MORITZ MAIER

Die Übertragbarkeit der Mitbestimmungsvereinbarung gem. § 21 SEBG auf Konzernsachverhalte

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
28

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von den Direktoren
des Instituts für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
der Bucerius Law School in Hamburg

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

28

Moritz Maier

Die Übertragbarkeit der Mitbestimmungsvereinbarung gem. § 21 SEBG auf Konzernsachverhalte

Mohr Siebeck

Moritz Maier, geboren 1984; Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg und Cambridge; 2015 Promotion; Rechtsanwalt in München.

ISBN 978-3-16-154331-9 / eISBN 978-3-16-158828-0 unveränderte eBook-Ausgabe 2019
ISSN 2193-7273 (Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommertrimester 2015 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Das Promotionsverfahren wurde am 6. Juli 2015 mit der mündlichen Prüfung abgeschlossen. Für die Drucklegung ist die bis August 2014 veröffentlichte Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt worden. Ausgewählte Rechtsprechung und Beiträge zu zentralen Themen konnten auch noch nach diesem Zeitpunkt einbezogen werden.

Ich danke meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christoph H. Seibt, der mein Interesse für die Mitbestimmung in der Societas Europaea geweckt und gefördert hat. Er hat die Arbeit inspirierend und wohlwollend begleitet und mir dabei alle wissenschaftlichen Freiheiten gewährt. Ebenso bin ich ihm für die Gelegenheit verbunden, ihn als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei lehrreichen Publikationsprojekten und Mandaten zu unterstützen.

Ebenfalls danken möchte ich Herrn Professor Dr. Matthias Jacobs für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens, seine wertvollen Anmerkungen und die frühzeitige Bereitstellung seiner Kommentierung zum SE-Mitbestimmungsgesetz. Herrn Dr. Roland Köstler danke ich für weiterführende Hinweise aus der Praxis sowie der SURTECO SE und der Allianz SE für die gewährte Einsicht in ihre Mitbestimmungsvereinbarungen. Dank gebührt weiterhin der Konrad-Adenauer-Stiftung für die großzügige ideelle und finanzielle Förderung durch ein Graduiertenstipendium, der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses sowie den Herausgebern für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Meiner Studienfreundin Frau Dr. Ramona Francuski danke ich sehr herzlich für die akribische Durchsicht des Manuskripts und ihren fachlichen und moralischen Beistand. Gewidmet ist die Arbeit meiner Familie, insbesondere meiner Ehefrau Katharina, meinen Eltern Christina Jachert-Maier und Peter Maier sowie meiner Großmutter Ursula Maier. Ihr steter Zuspruch und Rückhalt haben mein Studium und die Entstehung dieser Dissertation erst möglich gemacht.

Hamburg, im September 2015 *Moritz Maier*

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 *de lege lata* 125

I. Anforderungen an die Mitbestimmungsgestaltung 126
II. Mitbestimmungsvereinbarungen in autonom-nationalstaatlich 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 *de lege ferenda* 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 Beschlussschwellen 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 „Konzernschranke“ 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 *de lege lata* 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 *de lege ferenda* 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 Unternehmensseite ... 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

Abkürzungsverzeichnis

Für allgemeine Abkürzungen wird verwiesen auf *Kirchner*, *Hildebert/Pannier*, *Dietrich*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl., Berlin 2008.

a.E.	am Ende
a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
AAK	Arbeitskreis Aktien- und Kapitalmarktrecht
abl.	ablehnend
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AUM	Arbeitskreis Unternehmerische Mitbestimmung
AuR	Arbeit und Recht
B.	Beschluss
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDA	Bundesverband der deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der deutschen Industrie
Begr.	Begründung
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drucks.	Drucksache des Bundesrats
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bVG	besonderes Verhandlungsgremium der Arbeitnehmer
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders./dies.	derselbe/dieselbe(n)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DJT	Deutscher Juristentag
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht
ebd.	ebenda
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte
Einl.	Einleitung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWiV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
f./ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GS	Gedächtnisschrift
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.S.d.	Im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
krit.	kritisch

LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
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
n.F.	neue Fassung
Nachw.	Nachweis
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer/Randnummern
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite/Satz
SCE	Societas Cooperativa Europaea
SCEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in einer Europäischen Genossenschaft
SE	Societas Europaea
SE-VO	SE-Verordnung
SEBG	SE-Beteiligungsgesetz
sog.	so genannt
SPE	Societas Privata Europaea
u.a.	unter anderen/und andere
UAbs.	Unterabsatz
v.	von/vom
Var.	Variante

vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
vs.	versus
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschafsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend

