Schriften zum Wirtschafts- und Medienrecht, Steuerrecht und Zivilprozeßrecht

Herausgegeben von Jürgen Costede und Gerald Spindler

Band 43

Katrin Kepper

Die mitbestimmte monistische SE deutschen Rechts

PETER LANG Internationaler Verlag der Wissenschaften

Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) stellt den deutschen Gesetzgeber vor große Herausforderungen. Die neue Gesellschaftsform eröffnet deutschen Unternehmen die Wahl des international vorherrschenden Verwaltungsratssystems, in dem Geschäftsführung und Kontrolle bei einem einheitlichen Organ liegen. Das für die SE geltende Mitbestimmungsniveau orientiert sich an den nationalen Standards. Für Deutschland gilt die quasi-paritätische Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 und damit ein europaweit einzigartiges Beteiligungsniveau. Weiterhin ist die deutsche Mitbestimmung für das zweistufige Aufsichtsratssystem konzipiert. Die Arbeit untersucht die Überführung der deutschen Mitbestimmung in den Verwaltungsrat der SE. Dabei werden Vorschläge für eine sachgerechte und den Erfordernissen einer guten Corporate Governance gerechten Gestaltung der Mitbestimmung im Verwaltungsrat unterbreitet.

Katrin Kepper, geboren 1976; 1996–2000 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Göttingen; 2001–2003 Referendariat im Bezirk des OLG Frankfurt am Main; 2004–2005 Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Göttingen; seit 2006 Syndikusanwältin in Stuttgart und Frankfurt am Main.

www.peterlang.de

Die mitbestimmte monistische SE deutschen Rechts

Schriften zum Wirtschafts- und Medienrecht, Steuerrecht und Zivilprozeßrecht

Herausgegeben von Jürgen Costede
und Gerald Spindler

Band 43

PETER LANG
Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Katrin Kepper

Die mitbestimmte monistische SE deutschen Rechts

Eine Untersuchung der Kompatibilität der deutschen Mitbestimmung und der monistischen Führungsorganisation am Beispiel der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)

PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2009

Gedruckt auf alterungsbeständigem, säurefreiem Papier.

D 7
ISSN 1614-2071
ISBN 978-3-653-00137-2

© Peter Lang GmbH
Internationaler Verlag der Wissenschaften
Frankfurt am Main 2010
Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Meinen Eltern und Steffen
in Dankbarkeit

Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Wintersemester 2006/2007 als Dissertation vor. Für die Veröffentlichung wurde sie auf den Stand August 2009 gebracht. Die Entstehung der Arbeit wäre nicht möglich gewesen ohne vielfältige Hilfe und Unterstützung, für die ich mich herzlich bedanken möchte.

An erster Stelle möchte ich meinen Doktorvater, Herrn Professor Dr. Gerald Spindler, nennen. Durch die Aufnahme in den Mitarbeiterkreis seines Lehrstuhls und die damit verbundenen Forschungsmöglichkeiten wurde mir eine intensive Befassung mit den für die Arbeit relevanten Rechtsmaterien möglich. Ich danke auch für die Anregung zum Thema der Arbeit und viele wertvolle Hinweise und Gespräche. Weiterhin bin ich Herrn Prof. Dr. Rüdiger Krause für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens zu Dank verpflichtet.

Ebenso danke ich meinen Lehrstuhlkollegen und dem gesamten Team des Lehrstuhls Prof. Dr. Spindler für die umfangreiche Unterstützung bei den für die vorliegende Dissertation erforderlichen Recherchen, die ständige Bereitschaft zu weiterführenden Diskussionen und das Korrekturlesen der Arbeit. Nicht zuletzt möchte ich auch für die freundliche und offene Atmosphäre am Lehrstuhl danken, die mir das Arbeiten sehr angenehm gemacht hat.

Mein größter Dank gilt schließlich meinen Eltern, Franziska und Peter Kepper, sowie meinem Lebensgefährten, Steffen Stohrer. Sie haben mich während der Entstehung dieser Arbeit stets vorbehaltlos unterstützt, mir in allen Lebenslagen den nötigen Rückhalt gegeben und gerade in der Endphase der Arbeit große Nachsicht geübt. Ihnen ist diese Arbeit dankbar gewidmet.

Frankfurt am Main, im Oktober 2009 Katrin Kepper

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XXXIII

Literaturverzeichnis LI

Teil 1 Einleitung 1

A. Die Problemstellung der Arbeit 1

B. Zielsetzung, Untersuchungsschwerpunkte und Gang der Untersuchung 5

I. Zielsetzung und Untersuchungsschwerpunkte 5

II. Gang der Untersuchung 6

Teil 2 Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft 9

A. Das dualistische System der deutschen Aktiengesellschaft 9

I. Die Konzeption des Aktiengesetzes 9

II. Stakeholder-Orientierung und Arbeitnehmervertretungsfunktion 11

B. Die traditionellen deutschen Mitbestimmungsgesetze 13

I. Einführung 13

II. Die Mitbestimmungsgesetze 14

1) Betrachtungsebenen und Vorgehensweise 14

2) Die Montanmitbestimmung 15

a) Das Montan-Mitbestimmungsgesetz 16

aa) Geltungsbereich 16

(1) Größe, Betriebszweck, Rechtsform 16

(2) Sicherungsgesetzgebung 16

bb) Größe des Aufsichtsrats, Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite 17

(1) Größe und Zusammensetzung 17

(2) Wahl der Arbeitnehmervertreter 18

(a) Wahl der belegschaftsangehörigen Arbeitnehmer- und der Gewerkschaftsvertreter 18

(b) Wahl des neutralen Mitglieds 19

cc) Kein Letztentscheid der Anteilseigner 19

dd) Der Arbeitsdirektor 20

b) Das Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz 21

aa) Geltungsbereich 22

bb) Größe des Aufsichtsrats, Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite 23

cc) Der mitbestimmungsrechtliche Gehalt des MitbestErgG 24

3) Das Drittelbeteiligungsgesetz 24

a) Geltungsbereich 25

b) Größe des Aufsichtsrats, Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite 25

c) Wahl der Arbeitnehmervertreter 26

d) Das Einflusspotential der Arbeitnehmerseite 27

4) Das Mitbestimmungsgesetz 1976 27

a) Geltungsbereich 28

b) Größe des Aufsichtsrats, Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite ... 29

aa) Größe und Zusammensetzung des Aufsichtsrats ... 29

bb) Verteilung der Sitze auf die Arbeitnehmergruppen ... 29

c) Die Wahl der Arbeitnehmervertreter ... 30

d) Das Übergewicht der Anteilseigner in Sachfragen ... 31

e) Das Übergewicht der Anteilseigner in Personalfragen ... 32

f) Der Arbeitsdirektor ... 33

5) Stellungnahme ... 34

C. Die Überwachungslücke im Aufsichtsrat ... 35

I. Die Organgröße ... 35

II. Personenbezogene Anforderungen an die Mandatsinhaber ... 36

1) Die fachliche Kompetenz ... 37

2) Das Kriterium der Unabhängigkeit ... 38

III. Die Funktionsabläufe im paritätisch besetzten Aufsichtsrat ... 39

IV. Abschließende Bemerkung und Bewertung ... 40

Teil 3 Die Mitbestimmung im Kontext nationaler und internationaler Entwicklungen ... 41

