

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Internationale Mobilität von Gesellschaften	15
II. Das deutsche Mitbestimmungsrecht im europäischen Binnenmarkt	16
III. Gestaltungsoptionen	17
IV. Ziele der Arbeit	18
V. Ausblick: Zukunft der deutschen Unternehmensmitbestimmung	19
B. Grundlagen der Unternehmensmitbestimmung und Gestaltungsoptionen	21
I. Unternehmensmitbestimmung in Deutschland und Europa	21
II. Grundlagen der deutschen Unternehmensmitbestimmung	22
1. Mitbestimmungsgesetz 1976 (MitbestG)	23
2. Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG)	25
3. Montanmitbestimmungsgesetz (Montan-MitbestG)	25
4. Mitbestimmung im Konzern	26
5. Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates	28
6. Das Territorialitätsprinzip in der deutschen Unternehmensmitbestimmung	29
III. Traditionelle Mitbestimmungsgestaltungsoptionen	30
1. Motive für Umwandlungen von Gesellschaften	30
2. Umstrukturierungen zur Mitbestimmungsgestaltung	31
a) Holdinggesellschaft im Ausland	32
b) Unselbständige Niederlassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft	33
c) Einsatz von Personengesellschaften	33
(1) GmbH & Co. KG	33

(2) Ausländische juristische Person & Co. KG.....	34
d) Weitere traditionelle Gestaltungsoptionen	34
3. Zusammenfassung.....	36

C. Grenzüberschreitende Umstrukturierungen und ihre Auswirkungen auf die Mitbestimmung.....	37
I. Mitbestimmungsgestaltung durch grenzüberschreitende Umstrukturierungen	37
II. Grundlagen der Niederlassungsfreiheit.....	37
III. Niederlassungsfreiheit und Internationales Gesellschaftsrecht.....	38
1. Grundlagen.....	38
2. Maßgebliches Gesellschaftsstatut.....	39
IV. Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit bei grenzüberschreitenden Umstrukturierungen.....	40
1. „Daily Mail and General Trust“ (1988).....	41
2. „Centros“ (1999).....	43
3. „Überseering“ (2002).....	45
4. „Inspire Art“ (2003).....	47
a) Zuzugsbeschränkungen	48
b) Auswirkungen auf das deutsche Recht	48
c) Mitbestimmungsrechtliche Konsequenzen	50
5. „Lasteyrie du Saillant“ (2004)	52
6. „Sevic“ (2005)	54
7. „Cadbury Schweppes“ (2006)	56
8. „Cartesio“ (2008).....	58
a) Wegzugsbeschränkungen	60
b) Auswirkungen auf das deutsche Recht	63
c) Mitbestimmungsrechtliche Konsequenzen	65
9. „Vale“ (2012).....	68
10. Verlegung des Satzungssitzes.....	71
11. Zusammenfassung	72
12. Konsequenzen für die Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen	73

a) Allgemeine Anforderungen der Niederlassungsfreiheit	73
b) Konkretisierung durch den EuGH.....	74
c) Analyse	75
(1) Mitbestimmungslosigkeit der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft?	75
(2) Weitere Gestaltungsmöglichkeiten und ihre Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit	76
13. Ergebnis.....	79

D. Rechtsgrundlagen des MgVG81

I. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen der Europäischen Aktiengesellschaft (SE).....	81
II. Verschmelzungsrichtlinie.....	83
1. Entstehungsgeschichte und Ziele der Verschmelzungsrichtlinie.....	83
2. Regelungssystem und –inhalte der Verschmelzungsrichtlinie.....	85
III. Umsetzung der Regelungen der Verschmelzungsrichtlinie	87
IV. Verhältnis von Niederlassungsfreiheit, Verschmelzungsrichtlinie und MgVG	88
1. Anwendungsvorrang des Sekundärrechts	88
a) Unionsrechtliche Harmonisierung	91
b) Harmonisierungsintensität der Verschmelzungsrichtlinie	92
c) Primärrechtskonformität der Verschmelzungsrichtlinie	94
(1) Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers	94
(2) Vereinbarkeit der Regelungen der Verschmelzungsrichtlinie zur Arbeitnehmermitbestimmung mit den Anforderungen der Niederlassungsfreiheit	95
(a) Prüfungsmaßstab.....	95
(b) Konzeption aus Verhandlungslösung, Sitzstaatprinzip und gesetzlicher Auffangregelung.....	96
(c) Perpetuierungsklausel (Art. 16 Abs. 7)	99
(3) Zwischenergebnis.....	100

2. Auslegung der Regelungen des MgVG im Lichte der Niederlassungsfreiheit?	101
3. Vorrang der richtlinienkonformen Auslegung.....	102
4. Ergebnis.....	102