A. Einführung

I. Problemstellung und Gang der Untersuchung

Die Anhänger des europäischen Gedankens träumten bereits im Jahr 1959 davon, eine supranationale europäische Gesellschaftsform zu schaffen.[1] Die Idee wurde immer wieder als Prestigeprojekt der Europäischen Gemeinschaften verfolgt, sah sich aber hohen Hürden gegenüber. Als mit dem „Wunder von Nizza" 2001 die Einführung der *Societas Europaea*[2] gelang, war sie über 40 Jahre lang diskutiert worden.[3] Mittlerweile hat sie sich in der Wirtschaft etabliert: Ende 2013 war die Marke von 2100 bestehenden Gesellschaften überschritten.[4]

In Deutschland genießt die SE besondere Popularität, was unter anderem ihren innovativen Mitbestimmungsregeln geschuldet ist. Es gilt das Primat der Verhandlungslösung. Arbeitnehmer- und Unternehmensseite können das Mitbestimmungsniveau vorbehaltlich einiger Bestandsschutzvorschriften frei aushandeln. Erst nach ergebnislosem Ablauf der Verhandlungsfrist greift eine gesetzliche Auffanglösung. Das Modell hat sich als essentielles Mittel zur Überwindung der mitbestimmungsrechtlichen Differenzen zwischen den Mitgliedstaaten erwiesen und kommt mittlerweile auch in den Regelungen zur Europäischen Genossenschaft (SCE), zum Europäischen Betriebsrat (EBR) und zur grenzüberschreitenden Verschmelzung zum Einsatz.[5] Die übrigen nationalen Gesetze zur unternehmerischen Mitbestimmung haben diese Entwicklung nicht nachvollzogen. Sie sind zwingend ausgestaltet, sehen keine privatautonomen Abweichungen vor und lassen im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer in Mitbestimmungsfragen unberücksichtigt.

---

[1] *Sanders*, AWD 1960, 1 ff.; *Thibièrge*, in: Le statut de l'étranger et le marché commun: 57e Congrès des notaires de France tenu à Tours, 270, 352, 360 ff.; zur Historie s. Punkt B.I.

[2] Die wörtliche Übersetzung von „*Societas Europaea*" lautet „Europäische Gesellschaft". Durch die Verwendung der lateinischen Sprache wird der völkerübergreifende Charakter der Rechtsform betont, allerdings ist der Begriff aufgrund der im Unionsrecht weiten Definition der „Gesellschaft", etwa in Art. 54 AEUV, wenig trennscharf. Im Folgenden soll daher der treffendere Begriff „Europäische Aktiengesellschaft" verwendet werden, der in der Literatur und stellenweise sogar bereits in der SE-Verordnung (Erwägungsgrund 8 sowie Art. 1 Abs. 1) gängig ist.

[3] Vgl. *Hirte*, NZG 2002, 1 f.

[4] Vgl. die ständig aktualisierte Übersicht des *European Trade Union Institute for Research* (ETUI), http://www.worker-participation.eu/content/download/5829/97077/file/SE-Facts&Figures-21-03-2014-final.pdf (Abruf: 04.08.2014).

[5] Im Überblick *Habersack*, ZHR 171 (2007), 613 ff.

Ein Bedarf zur Übertragung der liberaleren Mitbestimmungsvereinbarung nach § 21 SEBG auf Konzernsachverhalte kann sich daher zunächst in zwei Konstellationen ergeben: Für SE, die als Muttergesellschaft fungieren und autonom-nationalstaatlich verfasste deutsche Tochtergesellschaften beherrschen, oder umgekehrt SE mit vereinbarter Mitbestimmung, die einer zwingend mitbestimmten deutschen Gesellschaft unterstehen. In diesen Fällen kommt es zu einer Kollision der Mitbestimmungssysteme, die zu Friktionen in der Mitbestimmung und zu Komplikationen in der Konzernleitung führen kann. Hinzu kommt, dass die bislang auf die jeweilige Einzelgesellschaft beschränkte Mitbestimmungsvereinbarung weitaus größeren Nutzen entfalten kann, wenn ihr Wirkbereich auf Konzernsachverhalte ausgedehnt wird.

Auch im Hinblick auf die deutschen Mitbestimmungsgesetze ist die Frage nach der Implementierung einer Vereinbarungslösung von hoher Relevanz. Denn anders als zu den Zeiten der Sitztheorie kann der deutsche Gesetzgeber die Anwendbarkeit der deutschen Mitbestimmung nicht mehr lückenlos vorschreiben: Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz im Inland bleiben mitbestimmungsfrei und stellen zunehmend Konkurrenz auf dem Markt für Rechtsformen dar. Auch die Europäische Aktiengesellschaft trägt als flexiblere Alternative zur AG zu dem wachsenden Reformdruck bei. Zudem können grenzüberschreitende Verschmelzungsvorgänge – auch unabhängig von der Gründung einer SE – genutzt werden, um die unternehmerische Mitbestimmung auf einem gegebenen Niveau „einzufrieren". Gleichzeitig wirkt es in Zeiten der Internationalisierung von Unternehmen und Konzernen hin zu grenzüberschreitend optimierten Produktionsketten anachronistisch, Arbeitnehmern und Arbeitgebern die Vereinbarung von Mitbestimmungsregelungen zu versagen und obendrein die stetig wachsenden Auslandsbelegschaften deutscher Konzerne auszuschließen.