A. Der Stand der Reformdebatte über die Mitbestimmung ... 41

I. Die frühe Mitbestimmungsdebatte ... 41

II. Die neue Mitbestimmungsdebatte ... 43

1) Die Anfangsphase ... 43

2) Der Bericht der Kommission Mitbestimmung von BDA und BDI 44

3) Der 66. Deutsche Juristentag 46

4) Die neue „Biedenkopfkommission“ 49

5) Jüngste Stimmen aus der Wissenschaft 52

6) Bewertung 52

B. Die Ursachen und Bestimmungsfaktoren des Reformbedarfs 53

I. Der Einzug der Mitbestimmung in die Corporate Governance Debatte 53

II. Die Europäisierung des Mitbestimmungsrechts 57

1) Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit 57

2) Europarechtliche Vorhaben mit Mitbestimmungsbezug 62

a) Das europäische System der Arbeits- und Sozialbeziehungen 62

b) Die Entwicklung einheitlicher Standards für Europa 63

aa) Die ersten Entwürfe für das Mitbestimmungsregime der SE 63

bb) Weitere Angleichungsvorhaben 65

cc) Bewertung 67

c) Die Mitbestimmung auf europäischer Ebene als Prozesslösung 68

aa) Der Davignon-Bericht 68

bb) Die Entwicklung zwischen 1997 und dem Gipfel von Nizza 69

cc) Bewertung 71

d) Die Durchsetzung der Verhandlungslösung 72

aa) Die Europäische Genossenschaft und die 10. Richtlinie 72

bb) Weitere Angleichungsvorhaben 74

cc) Bewertung 76

3) Die Mitbestimmung in den Mitgliedstaaten 77

a) Mitbestimmungsfreie Staaten 77

b) Modelle unterhalb der Drittelbeteiligung 78

c) Die Drittelbeteiligung als „europäischer Standard“ 79

d) Bewertung 82

III. Gesamtergebnis 82

Teil 4 Die Führungsorganisation der monistischen SE deutschen Rechts 87

A. Der Paradigmenwechsel im deutschen Recht 87

B. Vorgehensweise 88

C. Die Rahmenbedingungen für die Gestaltung des Verwaltungsrats 89

I. Die Rechtsquellen und ihre Hierarchie 89

II. Die Handlungsanforderungen an den deutschen Gesetzgeber 92

III. Die internationalen Standards guter Unternehmensführung 92

1) Die Lage in den Vereinigten Staaten 93

2) Die Lage in der Schweiz 96

3) Die Lage im Vereinigten Königreich 96

4) Die Empfehlung der Kommission vom 15.2.2005 97

5) Der Deutsche Corporate Governance Kodex 98

D. Die Grundzüge der Führungsorganisation 99

I. Der Verwaltungsrat 99

1) Größe und Zusammensetzung, Bestellung der Organmitglieder, Aufgaben 99

2) Innere Ordnung 100

II. Die geschäftsführenden Direktoren 101

1) Größe und Zusammensetzung, Bestellung der Organmitglieder, Aufgaben 101

2) Innere Ordnung 103

E. Die Geschäftsführung in der monistischen SE deutschen Rechts 104

I. Fragestellungen und Problemaufriss 104

1) Das monistische System der SE: reines Board-System oder Mischtyp? 104

2) Das monistische System der SE: verdeckter Dualismus oder Novum? 109

II. Die Funktionsbereiche der Geschäftsführung 109

1) Der Funktionsbereich der geschäftsführenden Direktoren 109

a) Aufgaben und Wesen der geschäftsführenden Direktoren 109

b) Arbeitnehmervertreter als geschäftsführende Direktoren? 112

2) Der Funktionsbereich des Verwaltungsrats 113

a) Leitungsfunktionen kraft gesetzlicher Zuweisung 113

b) Typologische Betrachtung 113

c) Einzelfallbezogene Betrachtung 115

d) Rechtsvergleichende Betrachtung 115

e) Bewertung 118

III. Der hierarchische Aufbau der Geschäftsführung 118

1) Der Verwaltungsrat als Zentrum der Leitung 118

2) Die Abhängigkeit der geschäftsführenden Direktoren 119

3) Die Delegierbarkeit der Leitungsbefugnis 121

4) Zusammenfassung 122

IV. Bewertung 122

F. Die Überwachung 123

I. Die Teilbereiche der Überwachung 123

II. Gesamtverantwortung und Funktionentrennung 125

1) Die Funktionentrennung im Verwaltungsrat 125

2) Die Gesamtverantwortung des Verwaltungsrats 126

III. Die Weiterentwicklung der Überwachungsfunktion 126

1) Die Überwachung im board of directors der corporation 127

a) Die Entwicklung vom „managing“ zum „monitoring board“ 127

b) Die Grundprobleme der Überwachung im board of directors 129

aa) Die Dominanz des Managements 129

bb) Die Machtfülle des CEO 129

c) Gestaltungselemente 131

aa) Die Figur der „independent directors“ 131

(1) Die Notwendigkeit unabhängiger Kontrolleure 131

(2) Überblick über die Maßstäbe der Unabhängigkeit 131

bb) Der Grundsatz der board balance 133

cc) Die Trias der “overview committees” 134

(1) Das audit committee 135

(2) Das nomination committee 136

(3) Das compensation committee 138

2) Die Übertragung des US-amerikanischen Modells 138

a) Unabhängige Organmitglieder 138

b) Die Ausschüsse des Verwaltungsrats 139

aa) Die Organisationsautonomie des Verwaltungsrats 139

bb) Der Umfang der Aufgabenübertragung 140

cc) Das Verbot der funktionalen Untergliederung? 141

IV. Ergebnis 142

G. Modelle der Führungsorganisation einer monistischen SE in Deutschland 143

I. Das Modell der internen geschäftsführenden Direktoren 144

1) Der Rahmen der Gestaltung 144

a) Die Erfordernisse der Corporate Governance 144

b) Die Zielgrößen der Gestaltung 145

c) Die Errichtung von Ausschüssen 145

2) Das Ausschussmodell ... 146

a) Der Exekutivausschuss ... 146

aa) Das executive committee des board of directors ... 146

bb) Der Exekutivausschuss des Verwaltungsrats ... 147

(1) Der Zuständigkeitsbereich ... 147

(2) Begrenzung der Macht durch Beschlussvorbehalte ... 149

(3) Größe und Besetzung ... 150

cc) Exekutiv- und Planungsauschuss ... 152

b) Die Überwachungsausschüsse ... 152

aa) Der Prüfungsausschuss ... 153

(1) Aufgaben ... 153

(2) Umfang der Delegation ... 155

(3) Besetzung ... 156

bb) Der Nominierungsausschuss ... 157

(1) Aufgaben ... 158

(2) Besetzung ... 159

cc) Der Vergütungsausschuss ... 159

(1) Aufgaben ... 160

(2) Besetzung ... 162

3) Zusammenfassung und Bewertung ... 162

II. Das Modell der externen geschäftsführenden Direktoren ... 164

1) Der Rahmen der Gestaltung ... 164

a) Die Machtverteilung in der Führungsspitze 164

b) Das Erfordernis der Ausschussbildung 165

c) Die Problematik des Modells 165

2) Das Ausschussmodell 167

a) Der Exekutivausschuss 167

aa) Der Zuständigkeitsbereich 167

bb) Der Zugang zur Geschäftsführung 167

(1) Das Informationsgefälle in der Verwaltung 167

(2) Die Sitzungsteilnahme der geschäftsführenden Direktoren 168

(3) Bewertung 170

cc) Die Besetzung 170

b) Die Überwachungsauschüsse 171

3) Zusammenfassung und Bewertung 172

III. Das CEO-Modell 172

1) Das US-amerikanische Vorbild 172

2) Das Interesse der Unternehmen an einem CEO-Modell 173

3) Die rechtliche Realisierbarkeit des CEO-Modells 174

4) Die Überwachung des CEO 177

a) Maßnahmen zur Stärkung der Überwachungsfunktion 178

b) Verbleibende Risiken 179

IV. Bewertung 179

Teil 5 Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE 181

A. Einführung 181

I. Verhandlungsfreiheit und gestufter Bestandsschutz 181

1) Die Gründungstatbestände der SE 182

2) Die Abstufungen 182

II. Die Begriffsbestimmung des Art. 2 lit. k SE-RL 183

III. Die Unbeachtlichkeit des Systemwechsels 185

B. Das Verhandlungsverfahren 186

I. Die Einleitung des Verfahrens 186

II. Die Errichtung des bVG 188

1) Größe und Zusammensetzung 188

a) Die absolute Größe 188

b) Die inländischen Mitglieder 189

aa) Die leitenden Angestellten 190

bb) Die Gewerkschaftsvertreter 191

2) Die Wahl der deutschen Mitglieder des bVG 193

a) Die Wahl durch ein Arbeitnehmervertretungsgremium 193

b) Die Urwahl 195

C. Die Beteiligungsvereinbarung 195

I. Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen 196

II. Die Beteiligungsvereinbarung 196

1) Gestaltungsfreiräume und Grenzen der Vereinbarung 197

a) Die Geltung der Beteiligungsvereinbarung 197

b) Die Grenzen der Gestaltungsmacht 199

aa) Der Mitbestimmungsbezug der Regelungsgegenstände 199

bb) Vereinbarungs-, Satzungs- und Organisationsautonomie 200

(1) Die Vereinbarungs- und die Organisationsautonomie 201

(2) Die Vereinbarungs- und die Satzungsautonomie 202

2) Das Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer 203

3) Die Mitbestimmung 204

a) Verschmelzung und Gründung einer Tochter- oder Holding-SE 204

aa) Die Mitbestimmungsinhalte 204

(1) Die Zahl der Mitglieder des mitbestimmten Organs 205

(a) Der Normenbestand 205

(b) Das Verhältnis der Vorschriften 206

(2) Das Verfahren der Wahl oder Bestellung 208

(3) Die Rechte der Arbeitnehmervertreter 209

bb) Die Beschlussfassung im bVG 209

(1) Die Mehrheiten der Beschlussfassung 209

(2) Der Tatbestand der Minderung 210

b) Gründung der SE durch Umwandlung 212

aa) Fortgeltung der Organgröße 212

bb) Fortgeltung sonstiger Strukturelemente 214

D. Die Arbeitnehmerbeteiligung kraft Gesetzes 215

I. Der SE-Betriebsrat kraft Gesetzes 216

II. Die Mitbestimmung kraft Gesetzes 217

1) Gründung der SE durch Umwandlung 218

2) Verschmelzung und Gründung einer Tochter- oder Holding-SE 219

a) Anwendungsvoraussetzungen der Mitbestimmung kraft Gesetzes 219

b) Der Umfang der Mitbestimmung 220

c) Sitzverteilung und Bestellung der Arbeitnehmervertreter 221

d) Die Übernahme nationalstaatlicher Besonderheiten 223

(1) Der SE-Arbeitsdirektor 223

(2) Weitere Mitglieder im Bereich der Montanmitbestimmung 225

E. Die Auflösung von Pattsituationen 226

I. Der Letztentscheid der Kapitalseite 226

II. Das Ergänzungsstimmrecht des Verwaltungsratsvorsitzenden 228

F. Das Verhältnis der SE-Richtlinie zum nationalen Recht 231

G. Bewertung 232

Teil 6 Das Mitbestimmungspotential im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft und im Verwaltungsrat der SE 235

