweite Verknüpfung von Einzelvereinbarungen . . . .	181
5. Fazit . . . . .	182
V. Begrenzte Gestaltungsmöglichkeiten abhängig von konzernbeteiligten Rechtsformen . . . . .	183
E. Konzernvereinbarung <i>de lege ferenda</i> . . . . .	185
I. Reformbedarf . . . . .	185
1. Strukturelle Mängel . . . . .	186
a) Ineffiziente und unflexible Konzernzurechnung . . . . .	186
b) Politisch-historisch bedingter Wildwuchs . . . . .	187
2. Vermeidungsoptionen und Rechtsformkonkurrenz . . . . .	189
a) Lückenhaftigkeit des DrittelbG . . . . .	189
b) Auslandsgesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz . . . .	190

(1) Keine Erfassung von Auslandsgesellschaften . . . . .	190
(2) Diskussion um ein „Mitbestimmungserstreckungsgesetz“ . . .	192
(3) Fazit . . . . .	194
c) Konkurrenz durch die SE . . . . .	195
(1) Gründe für den Erfolg der SE . . . . .	195
(2) Verhandlung und „Einfrieren“ der Mitbestimmung . . . . .	196
d) „Einfrieren“ der Mitbestimmung durch grenzüberschreitende Verschmelzung . . . . .	198
3. Unionsrechtswidrige Beteiligungsbeschränkung . . . . .	201
a) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV) . . . .	204
(1) Mittelbare Benachteiligung der Arbeitnehmer im EU-Ausland . . . . .	204
(2) Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung . . . . .	205
(3) Zwischenergebnis . . . . .	209
b) Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) ..	210
c) Rechtsfolgen der Unionsrechtswidrigkeit . . . . .	212
(1) Suspendierung der unternehmerischen Mitbestimmung? . . .	212
(2) Alternativen zur Nichtanwendung . . . . .	213
d) Wahrscheinlichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens . . . . .	215
4. Fazit . . . . .	217
II. Reformansätze . . . . .	218
1. Kommission Mitbestimmung der Bertelsmann Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung . . . . .	219
2. Berliner Netzwerk Corporate Governance . . . . .	220
3. Kommission Mitbestimmung von BDA und BDI . . . . .	221
4. Gutachten zum 66. Deutschen Juristentag . . . . .	223
5. Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung . . . . .	224
6. Arbeitskreis Unternehmerische Mitbestimmung . . . . .	226
7. Bundestagsfraktionen SPD und DIE LINKE . . . . .	228
8. Arbeitskreis Aktien- und Kapitalmarktrecht . . . . .	229
9. Auswertung . . . . .	231
a) Einführung einer Verhandlungslösung . . . . .	231
b) Gesetzliches Mindestniveau der Mitbestimmung . . . . .	232
c) Beteiligung im Ausland beschäftigter Arbeitnehmer . . . . .	233
III. Eckpunkte eines zweistufigen Reformkonzepts . . . . .	234
1. Verhandelte Mitbestimmung . . . . .	234
a) Ökonomische Überlegenheit verhandelter Mitbestimmung . . . .	235
b) Weitere Öffnung für den europäischen Binnenmarkt . . . . .	237
c) Flexible Anpassung an unternehmensindividuelle Anforderungen . . . . .	238
d) Einbeziehung im Ausland beschäftigter Arbeitnehmer . . . . .	239
e) Bedenken und Bedingungen . . . . .	240

2. Mitbestimmungsverhandlungen im SE-Konzern	
als Zwischenschritt .....	242
a) „Große“ und „Kleine Lösung“ als Handlungsoptionen .....	242
b) Umsetzungsaufwand und Auswirkungen .....	243
c) Politische Umsetzbarkeit .....	244
d) Fazit .....	246
3. Erste Stufe: Vereinbarte Mitbestimmung im SE-Konzern ...	247
a) Überwindung der „Konzernschranke“ im SE-Konzern .....	247
(1) Keine konzernübergreifende Anknüpfung .....	248
(2) Verhandelbarkeit der Mitbestimmung im Konzern und in Tochtergesellschaften .....	249
b) Erweiterung der Verhandlungsgegenstände .....	252
c) Verfassungs- und unionsrechtlicher Rahmen .....	255
d) Abschluss der Vereinbarung .....	257
(1) Vertretung der Unternehmenseite .....	258
(a) Anteilseignerbeteiligung ohne „Unternehmens- verhandlungsgremium“ .....	258
(b) Vertretung der Tochterunternehmen .....	260
(2) Vertretung der Arbeitnehmerseite .....	263
(a) Beteiligung der Arbeitnehmer in mittelbaren Tochtergesellschaften .....	263
(b) Arbeitnehmervertretung auf Tochterebene .....	264
e) Gesetzliche Auffangregelung .....	265
f) Fazit .....	266
g) Gesetzgebungsvorschlag .....	267
4. Zweite Stufe: Allgemeine Einführung der verhandelten Mitbestimmung .....	271
a) Einführung der Verhandlungslösung und Modernisierung des Mitbestimmungsrechts .....	271
b) Abschluss der Vereinbarung .....	272
c) Auffangregelung .....	274
d) Beteiligung im Ausland beschäftigter Arbeitnehmer .....	276
(1) Anforderungen an eine unionsrechtskonforme Mitbestimmung .....	277
(2) Einseitige Öffnung der unternehmerischen Mitbestimmung .	279
(a) Anknüpfung an die Konzernspitze .....	280
(b) Anknüpfung an Betriebsräte .....	281
(3) Zwischenergebnis .....	283
e) Mitbestimmungsverhandlungen in Auslandsgesellschaften mit Sitz im Inland .....	284
f) Fazit .....	285
IV. Zukunftssicheres Mitbestimmungsmodell in zwei Schritten ....	286

F. Zusammenfassung in Thesenform .....	288
a) Teil A. ....	288
b) Teil B. ....	288
c) Teil C. ....	289
d) Teil D. ....	290
e) Teil E. ....	292
 Literaturverzeichnis .....	 297
 Register .....	 327