Diese Arbeit widmet sich daher der Übertragbarkeit der Mitbestimmungsvereinbarung auf Konzernsachverhalte. Sie bewegt sich damit in einem Schnittstellenbereich von Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Europarecht. *Teil A.* führt zunächst eine Bestandsaufnahme der deutschen Unternehmensmitbestimmung durch und vergleicht ihre Entwicklung mit der Lage in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Zur Bewertung und Konzipierung von Reformansätzen werden auch die prägenden sozialpolitischen Grundgedanken der Mitbestimmung sowie ihre wirtschaftlichen Vor- und Nachteile gestreift. In *Teil B.* folgt ein Überblick über Gesellschaftsrecht und unternehmerische Mitbestimmung in der SE. Er muss sich aufgrund des weiten Themenbereichs auf die wichtigsten rechtssystematischen Grundlagen beschränken, um anschließend das Hauptaugenmerk auf Ausgestaltung und Reichweite der Mitbestimmungsvereinbarung nach § 21 SEBG zu richten. Der nächste Abschnitt (*Teil C.*) widmet sich der Integration der SE in das deutsche Konzernrecht und in die deutsche Konzernmitbestimmung und legt damit das Fundament für die Un-

tersuchung der konzernweiten Mitbestimmungsvereinbarung *de lege lata* und *de lege ferenda*. Zu diesem Zweck wird die Anwendbarkeit der jeweiligen inländischen Vorschriften auf die neue Rechtsform überprüft und auch auf Eigenheiten und Missstände der deutschen Konzernmitbestimmung eingegangen. Dabei zeigt sich, dass sich die Europäische Aktiengesellschaft zwar gut in das deutsche Konzernrecht integrieren lässt, dort auf dem Gebiet der Unternehmensmitbestimmung jedoch schnell zum Fremdkörper wird.

Teil D untersucht die Möglichkeiten, die Mitbestimmung im Konzern bereits nach geltendem Recht auf dem Vereinbarungsweg festzulegen. Zu diesem Zweck werden zunächst die Anforderungen an die Mitbestimmungsgestaltung definiert und die begrenzten Verhandlungsspielräume in autonom-nationalstaatlich verfassten Gesellschaften betrachtet. Aufgrund der grundlegend abweichenden Ausgangslagen in SE und anderen deutschen Gesellschaften müssen die Ausgestaltungsmöglichkeiten der Konzernmitbestimmung sodann differenziert nach reinen SE-Konzernen und gemischten Konzernen betrachtet werden. Der zweite Hauptteil der Arbeit (*Teil E.*) befasst sich mit der „Konzernvereinbarung" *de lege ferenda*. Er verwendet zunächst die bislang gefundenen Ergebnisse, um den Reformbedarf in der deutschen Unternehmensmitbestimmung aufzuzeigen. Die größte Bedeutung kommt dabei den mittlerweile umfassenden Vermeidungsmöglichkeiten sowie der unionsrechtlichen Beurteilung der Mitbestimmungsbeschränkung auf im Inland beschäftigte Arbeitnehmer zu. Nach einer überblicksweisen Analyse der wichtigsten Reformvorschläge wird sodann ein Reformkonzept entwickelt, das sich nach rechtsökonomischer und rechtspolitischer Betrachtung dafür ausspricht, die vereinbarte Mitbestimmung in zwei Reformstufen auf Konzernsachverhalte auszuweiten. Es wird empfohlen, die Konzernvereinbarung in einem ersten Schritt nur für Unternehmensgruppen mit einer SE an der Spitze zu kodifizieren und zu diesem Zweck Öffnungsklauseln in die bislang zwingenden nationalen Mitbestimmungsgesetze zu integrieren, um die Verhandlungslösung autonom-nationalstaatlich verfassten Tochtergesellschaften zugänglich zu machen. Zu diesem Themenbereich wird ein Gesetzgebungsvorschlag unterbreitet. Die zweite Reformstufe sieht eine umfassende Übertragung der Kombination aus verhandelter Mitbestimmung und flankierender Auffanglösung auf die deutsche Unternehmensmitbestimmung vor. Sie soll den festgestellten Reformbedarf decken und in politischer und praktischer Hinsicht von den Vorbereitungen der ersten Reformstufe profitieren. Schließlich werden die Ergebnisse der Arbeit in *Teil F.* thesenartig zusammengefasst.