A. Die Problemstellung 235

B. Die von der Mitbestimmung erfassten Funktionsbereiche der Verwaltung 236

I. Die Ermittlung des Mitbestimmungsniveaus eines Unternehmens..... 236

II. Die Funktionsbereiche des Aufsichtsrats der deutschen AG 238

1) Das aktienrechtliche Kontrollverständnis 238

a) Die vergangenheitsbezogene Kontrolle 238

b) Die zukunftsorientierte Kontrolle 240

aa) Die Beratungsaufgabe des Aufsichtsrats 241

(1) Bedeutung und Erscheinungsformen der Beratung..... 241

(2) Die Grenzen der Beratung 242

bb) Die Mitentscheidungsfunktion des Aufsichtsrats 243

(1) Zustimmungsvorbehalte 243

(a) Äquivalent einer gemeinsamen Beschlussfassung?..... 243

(b) Die Zustimmungspflichtigkeit der Unternehmensplanung 245

(2) Weitere Mitentscheidungsrechte des Aufsichtsrats..... 246

cc) Die Personalhoheit über den Vorstand 247

(1) Das Einflusspotential des Aufsichtsrats 247

(2) Das geminderte Einflusspotential der Arbeitnehmervertreter 248

2) Der Vergleich mit dem Verwaltungsrat 249

III. Die Funktionsbereiche des Verwaltungsrats der SE deutschen Rechts..... 251

IV. Bewertung..... 253

C. Die Information der Arbeitnehmerseite..... 253

I. Das Informationsniveau in der deutschen AG 254

1) Die Informationsquellen des Aufsichtsrats 254

a) Die gesetzlichen Informationsansprüche 255

b) Weitere Informationsflüsse im Unternehmen 257

c) Die Informationspolitik des Vorstands 258

2) Der gegenständliche Umfang der Information 259

3) Ergebnis 260

II. Das Informationsniveau in der monistischen SE 260

1) Der Grundsatz der umfassenden Information 260

2) Gegenständliche Grenzen des Informationsanspruchs 261

3) Ausschluss einzelner Mitglieder von der Information 262

4) Die faktischen Grenzen der Informationsversorgung 264

III. Bewertung 265

D. Vertraulichkeit 266

I. Die Konfliktlage der Arbeitnehmervertreter 266

II. Die Gesetzeslage für die monistische SE deutschen Rechts 267

1) Der Schutzumfang 267

2) Der objektive Geheimnisschutz 269

3) Die Offenbarungsbefugnis 270

III. Lösungsansätze 271

1) Vertrauliche Ausschüsse 271

2) Vertraulichkeitsordnung 273

IV. Bewertung 275

E. Gesamtergebnis 275

Teil 7 Die Mitbestimmung im monistischen System der SE deutschen Rechts im Anwendungsbereich der Auffangregelung 277