E. Regelungsinhalte des MgVG105

I. Anwendbarkeit des MgVG.....	105
1. Verhältnis der Tatbestandsalternativen des § 5 MgVG zueinander	106
a) Stellungnahme	107
b) Auswirkungen auf die Mitbestimmung	110
2. Ermittlung des Schwellenwertes	111
a) Stellungnahme	112
b) Auswirkungen auf die Mitbestimmung	114
3. „Bestehen eines Systems der Mitbestimmung“	115
4. Vorher-Nachher-Vergleich (§ 5 Nr. 2 MgVG).....	117
a) Vergleich der Mitbestimmungssysteme	117
b) Berücksichtigung von Arbeitnehmervertretern in Leitungsgremien.....	118
5. Diskriminierungsschutz (§ 5 Nr. 3 MgVG).....	119
a) Stellungnahme	122
b) Auswirkungen auf die Mitbestimmung	127
II. Das Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren nach dem MgVG	128
1. Bildung und Besetzung des BVG.....	128
2. Verhandlungslösung.....	129
a) Beschlussfassung im BVG	130
(1) Grundsätze der Beschlussfassung.....	130
(2) Berücksichtigung konzernangehöriger Arbeitnehmer bei der Minderung der Mitbestimmung.....	131
(a) Problematik	131
(b) Stellungnahme	133
b) Vereinbarung	135
3. Gesetzliche Auffangregelung (§§ 23 ff. MgVG).....	136

a) Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der gesetzlichen Auffangregelung	136
(1) Erforderliches Quorum gem. § 23 Abs. 1 S. 2 MgVG	137
(2) Rechtsfolge bei Nichterreichen des Quorums und Fehlen eines Beschlusses des BVG.....	138
b) Ausgestaltung der Mitbestimmung im Rahmen der gesetzlichen Auffangregelung	140
(1) Anwendbares Mitbestimmungsmodell.....	142
(2) Bestellung der Arbeitnehmervertreter (§ 25 MgVG).....	142
(3) Möglichkeit der Begrenzung des Anteils der Arbeitnehmervertreter im Verwaltungsorgan.....	143
4. Verzicht auf Verhandlungen (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MgVG)	145
a) Erforderlichkeit der Bildung eines BVG.....	146
b) Erforderliches Quorum (§ 23 Abs. 1 S. 2 MgVG)	148
c) Verhältnis zum Beschluss durch das BVG gem. § 18 MgVG	150
III. Umgehungsschutz bei nachfolgenden Verschmelzungen	152
1. Sicherungsvorkehrungen bei der SE	152
2. Sicherungsvorkehrungen bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen.....	152
3. Vereinbarkeit des § 30 MgVG mit den Vorgaben der Verschmelzungsrichtlinie.....	153
a) Stellungnahme	154
b) Richtlinienkonforme Auslegung und –rechtsfortbildung des § 30 MgVG.....	157
(1) Grundsätze der richtlinienkonformen Auslegung.....	157
(2) Übertragung der Grundsätze auf die richtlinienkonforme Auslegung des § 30 MgVG.....	158
IV. Rechtsfolgen der Richtlinienwidrigkeit des § 30 MgVG.....	160
1. Unmittelbare Anwendbarkeit der Bestimmungen der Verschmelzungsrichtlinie?.....	160
2. Unanwendbarkeit des § 30 MgVG?.....	161
a) Verstoß des § 30 MgVG gegen die Niederlassungsfreiheit?	162

(1) Verhältnis von Grundfreiheiten und sekundärem Unionsrecht.....	163
(a) „Inspire Art“	163
(b) „Kommission/Deutschland“ (Urteil v. 14. April 2005).....	164
(c) „Laval“	166
(d) Zwischenergebnis	168
(2) Verhältnis von allgemeinen Rechtsgrundsätzen und sekundärem Unionsrecht	168
(a) Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen „Mangold“ und „Kücükdeveci“	168
(b) Reaktionen im Schrifttum.....	170
(3) Dogmatische Schlussfolgerungen.....	171
(4) Zwischenergebnis.....	175
b) Negative Ausschlusswirkung der Verschmelzungsrichtlinie?	175
c) Ergebnis.....	178
3. Ausblick	178
4. Konsequenzen für die Mitbestimmung	179
5. Verfassungsmäßigkeit des § 30 MgVG.....	180
F. Fazit	185
I. Gestaltungsoptionen durch das MgVG: Ergebnisse.....	185
1. Vorteile des europäischen Mitbestimmungskonzeptes	185
2. Einschränkungen für die Arbeitgeberseite	187
II. Abschließende Stellungnahme	188
III. Ausblick	190
Literaturverzeichnis	191