II. Einführung zur unternehmerischen Mitbestimmung

Zur Vermessung des Themenfeldes und um die besondere Rolle der Arbeitnehmermitbestimmung in Deutschland einschätzen zu können, wird nach einer Abgrenzung von der betrieblichen Mitbestimmung zunächst die von politischem und sozialem Richtungsstreit geprägte historische Entwicklung der unternehmerischen Mitbestimmung beleuchtet. Besonderes Augenmerk verdient dabei die Diskussion um Notwendigkeit und Auswirkungen der Mitbestimmung. Sie bildet letztlich die Ursache dafür, dass sich der deutsche Ansatz so stark von dem der übrigen Mitgliedstaaten unterscheidet. Der Überblick soll weiterhin Anhaltspunkte dafür aufzeigen, welche Elemente der deutschen Mitbestimmung auch im Zuge einer Reform beibehalten werden sollten und wo Modernisierungsbedarf besteht.

1. Abgrenzung zur betrieblichen Mitbestimmung

Mitbestimmung der Arbeitnehmer findet in Deutschland sowohl auf betrieblicher als auch auf unternehmerischer Ebene statt. Unter einem Betrieb ist die organisatorische Einheit zu verstehen, innerhalb derer der Inhaber allein oder gemeinsam mit seinen Mitarbeitern unter Einsatz von sachlichen und immateriellen Mitteln einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck unmittelbar fortgesetzt verfolgt.[6] Die Beteiligung der Arbeitnehmer im Betriebsrat findet gemäß den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes[7] unabhängig von der Rechtsform des Arbeitgebers statt und umfasst Mitwirkungsrechte in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten. Zu diesem Zweck werden mit Betriebsräten, Gesamtbetriebsräten und Konzernbetriebsräten gesonderte Organe der Belegschaft gebildet. Die organisatorische Grundeinheit ist mit dem Betrieb räumlich-gegenständlich zu bestimmen.[8] Die nach § 5 Abs. 3 BetrVG von der Betriebsratsarbeit ausgeschlossenen leitenden Angestellten werden nach dem Sprecherausschussgesetz[9] vertreten. Dessen Aufbau ähnelt zwar dem des BetrVG, den Sprecherausschüssen kommen jedoch lediglich Unterrichtungs- und Beratungsrechte zu.[10]

---

[6] BAG NZA 1988, 838; *Grobys*, NJW-Spezial 2006, 129; zur Geschichte des Betriebsverfassungsrechts *Weber*, ZfA 1993, 517 ff.; Richardi/*Richardi*, BetrVG Einleitung Rn. 6–41d.

[7] Betriebsverfassungsgesetz (Neufassung) vom 19.01.1972, BGBl. I 13, im Folgenden BetrVG.

[8] Vgl. einführend ErfK/*Koch*, § 1 BetrVG Rn. 3 m.w.N.

[9] Sprecherausschussgesetz vom 20.12.1988, BGBl. I 2312, im Folgenden SprAuG.

[10] Vgl. im Einzelnen HWK/*Annuß/Girlich*, §§ 25 ff. SprAuG.

Die unternehmerische Mitbestimmung knüpft demgegenüber nicht an einzelne Betriebseinheiten, sondern an den juristisch-organisatorischen „Überbau" an: das Unternehmen. Dabei handelt es sich um eine rechtsfähige organisatorische Einheit zur Verfolgung wirtschaftlicher oder ideeller Ziele. Es wird häufig aus mehreren Betrieben bestehen, umgekehrt kann ein Betrieb auch von mehreren Unternehmen gemeinsam kontrolliert werden.[11] Die unternehmerische Mitbestimmung findet nur in den Aufsichtsräten größerer deutscher Kapitalgesellschaften statt.[12] Sie soll die Beteiligung der Arbeitnehmer an Planungs- und Entscheidungsprozessen sowie an der Gestaltung der Unternehmenspolitik durch Zuteilung von Aufsichtsratssitzen sowie ggf. eines Vorstandspostens (Arbeitsdirektor) sicherstellen.[13] Über die „klassischen" Domänen der Arbeitnehmer hinaus wird die Belegschaft durch dieses „integrative Modell" somit in alle Geschäftsangelegenheiten einbezogen.[14]

Nach unionsrechtlicher Definition ist die Mitbestimmung gem. Art. 2 lit. k) SE-RL[15] die Einflussnahme des Organs zur Vertretung der Arbeitnehmer und/oder der Arbeitnehmervertreter auf die Angelegenheiten einer Gesellschaft durch die Wahrnehmung des Rechts, einen Teil der Mitglieder des Aufsichts- oder des Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu wählen oder zu bestellen (Alt. 1) oder die Wahrnehmung des Rechts, die Bestellung eines Teils der oder aller Mitglieder des Aufsichts- oder des Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu empfehlen und/oder abzulehnen (Alt. 2). Der europäische Begriff nimmt damit auch Bezug auf das in Deutschland bislang unübliche monistische Leitungsmodell und die Arbeitnehmerbeteiligung durch Kooptation. Eine gesonderte Unterscheidung zwischen betrieblicher und unternehmerischer Mitbestimmung unterbleibt und wird durch eine funktionale Betrachtung der Arbeitnehmerbeteiligung überlagert.[16]