A. Der Systemwechsel im Rahmen des § 35 SEBG 277

I. Einleitung und Vorgehensweise 277

II. Die Vorschrift des § 35 Abs. 2 SEBG 278

1) Das Bezugsobjekt der Beteiligungsquote 278

a) Die formale Betrachtungsweise 278

b) Das dynamische Paritätsverständnis 280

2) Stellungnahme 282

a) Die Systematik der Prüfung 282

b) Die Richtlinienkonformität des § 35 SEBG 284

aa) Die Vorgaben der SE-RL 284

(1) Der Wortlaut des Anhangs Teil 3 SE-RL 284

(2) Systematische Auslegung 285

(3) Teleologische Auslegung 287

(4) Historische Auslegung 289

(5) Die Bedeutung des Erwägungsgrundes 18 291

bb) Die Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber 291

c) Die verfassungsrechtliche Beurteilung des § 35 Abs. 2 SEBG 292

aa) Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts..... 293

(1) Art. 14 Abs. 1 GG..... 293

(2) Art. 9 Abs. 1 GG..... 295

(3) Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG..... 296

(4) Art. 9 Abs. 3 GG..... 297

(5) Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers 298

bb) Die Verfassungsmäßigkeit des § 35 Abs. 2 SEBG..... 299

(1) Die Berücksichtigung des Mitbestimmungsurteils..... 299

(a) Beschränkung der Prüfung auf Art. 14 Abs. 1 GG..... 299

(b) Die Anforderungen an eine Inhalts- und Schrankenbestimmung 300

(c) Geänderte Auswirkungen der Mitbestimmung? 300

(d) Bewertung 302

(2) Die Bewertung am Maßstab des Art. 14 Abs. 1 GG..... 303

(a) Entscheidungen gegen den Willen der Kapitalseite 303

(b) Die Kontrolle über die Führungsauswahl 303

(c) Der Letztentscheid der Anteilseigner in Sachfragen 305

(aa) Die Beteiligung an der Überwachungsfunktion 306

(bb) Die Beteiligung an Leitungsbeschlüssen..... 307

(cc) Weitere Einflussmöglichkeiten der Arbeitnehmervertreter 310

(d) Die Funktionsfähigkeit des Unternehmens..... 312

(e) Gesamtbetrachtung..... 313

(3) Die Bewertung am Maßstab des Art. 9 Abs. 3 GG 314

(4) Die Beurteilung unter dem Aspekt der Montanmitbestimmung 315

3) Ergebnis 318

III. Die Besonderheiten des § 35 Abs. 1 SEBG 318

1) Die Mitbestimmung nach Maßgabe des MitbestG 319

a) Die Übertragung der Strukturelemente des MitbestG 319

aa) Zusammensetzung des Verwaltungsrats; Wahlverfahren 320

bb) Der Letztentscheid 321

cc) Die Vorstandsbestellung nach § 31 MitbestG 322

dd) Der Arbeitsdirektor nach § 33 MitbestG 323

b) Die verfassungsrechtliche Bewertung 325

2) Die Mitbestimmung nach Maßgabe des Montan-MitbestG 325

a) Die Übertragung der Strukturelemente des Montan-MitbestG 326

b) Die verfassungsrechtliche Bewertung 327

3) Ergebnis und Bewertung 327

IV. Gesamtbewertung 328

B. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen 329

I. Das Modell der externen geschäftsführenden Direktoren 330

1) Stand der Debatte 330

2) Bewertung 330

II. Das Modell der arbeitnehmerfreien Exekutivausschüsse 332

1) Stand der Debatte 332

2) Bewertung..... 333

a) Die Rechtsprechung des BGH zur Ausschussbesetzung 334

b) Das Fokussieren der Mitbestimmung auf die Überwachungsfunktion 335

aa) Verstoß gegen die Vorgaben der SE-VO und der SE-RL? 335

bb) Der Ausschluss der Arbeitnehmer von zentralen Aufgaben 336

cc) Die Bedeutung des Vorher-Nachher-Prinzips 337

dd) Ergebnis 338

c) Der Ausschluss der Arbeitnehmer im Einzelfall 338

aa) Effektivität und Schlagkraft des Managements..... 339

bb) Fachliche Qualifikation und persönliche Eignung 339

cc) Ergebnis 340

III. Das Modell der gestuften Stimmrechte 340

1) Stand der Debatte 340

2) Bewertung..... 342

IV. Gesamtbewertung 344

C. Die Implementierung der paritätischen Mitbestimmung in die monistische SE..... 344

I. Das Modell der internen geschäftsführenden Direktoren..... 345

1) Die Ausschussbesetzung 345

a) Der Exekutivausschuss..... 345

b) Die Überwachungsausschüsse 346

aa) Das Erfordernis unabhängiger Organmitglieder 346

bb) Der Nominierungsausschuss 349

cc) Der Vergütungsausschuss 350

dd) Der Prüfungsausschuss 350

c) Ergebnis 351

2) Die Implikationen für die Anteilseignerseite 351

3) Das Machtgefüge im Verwaltungsrat 352

4) Gesamtbewertung 353

II. Das Modell der externen geschäftsführenden Direktoren 354

1) Die Ausschussbesetzung 354

2) Die Implikationen für die Anteilseignerseite 355

3) Gesamtbewertung 356

III. Das CEO-Modell 356

1) Das Modell der internen geschäftsführenden Direktoren 357

2) Das Modell der externen geschäftsführenden Direktoren 358

IV. Gesamtergebnis 358

Teil 8 Die Mitbestimmungsvereinbarung für die monistische SE deutschen Rechts 361

A. Einleitung und Gang der Untersuchung 361

B. Die Beteiligungsquote der Arbeitnehmer 362

I. Der Spielraum der Verhandlungsparteien 362

II. Der Mitbestimmungsstandard im Verwaltungsrat der SE 363

III. Die Berücksichtigung der individuellen Besonderheiten der SE 365

IV. Gesamtergebnis 366

C. Der Konsultationsrat 366

I. Einführung 366

1) Das Konzept des Berliner Netzwerks Corporate Governance 366