Die im Verlauf der Arbeit zu untersuchende Übertragung der SE-Mitbestimmungsvereinbarung auf Konzernsachverhalte kann Änderungen der bislang zwingenden deutschen Regeln zur unternehmerischen Mitbestimmung erfordern. Für die betriebliche Mitbestimmung gilt dies angesichts des dort herrschenden Rechtsträgerprinzips dagegen nicht, da ein Betriebsrat unabhängig von der Rechtsform eines übergeordneten Unternehmens zu bilden ist. Auch in Betrieben einer deutschen SE bleiben die nationalen gesetzlichen Regelungen über die Arbeitnehmerbeteiligung daher unberührt, so dass Betriebsräte,

---

[11] Sog. Gemeinschaftsbetrieb, § 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BetrVG.

[12] Hierzu Punkt A.II.2.c).

[13] Im Überblick GroßKommAktG/*Oetker*, Einl. MitbestG Rn. 1 ff. m.w.N.

[14] Zur Abgrenzung zum „dualistischen Modell" der betrieblichen Mitbestimmung *Raiser*, in: FS Duden, 423, 425 ff.; GK-BetrVG/*Wiese*, Einl. Rn. 44.

[15] Richtlinie 2001/86/EG des Rates, ABl. L 294/22 vom 10.11.2001, im Folgenden SE-RL.

[16] *Donner*, Kollektivrechtliche Vereinbarungslösungen im Bereich der Arbeitnehmerbeteiligung, 137.

Gesamtbetriebsräte und Konzernbetriebsräte nicht etwa aufzulösen wären.[17] Der – ebenfalls verhandelte – SE-Betriebsrat ersetzt lediglich den auf Unterrichtung und Anhörung beschränkten Europäischen Betriebsrat. Obwohl die betriebliche und die unternehmerische Mitbestimmung von der europäischen Verhandlungslösung und damit auch in der SE einheitlich betrachtet werden,[18] nimmt die folgende Untersuchung die betriebliche Mitbestimmung daher lediglich dann in den Blick, wenn die Betrachtungen zur unternehmerischen Mitbestimmung es erforderlich machen.[19]

2. Entwicklung

Die unternehmerische Mitbestimmung entwickelte sich gegen eine starke ideologische und politische Tradition, die das Unternehmen als bloßen Vermögensgegenstand in der Hand des wirtschaftlichen Eigentümers betrachtete.[20] Die Arbeitnehmer sind nach dieser Sichtweise zwar durch schuldrechtlichen Austauschvertrag an das Unternehmen gebunden, nehmen aber weder an dessen Leitung teil, noch bedarf die Ausübung unternehmerischer Herrschaftsmacht ihrer Legitimation.[21] Dem traten schon früh Forderungen nach mehr Beteiligung entgegen, die das Unternehmen nicht mehr als bloßes Eigentum der Kapitaleigner, sondern darüber hinaus als sozialen Verband verstanden.[22] Ihren politischen Ursprung nahm diese Idee im Frühsozialismus, später vermischte sie sich mit den radikaleren Gedanken des marxistischen Programms. Als politische Forderung trat sie erstmals im Rahmen der Paulskirchenrevolution 1848 zu Tage.[23]

Die sozialethischen Lehren der katholischen Kirche sprachen sich schon im 19. Jahrhundert für Mitbestimmung der Arbeiterschaft aus.[24] In späteren

---

[17] Begr. RegE SEEG, BT-Drucks. 15/4305, 44; *Merkt*, ZIP 2011, 1237, 1238 f.

[18] Gegen eine strikte Trennung auch *de lege ferenda* MünchKommAktG/*Jacobs*, § 21 SEBG Rn. 2; *Rieble*, in: Vereinbarte Mitbestimmung in der SE, § 3 Rn. 6.

[19] Die Frage, inwieweit die getrennte Betrachtung von betrieblicher und unternehmerischer Mitbestimmung angesichts personeller und funktionaler Verflechtungen noch sinnvoll ist, muss hier daher nicht erörtert werden. Vgl. dazu nur *Raiser*, in: FS Duden, 423, 425 ff.; GK-BetrVG/*Wiese*, Einl. Rn. 41 ff.

[20] So noch *von Gierke*, ZHR 111 (1948), 1 ff.; *Brecher*, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, 141 ff.; instruktiv *Raiser/Veil*, Einl. Rn. 37.

[21] *Kunze*, Wirtschaftliche Mitbestimmung als Legitimationsproblem, *passim*; *Raiser/Veil*, Einl. Rn. 38 f.

[22] *Boettcher/Hax/Kunze/von Nell-Breuning/Ortlieb/Preller*, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, 24 f. m.w.N.

[23] *Weis*, Wirtschaftsunternehmen und Demokratie, 59 ff.; *Raiser*, JZ 1974, 273, 274; *Teuteberg*, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, 1 ff.

[24] Ansätze bereits in der Enzyklika *rerum novarum Papst Leo XIII* von 1891, vgl. hierzu *Raiser*, JZ 1974, 273, 275; *Weis*, Wirtschaftsunternehmen und Demokratie, 338 f.; *Bocksch*, Sozialethik und Mitbestimmungsgesetzgebung, 38 ff.

Jahren unterstützte und forderte sie den Ausbau der Mitbestimmung auch im Unternehmen als Verbund von freiverantwortlichen Menschen.[25] Auch die evangelische Kirche stand der Mitbestimmung positiv gegenüber und nahm über die erste *Biedenkopf*-Kommission sogar Einfluss auf die Ausgestaltung des Mitbestimmungsgesetzes von 1976.[26] Eine weitere Strömung zur Realisierung der Mitbestimmung stellt der deutsche Liberalismus dar. *Lorenz von Stein* und später *Friedrich Naumann* verfochten sie zur Herstellung eines institutionalisierten sozialen Gleichgewichts zwischen den Produktionsfaktoren Arbeit und Kapital und erblickten darin ein Gegenkonzept zur Verstaatlichung.[27]

a) Weimarer Republik

Die Praxis, Arbeitnehmervertreter verpflichtend an unternehmerischen Entscheidungen teilhaben zu lassen, nahm ihren Anfang in den 20er Jahren des 20. Jahrhunderts. Nach dem Ersten Weltkrieg musste die geschwächte Großindustrie die Gewerkschaften als Partner für einen Wiederaufbau gewinnen. Gleichzeitig war das politische Klima als Folge der Novemberrevolution aufgeheizt, Forderungen nach Verstaatlichung der Großindustrie waren populär.[28] Um die Unterstützung der Gewerkschaften zu erlangen und radikalere Reformbestrebungen zu dämpfen wurde im Betriebsrätegesetz sowie im Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat[29] erstmals die Besetzung von Aufsichtsratssitzen mit Arbeitnehmervertretern vorgesehen. Das dualistische System aus Vorstand und Aufsichtsrat – bereits 1870 als deutscher Sonderweg zum einheitlichen Leitungsgremium vorgeschrieben – entwickelte sich parallel und bot der unternehmerischen Mitbestimmung einen geeigneten Ansatzpunkt.[30]

---

[25] Papst *Johannes XXIII* 1961 in der Enzyklika *Mater et magistra* sowie das Zweite Vatikanische Konzil 1965, vgl. *Boksch*, Sozialethik und Mitbestimmungsgesetzgebung, 266 f.

[26] *Boksch*, Sozialethik und Mitbestimmungsgesetzgebung, 270, 273.

[27] *Von Stein*, Schriften zum Sozialismus, 104–138; *Naumann*, Schriften zum Parteiwesen und zum Mitteleuropaproblem, 85 ff., 93; hierzu *Raiser*, JZ 1974, 273, 275.

[28] Ausf. *Raiser*, JZ 1974, 273, 274; *ders.*, in: Verh. 66. DJT Bd. 1, B 11 ff.

[29] Betriebsrätegesetz von 1920, RGBl. 147 und Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat von 1922, RGBl. 209; vorbereitet durch Art. 156 Abs. 2, 165 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung; vertiefend *Raiser*, in: Verh. 66. DJT Bd. 1, B 11 f.

[30] Hierzu *Raiser*, in: Verh. 66. DJT Bd. 1, B 12, 14 f.

b) Anfangszeit der Bundesrepublik

Mit dem „Führerprinzip" des Nationalsozialismus war die Arbeitnehmerbeteiligung unvereinbar, was zur Aufhebung des Betriebsrätegesetzes durch § 64 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit führte.[31] Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wuchs der Einfluss der Gewerkschaften wieder, da Staat und Wirtschaft unter dem Druck von Reparationspflichten und Entflechtung der Rüstungsindustrie standen.[32] Ihnen wurde für ihre Kooperation die paritätische Besetzung von Aufsichtsräten mit Anteilseigner- und Arbeitervertretern zugesagt und für die Montanindustrie im Montanmitbestimmungsgesetz[33] festgeschrieben, dem später das Montanmitbestimmungsergänzungsgesetz[34] zur Seite gestellt wurde. Wie schon nach den Revolutionswirren 1918 stellte dieses Ergebnis einen Kompromiss zu wesentlich tiefer greifenden Veränderungen des Wirtschaftssystems dar.[35]