2) Der Gang der Untersuchung 368

II. Das gedankliche Fundament des Konsultationsrats 369

1) Die Corporate Governance als Messlatte der Mitbestimmung 369

2) Die Gleichwertigkeit von Corporate Governance und Mitbestimmung 370

3) Die Bewertungsmaßstäbe für den Konsultationsrat 370

III. Die rechtliche Gestaltung des Konsultationsrats 371

1) Die Vorgaben der SE-Richtlinie 371

2) Die Verortung des Konsultationsrats 372

3) Der gesellschaftsrechtliche Weg – die Beiratslösung 374

a) Der Konsultationsrat als reines Beratungsgremium 375

b) Der Konsultationsrat mit rechtlich gesichertem Einfluss 375

aa) Die Vorbilder im deutschen Gesellschaftsrecht 375

bb) Der Konsultationsrat der SE als überwachender Beirat 376

cc) Die Kompetenzen des Konsultationsrats 378

dd) Die Aufgabenbereiche des Konsultationsrats 379

IV. Bewertung 380

D. Die Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite im Verwaltungsrat 381

I. Die Gewerkschaftsvertreter im Verwaltungsrat der SE 382

1) Die Legitimation der Gewerkschaftsbeteiligung 383

a) Die Rolle der Gewerkschaften im modernen Mitbestimmungsrecht 383

b) Die Problematik grenzüberschreitender Arbeitnehmerbeteiligung 385

aa) Die Erfahrung mit den Europäischen Betriebsräten 385

bb) Die Prognose für die SE 386

cc) Der Blick auf die Mitgliedstaaten 387

c) Die Besonderheiten des monistischen Systems 387

2) Die rechtliche Konzeption der Gewerkschaftsbeteiligung in der SE 388

a) Das Konzept des SEBG 388

b) Die deutschen Traditionen der Gewerkschaftsbeteiligung 389

c) Stellungnahme 391

3) Zusammenfassung 392

II. Die leitenden Angestellten 393

1) Die Legitimation der leitenden Angestellten 393

a) Die traditionelle Rolle der leitenden Angestellten 394

b) Die modernen Funktionen der leitenden Angestellten 395

2) Die rechtliche Gestaltung der Beteiligung der leitenden Angestellten 395

a) Das Konzept des MitbestG 395

b) Das Konzept des SEBG 397

c) Vorschlag eines Konzepts für die Mitbestimmungsvereinbarung 398

3) Ergebnis 398

E. Die konzernübergreifende Mitbestimmungsvereinbarung 399

I. Problemstellung und Vorgehensweise 399

II. Der Regelungsgegenstand der Mitbestimmung im Konzern 400

1) Der Führungsanspruch der Obergesellschaft 400

2) Die Inkongruenz von Mitbestimmungs- und Führungsstrukturen 402

III. Das Modell des § 5 MitbestG 404

1) Die Vorschrift des § 5 MitbestG 404

2) Bewertung 405

a) Die Perspektive der Konzernleitung 405

aa) Die Personalpolitik in der Untergesellschaft 406

bb) Das Weisungsrecht im Vertragskonzern 407

cc) Die Vermeidung eines Übermaßes an Mitbestimmung 408

b) Die Perspektive der Arbeitnehmer 411

IV. Alternativmodelle für die Konzernmitbestimmung in der SE 412

1) Die Berücksichtigung der verschiedenen Interessen 412

2) Die Führungsintensität 412

3) Mitbestimmungs- und Führungsstrukturen 414

V. Die Grenzen der Gestaltung der Konzernmitbestimmung 414

1) Das Aufeinandertreffen von SE und AG im Konzernverbund 414

2) Die SE als herrschendes Unternehmen 415

3) Die SE als abhängiges Unternehmen 418

VI. Ergebnis 419

Teil 9 Ergebnisse 421

Abkürzungen

aA	andere Ansicht
ABA	American Bar Association
abgedr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abschlussprüfer-Richtlinie	Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates vom 17. Mai 2006
AcP	Archiv für civilistische Praxis
2. Änderungsantrag CDU/CSU RegE SEEG	Änderungsantrag verschiedener Abgeordneter und der Fraktion der CDU/CSU zu der zweiten Beratung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung – Drucksachen 15/3405, 15/4053 – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) v. 22.10.2004
AG	Aktiengesellschaft bzw. Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AKEIÜ	Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V.
AktG	Aktiengesetz

Aktionsplan Modernisierung des Gesellschaftsrechts	Aktionsplan Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union v. 21.5.2003
ALI	American Law Institute
Allg. Mng.	Allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
AmCham	Amerikanische Handelskammer in Deutschland
Anhörung Ausschuss Wirtschafts- und Sozialordnung am 7.11.1974 Prot Nr. 55	Stenographisches Protokoll 55. Sitzung – Öffentliche Informationssitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung am 7.11.1974, Bonn Bundeshaus, Vorsitz: Abg. Dr. Schellenberg über Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz – MitbestG) – Drucksache 7/2172
Anm.	Anmerkung
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
Antrag der Fraktion der FDP v. 11.5.2005	Antrag Rainer Brüderle, Gudrun Kopp u.a. und der Fraktion der FDP – Vorfahrt für Arbeit – Neue Chancen für Arbeitsplätze und Investitionen durch weniger Funktionärsrechte v. 11.5.2005
AR	Aufsichtsrat
ArbR	Arbeitsrecht
ArbVG	österreichisches Arbeitsverfassungsgesetz
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
ausdr.	ausdrücklich
ausf.	ausführlich