In der Folgezeit erlebte Deutschland unter Bundeskanzler *Konrad Adenauer* das sog. Wirtschaftswunder. Die Fremdbestimmung durch die Besatzungsmächte ging zurück, *Alfred Müller-Armack*, *Werner Eucken* und *Ludwig Erhard* prägten den Begriff der Sozialen Marktwirtschaft.[36] Die schnelle Erholung der Ökonomie und die stabile Regierung ließen den Einfluss der Gewerkschaften zurückgehen.[37] In der Folge wurde die unternehmerische Mitbestimmung im Betriebsverfassungsgesetz 1952[38] auf ein Drittel der Aufsichtsratssitze reduziert. Sie blieb indes auch weiterhin fest in der politischen Agenda verankert. Dies fußte nicht zuletzt auf dem „Systemwettbewerb" mit den Ostblockstaaten, insbesondere der DDR, in dem nachgewiesen werden sollte, dass die Integration der Arbeiterklasse in einer sozialen Wirtschaft erfolgreicher gelingt, als in einer sozialistischen Wirtschaft.[39]

---

[31] Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.01.1934, RGBl. I 54, vgl. *Raiser/Veil*, Einl. Rn. 4.

[32] *Boldt*, RdA 1951, 169, 170; ErfK/*Oetker*, Einl. Montan-MitbestG Rn. 1 f.

[33] Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21.05.1951, BGBl. I 347, im Folgenden MontanMitbestG.

[34] 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 vom 07.08.1956, BGBl. I 707, im Folgenden MitbestErgG.

[35] Vgl. *Raiser*, in: Verh. 66. DJT Bd. 1, B 13.

[36] Hierzu *Müller-Armack*, Genealogie der Sozialen Marktwirtschaft, 11 ff.

[37] *Raiser*, JZ 1974, 273, 274; *ders.*, in: Verh. 66. DJT Bd. 1, B 14.

[38] Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952, BGBl. I 681, im Folgenden BetrVG 1952.

[39] *Schneevoigt*, ZfA 2005, 233, 235; *Reichold*, JZ 2006, 812, 813.

c) Mitbestimmung in ihrer heutigen Form

Die letzte größere Entwicklung durchlief die Arbeitnehmerbeteiligung in den 1970er Jahren. Durch eine Erneuerung des Betriebsverfassungsgesetzes[40] wurden die Einflussrechte der Betriebsräte erweitert.[41] Auf Seiten der unternehmerischen Mitbestimmung folgte 1976 die Verabschiedung des Mitbestimmungsgesetzes.[42] Sein Konzept, bei minimaler Veränderung der gesellschaftsrechtlichen Strukturen eine „gleichberechtigte und gleichgewichtige Mitbestimmung der Arbeitnehmer"[43] einzuführen, wurde im Bundestag beinahe ohne Gegenstimme verabschiedet. Dennoch war es Gegenstand heftiger Kontroversen und verfassungsrechtlicher Bedenken.[44] Im Jahr 2004 wurde das BetrVG 1952 durch das weitgehend inhaltsgleiche Drittelbeteiligungsgesetz[45] ersetzt, so dass die unternehmerische Mitbestimmung nun in vier Gesetzen geregelt ist: dem Mitbestimmungsgesetz, dem Drittelbeteiligungsgesetz, dem Montanmitbestimmungsgesetz und dem Montanmitbestimmungsergänzungsgesetz.

(1) Mitbestimmungsgesetz

Das MitbestG erfasst nach seinem § 1 Abs. 1 Unternehmen in der Form der Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der GmbH[46] und der Genossenschaft, wenn sie in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen. Ausgenommen sind gem. § 1 Abs. 2 und 4 MitbestG montanmitbestimmte Unternehmen, Tendenzunternehmen sowie Religionsgemeinschaften und deren karitative oder erzieherische Einrichtungen.[47] Tritt eine der genannten Kapitalgesellschaften als Komplementärin einer KG auf, können ihr die Arbeitnehmer der KG bei der Berechnung des Schwellenwertes zugerechnet werden.[48]

---

[40] Neufassung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15.01.1972, BGBl. I 13, im Folgenden BetrVG 1972.

[41] Hierzu *Raiser*, in: Verh. 66. DJT Bd. 1, B 16.

[42] Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 04.05.1976 BGBl. I 1153, im Folgenden MitbestG; zu Vorgeschichte und Entstehungsschritten vgl. *Raiser/Veil*, Einl. Rn. 24 ff.; WWKK/*Wißmann*, Vorbem. Rn. 11 ff.

[43] BT-Drucks. 7/2172, 17; *Raiser*, in: Verh. 66. DJT Bd. 1, B. 16.

[44] Vgl. den Bericht der ersten *Biedenkopf*-Kommission, BT-Drucks. VI/334. Zur Verfassungsmäßigkeit sogleich Punkt A.II.3.c).

[45] Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vom 18.05.2004, BGBl. I 974, im Folgenden DrittelbG.