AWD	Außenwirtschaftsdienst
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
BB-Special	Betriebsberater Special
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BdB	Bundesverband deutscher Banken
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
Begr	Begründung
Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum RegE MitbestG	Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuss) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz – MitbestG) – Drucksache 7/2172 v. 9.3.1976
Bericht hochrangige Gruppe Gesellschaftsrecht	Bericht der hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa v. 4.11.2002
Beschlussempfehlung Rechtsausschuss RegE SEEG	Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Drucksache 15/3405 – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) v. 27.10.2004
Beteiligungsvereinbarung Allianz	Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Allianz SE v. 20.9.2006
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz v. 11.10.1952

BetrVG oder BetrVG 1972	Betriebsverfassungsgesetz v. 15.1.1972
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMGS	Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung
BR	Bundesrat
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BRT	Business Roundtable
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Bus. Law.	Business Lawyer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bVG	besonderes Verhandlungsgremium
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
CA	Companies Act
ca.	circa
Cal.Corp.C.	California Corporation Code

CalPERS	California Public Employees` Retirement System
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
CEC	Confédération Européenne des Cadres
CEO	Chief Executive Officer
Combined Code	Financial Reporting Council, The Combined Code on Corporate Governance, Stand: Juni 2008
comp.	comparative
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
DAI	Deutsches Aktieninstitut
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung v. 6. Juni 2008
Del.Gen.Corp.L.	Delaware General Corporation Law
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DGB Entwurf MitbestG	DGB Bundesvorstand, Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Großunternehmen und Großkonzernen (Mitbestimmungsgesetz) v. 5.10.1982
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag

DiskE	Diskussionsentwurf
DiskE SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG), Diskussionsentwurf v. 28.2.2003
DJT	Deutscher Juristentag
DNotV	Deutscher Notarverein
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat v. 18.5.2004
Drittes Änderungsgesetz	Gesetz zur Verlängerung von Auslaufzeiten in der Montan-Mitbestimmung v. 23.7.1987
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte (Europäisches Betriebsräte-Gesetz–EBRG) v. 28.10.1996
EBRL	Richtlinie 94/45/EG des Rates v. 22.9.1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Empfehlung v. 15.2.2005	Empfehlung v. 15.2.2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/ Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs-/ Aufsichtsrats

entspr.	entsprechend
Entwurf Sitzverlegungs-RL	Vorentwurf für eine vierzehnte Richtlinie über die Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat mit Wechsel des für die Gesellschaft maßgebenden Rechts v. 22. April 1997
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
Erstes Änderungsgesetz	Gesetz über die befristete Fortgeltung der Mitbestimmung in bisher den Mitbestimmungsgesetzen unterliegenden Unternehmen v. 29.11.1971
Erstes Vereinfachungsgesetz	Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat v. 23.3.2002
ETUC	European Trade Union Confederation
ETUI	European Trade Union Institute
ETUI-REHS	European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung

ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FTD	Financial Times Deutschland
GDV	Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
Gegenäußerung BReg	Unterrichtung durch die Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) – Drucksache 15/3405 – Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung v. 24.8.2004
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GO	Geschäftsordnung
Großkomm	Großkommentar
GS	Gedächtnisschrift
Hdb.	Handbuch
hM	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz

IAW	Institut für Arbeit und Wirtschaft der Universität Bremen
i.Erg.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
J. Corp. L.	Journal of Corporation Law
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Koalitionsvertrag CDU, CSU, SPD v. 11.11.2005	Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit – Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 11.11.2005
Komm	Kommentar
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) v. 27.4.1998
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
mAnm	mit Anmerkungen
MBCA	Modell Business Corporation Act
MDAX	Mid-Cap-DAX

MgVG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung v. 21.12.2006
Mio.	Millionen
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v. 7.8.1956
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer v. 4.5.1976
MitbestR	Mitbestimmungsrecht
mNachw	mit Nachweisen
Montan-MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v. 21.5.1951
MPIfG	Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung
MünchHdb.	Münchener Handbuch
MünchKommAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
mwNachw	mit weiteren Nachweisen
NASDAQ	National Association of Securities Dealers Automated Quotations
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NYSE	New York Stock Exchange

NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizer Obligationenrecht
o.V.	ohne Verfasser
para.	Paragraph
PDG	Président Directeur Général
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RefE	Referentenentwurf
RefE IPR Gesellschaften, Vereine, juristische Personen	Referentenentwurf für ein Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen
RefE KonTraG	Referentenentwurf eines Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich v. 21.11.1996
RefE SEEG	Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG), Referentenentwurf v. 5.4.2004
RegE	Regierungsentwurf
RegE KonTraG	Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) v. 28.1.1998
RegE SEEG	Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG), Regierungsentwurf v. 26.5.2004

RegE SEEG v. 28.5.2004	Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG), Regierungsentwurf v. 28.5.2004
RegE TransPuG	Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RLV Deutschland	Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Aktiengesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer v. 12.5.1999
RLV Luxemburg	Kompromissvorschlag des luxemburgischen Vorsitzes vom 18.7.1997 zum Vorschlage für eine Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Aktiengesellschaft hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer
RLV Österreich	Textvorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Aktiengesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer
RLV Vereinigtes Königreich	Textvorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Aktiengesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer
RLV 1989	Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer v. 25.8.1989
RLV 1991	Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer v. 6.4.1991
Rz.	Randziffer

S.	Seite
s.	siehe
S.A.	Société Anonyme
SCBP	Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, Stand: 2007
SCE-RL	Richtlinie 2003/72/EG des Rates vom 22.7.2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer
SCE-VO	Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22.7.2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE)
SE	Societas Europaea
SEAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Ausführungsgesetz – SEAG) v. 22.12.2004
SEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) v. 22.12.2004
SE-Beteiligungsgesetz	s. SEBG
SEC	Securities Exchange Commission
sec.	section
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) v. 22.12.2004
SE-Richtlinie	Richtlinie 2001/86/EG des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer v. 8.10.2001

SE-RL	s. SE-Richtlinie
SE-Verordnung	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) v. 8.10.2001
SE-VO	s. SE-Verordnung
SOA	Sarbanes-Oxley Act
sog.	sogenannte
SPE	Societas Privata Europaea
SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten v. 20.12.1988
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Stellungnahme BR RegE SEEG	Stellungnahme des Bundesrates - Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) v. 9.7.2004
StrukturRL Vorschlag 1972	Vorschlag einer fünften Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter hinsichtlich der Struktur der Aktiengesellschaft sowie der Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe vorgeschrieben sind v. 9.10.1972
StrukturRL Vorschlag 1983	Geänderter Vorschlag einer fünften Richtlinie des Rates nach Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des EWG-Vertrags über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe vom 19.8.1983

StrukturRL Vorschlag 1991	Zweite Änderung zum Vorschlag für eine fünfte Richtlinie des Rates nach Art. 54 Absatz 3 Buchstabe g des EWG- Vertrages über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe v. 20.11.1991
TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität v. 17.5.2002
TVG	Tarifvertragsgesetz v. 25.8.1969
Tz.	Teilziffer
u.a.	und andere bzw. unter anderem
ULA	Union der Leitenden Angestellten / Deutscher Führungskräfteverband
UNICE	Union of Industrial and Employers´ Confederations of Europe
Unterabs.	Unterabsatz
u.z.	und zwar
v.	von
VAA	Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie
Va. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VC	Vereinigung Cockpit
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung

VOV 1970	Vorschlag einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften v. 30.6.1970
VOV 1975	Geänderter Vorschlag einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften v. 30.4.1975
VOV 1989	Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft v. 25.8.1989
VOV 1991	Geänderter Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft v. 16.5.1991
V-RL	Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten
V-RL Vorschlag 1985	Vorschlag einer Zehnten Richtlinie des Rates nach Art. 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften vom 14.1.1985
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WO	Wahlordnung
WO DrittelbG	Verordnung zur Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem Drittelbeteiligungsgesetz v. 23.6.2004
WO MitbestErgR	Wahlordnung zum Mitbestimmungsergänzungsgesetz v. 10.10.2005
1. WO MitbestG	Erste Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz v. 27.5.2002

2. WO MitbestG	Zweite Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz v. 27.5.2002
3. WO MitbestG	Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz v. 27.5.2002
WZB	Wirtschaftszentrum Berlin für Sozialforschung
ZAAR	Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
Zweites Änderungsgesetz	Gesetz zur Änderung des Montanmitbestimmungsgesetzes und des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes v. 21.5.1981
Zweites Vereinfachungsgesetz	Zweites Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat v. 18.5.2004

Teil 1 Einleitung

A. Die Problemstellung der Arbeit

Mit Inkrafttreten der Verordnung über das Statut der Europäischen (Aktien-) Gesellschaft (Societas Europaea, SE)[1] steht europaweit tätigen Unternehmen eine zusätzliche Gesellschaftsform zur Verfügung. Diese als „Flaggschiff des Europäischen Gesellschaftsrechts"[2] begrüßte Errungenschaft ist das Ergebnis eines über 30 Jahre währenden zähen Ringens, wobei sich insbesondere die Frage nach der Mitbestimmung immer wieder als Stolperstein erwiesen hat. Große Aufmerksamkeit wird der Durchsetzung der SE in der Unternehmenspraxis gewidmet. Obgleich seit dem 29.12.2004 die zur Umsetzung bzw. Ausführung der europäischen Gesetze erforderlichen nationalen Gesetze zur Verfügung stehen war es zunächst ruhig um die SE. Es hatte den Anschein, dass der Entscheidung der Allianz als erstes börsennotiertes Unternehmen für die neue Gesellschaftsform die Wirkung einer Initialzündung versagt bleiben würde.[3] Es drängte sich die Vermutung auf, dass der Anreiz des prestigeträchtigen Auftritts als europäisch aufgestelltes Unternehmen von dem Nachteil der schwierigen rechtlichen Handhabe der SE und der dadurch bedingten hohen Transaktionskosten überwogen wurde. Der Rechtsanwender muss ein wahres Dickicht an europäischen und mitgliedstaatlichen Vorschriften durchdringen und für die Beantwortung der Frage nach dem optimalen Sitz der SE die Rechtslage für sämtliche Mitgliedstaaten untersuchen.[4] Allerdings scheinen die anfänglichen Durchsetzungsschwierigkeiten der SE überwunden zu sein. Nach Angaben des *European Trade Union Institute* (*ETUI*) waren im März 2009 etwa 350 SE-Gründungen zu

---

1 Die amtliche Überschrift der Verordnung verwendet die Abkürzung „SE" und damit die lateinische Bezeichnung „Societas Europaea". Die korrekte Übersetzung lautet somit „Europäische Gesellschaft" (im Folgenden: SE). Da die SE eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit ist, die über ein festes, in Aktien zerlegtes Kapital verfügt, hat sich aber auch die Bezeichnung „Europäische Aktiengesellschaft" durchgesetzt.

2 So bereits *Hopt*, ZIP 1998, 96, 99.

3 So die Einschätzung von *Fockenbrock*, Handelsblatt v. 21.3.2006 S. 11; *Freudenberg*, Handelsblatt v. 15.2.2006 S. 18; *Zwick*, Handelsblatt v. 26.9.2005 S. 36.

4 Nachdrücklich Oetker in: Lutter/Hommelhoff, Europäische Gesellschaft, S. 277, 282; Reichert/Brandes, ZGR 2002, 767; Henssler in: Ulmer/Habersack/Henssler MitbestR Einl SEBG Rz. 218 ff.; Borggräfe, zitiert bei Freudenberg, Handelsblatt v. 15.2.2006 S. 18. Informationen über die mitgliedstaatlichen Systeme des Gesellschafts- und Mitbestimmungsrechts sowie die Umsetzung der europäischen Gesetzestexte in das nationale Recht sind auf der vom European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety (ETUI-REHS) unterhaltenen Homepage "Worker-Participation.EU" (http://www.worker-participation.eu) abrufbar.

verzeichnen, von denen circa 130 auf Deutschland entfielen.[5] Wenngleich bei den SE-Gründungen eine große Zahl an noch nicht aktivierten Vorratsgesellschaften und arbeitnehmerlosen Gesellschaften zu verzeichnen ist, gehören zum Kreis der Unternehmen, die sich für die neue Rechtsform entschieden haben, doch bedeutende Namen. Hervorzuheben sind die *Fresenius SE*, die *MAN Diesel SE*, die *Mensch und Maschine Software SE*, die *BASF SE*, die *Porsche Automobil Holding SE* sowie die österreichische *Strabag SE* und die *Elcoteq SE*.[6] Insbesondere hat sich auch die Befürchtung, die SE sei keine für den Mittelstand geeignete Rechtsform, nicht bewahrheitet.

Auch wenn das Schicksal der SE noch nicht mit abschließender Gewissheit vorhersehbar ist, lässt sich schon heute sagen, dass die SE wichtige Fortschritte für die Entwicklung des nationalen und europäischen Unternehmensrechts bringt, indem sie Entwicklungstendenzen aufgreift, verstärkt und dabei zugleich eigenständig Impulse setzt. Die vollständige Bedeutung der SE erschließt sich erst in diesem übergeordneten Kontext. In Deutschland trifft das SE-Projekt mit dem Wiederaufleben der Mitbestimmungsdebatte zusammen und eröffnet neue Blickrichtungen auf das traditionelle deutsche Recht der Unternehmensmitbestimmung. Abgesehen von einigen wenigen materiell bedeutsamen Änderungen hat es hier einen regelrechten Reformstau gegeben, der erst durch den vom europäischen Gesetzgeber freigegebenen „Wettbewerb der Gesellschaftsformen" beendet scheint. In den letzten Jahren ist eine Flut an Stellungnahmen aus dem Kreise der Politik, der Wirtschaft und der Rechtswissenschaft zur Weiterentwicklung der deutschen Mitbestimmung ergangen. Es zeichnet sich ab, dass das Ende der Mitbestimmung, welches manche eingeläutet sehen, unrealistisch ist.[7] Unabweisbar ist hingegen das Bedürfnis nach einer Neugestaltung des geltenden Regimes. In diesem Kontext bietet das in der SE-Richtlinie[8] aufgestellte Modell wichtige Anregungen und kann Vorbildfunktion übernehmen. An die Stelle rigider Vorgaben, die der Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens nicht gerecht werden, tritt ein modernes System der regulierten Verhandlungen,[9] welches die Ge-

---

5 Angaben sind abrufbar auf der Homepage des ETUI unter http://ecdb.worker-participation.eu. Für Juni 2008 haben *Eidenmüller/Engert/Hornuf*, AG 2008, 721 für Deutschland eine Zahl von 70 SEs ermittelt. Zur Entwicklung auch *Henssler*, ZHR 173 (2009), 222, 223 f.; *Kiem*, ZHR 173 (2009), 156; *Casper*, ZHR 173 (2009), 181.

6 Auch weitere Großunternehmen haben die Wahl der Rechtsform einer SE erwogen: so die Deutsche Bank (FAZ v. 24.3.2006 S. 16; abweichende Angaben bei *Zwick*, Handelsblatt v. 26.9.2005 S. 36) sowie SAP (*Zwick*, Handelsblatt v. 26.9.2005 S. 36).

7 Wegen ausführlicher Nachweise zum Meinungsbild s. Teil 3 A.II.

8 Richtlinie 2001/86/EG des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer vom 8.10.2001, ABl. Nr. L 294/22 (im Folgenden: SE-RL oder SE-Richtlinie).

9 *Götz*, AG 2002, 552, 553 spricht zutreffend von „regulierter Selbstregulierung"; grundlegend *Windbichler* in: Perspektiven der Corporate Governance, S. 282.

staltung der Mitbestimmung vorrangig in die Hände der Anteilseigner und der Arbeitnehmer legt und nur für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen inhaltliche Festlegungen trifft. Gelingt das „Experiment" der verhandelten Mitbestimmung, qualifiziert sich das SE-Konzept als Prototyp für ein neues deutsches Design. Der europäische Gesetzgeber geht jedenfalls von der Zukunftsfähigkeit des Verhandlungsmodells aus, wie er bei in Angriff genommenen weiteren Angleichungsvorhaben kundgetan hat. Die Übernahme des Modells für die Europäische Genossenschaft und die Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten sind wichtige Belege hierfür.

Mit der Einführung der SE hat sich zu den klassischen Problemfeldern des Mitbestimmungsrechts als besonders drängender neuer Aspekt die Frage nach der Gestaltung der Mitbestimmung im monistischen System gesellt: Die SE-Verordnung[10] eröffnet deutschen Unternehmen erstmals den Zugang zum monistischen System, so dass die bislang nur theoretische Frage nach der Mitbestimmung in dieser weltweit vorherrschenden Form der Führungsorganisation nicht mehr mit dem schlichten Hinweis auf die Inkompatibilität von Monismus und Mitbestimmung beantwortet werden kann.[11] Die Überführung der deutschen Mitbestimmung in den Verwaltungsrat der monistisch verfassten SE stellt sich als juristisch besonders reizvolle, wenn auch schwer zu bewältigende Herausforderung dar. Hier ist nicht nur juristische Technik gefragt, sondern auch ein Gespür für die Bedürfnisse der Unternehmenspraxis. Die SE weist bezüglich der Mitbestimmung im monistischen System experimentellen Charakter auf. Sie gleicht einem Setzkasten mit verschiedenen Bausteinen, die sich nur durch Ausprobieren kombinieren lassen. Die europäischen Gesetzestexte gehen von der Kompatibilität aus und delegieren die Feinabstimmung der einzelnen Bausteine auf die nationale Ebene. Der deutsche Gesetzgeber sah sich vor die Aufgabe gestellt, die am Aufsichtsrat anknüpfende und für ein organisationsrechtlich, funktional und personell zwischen Unternehmensleitung und Kontrolle trennendes System konzipierte Mitbestimmung auf das einheitliche Leitungs- und Überwachungsorgan des monistischen Systems zu übertragen. Das zur Transformation erlassene Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG)[12] löst diese Aufgabenstellung aber nicht umfassend, sondern definiert lediglich den

---

10 Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) v. 8.10.2001, ABl. Nr. L 294/1 (im Folgenden: SE-VO oder SE-Verordnung).

11 So *Lutter*, ZHR 159 (1995), 287, 297; *Baums,* Corporate Governance, Rz. 18: ein Wahlrecht der Unternehmen zwischen monistischem und dualistischem System wird unter Berufung auf den dadurch verursachten Regulierungsaufwand hinsichtlich der Mitbestimmung kritisch beurteilt. Dagegen *Henssler*, FS Ulmer, 2003, S. 193, 201 f.; *Berrar*, Corporate Governance, S. 203; *Wunsch-Semmler*, Entwicklungslinien, S. 77 f.

12 Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) v. 22.12.2004, BGBl. I, S. 3675.