[46] Als Unterform bzw. „Variante" der GmbH unterfällt die Unternehmergesellschaft (UG) theoretisch ebenfalls der unternehmerischen Mitbestimmung, vgl. *Forst*, GmbHR 2009, 1131, 1132 ff.; HWK/*Seibt*, § 1 MitbestG Rn. 2.

[47] Hierzu *Raiser/Veil*, § 1 MitbestG Rn. 37 ff.; HWK/*Seibt*, § 1 MitbestG Rn. 12 ff. m.w.N.

[48] Voraussetzung ist, dass die Mehrheit der Kommanditisten mehrheitlich an der Komplementärin beteiligt ist und diese zudem keinen eigenen Geschäftsbetrieb mit regelmäßig mehr als 500 Arbeitnehmern führt, § 4 Abs. 1 MitbestG; vgl. ausf. HWK/*Seibt*, § 4 MitbestG Rn. 1, 9.

Sämtliche anderen Personengesellschaften sind aus dem *numerus clausus* der mitbestimmten Gesellschaftsformen ausgenommen. Dies beruht auf der gesetzgeberischen Grundsatzentscheidung, dass bei unbeschränkter persönlicher Haftung der Gesellschafter auch ihre Entscheidungsbefugnis ungeteilt bleiben muss (Gleichlauf von Herrschaft und Haftung). Ausländische Kapitalgesellschaften bleiben dagegen trotz beschränkter Haftung ihrer Gesellschafter selbst dann mitbestimmungsfrei, wenn sie ihren Sitz in Deutschland haben.[49] Ende 2013 waren 651 Unternehmen paritätisch mitbestimmt.[50]

Die Mindestgröße des Aufsichtsrats wird abhängig von der Zahl der Arbeitnehmer vorgeschrieben. Von zwölf Mitgliedern (bis 10.000 Arbeitnehmer) reicht diese über 16 (bis 20.000 Arbeitnehmer) bis zu 20 (über 20.000 Arbeitnehmer). Abweichungen sind nur in Form einer Erhöhung der Mitgliederzahl und nur bis zur Höchstgrenze von 20 zulässig.[51] Die Hälfte der Aufsichtsratssitze ist gem. § 7 MitbestG mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen. Von den Sitzen der Arbeitnehmervertreter steht einer stets den leitenden Angestellten[52], mindestens zwei den betriebsfremden Vertretern einer Gewerkschaft zu.[53] Trotz des zahlenmäßigen Gleichgewichts handelt es sich dabei lediglich um eine „quasiparitätische" Mitbestimmung. Grund hierfür ist das in den §§ 27 bis 31 MitbestG statuierte Abstimmungsverfahren, welches dem anteilseignerseitig bestellten Aufsichtsratsvorsitzenden in Pattsituationen ein Zweitstimmrecht zuspricht.[54]

Für Konzernsachverhalte stellt das MitbestG umfassende Sonderregeln auf, die jedoch einige Defizite offenbaren. Diese können sich im Konzernverbund mit der SE noch weiter verstärken. Die Thematik wird – gemeinsam mit Lösungsansätzen aus der Praxis – ab Teil C. behandelt.

(2) Drittelbeteiligungsgesetz

Zusätzlich zu den Gesellschaftsformen, die dem MitbestG unterfallen, gilt das DrittelbG auch für den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.[55] Wenn das entsprechende Unternehmen regelmäßig mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt und kein Tendenzunternehmen i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 2 DrittelbG ist, muss dort ein Aufsichtsrat gebildet werden, der zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen ist. Eine Ausnahme gilt für Gesellschaften, die vor dem 10.08.1994 eingetragen wurden und nicht als „Familiengesellschaft" zu quali-

---

[49] Hierzu ausf. Punkt E.I.2.b).

[50] *Ehrenstein*, Mitbestimmung 5/2014, 58 f.

[51] § 7 MitbestG, hierzu ErfK/*Oetker*, § 7 MitbestG Rn. 1.

[52] § 15 Abs. 1 S. 2 MitbestG.

[53] Ab zehn Arbeitnehmervertretern sitzen drei Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat, § 7 Abs. 2 MitbestG; zur Wählbarkeit der Aufsichtsratsmitglieder vgl. HWK/*Seibt*, § 7 MitbestG Rn. 3 f.

[54] Vgl. HWK/*Seibt*, § 29 MitbestG Rn. 5 ff.; zu verfassungsrechtlichen Bedenken vgl. Punkt A.II.3.

[55] Nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 DrittelbG jedoch nur, wenn ein Aufsichtsrat besteht.

fizieren sind. Diese unterfallen der Drittelparität auch dann, wenn sie weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigen.[56] Im DrittelbG fehlt eine dem § 4 Abs. 1 MitbestG vergleichbare Regelung, so dass jede Kapitalgesellschaft & Co. KG mitbestimmungsfrei bleibt, solange der Unternehmensverbund regelmäßig weniger als 2001 Arbeitnehmer beschäftigt.

Die Größe des drittelparitätisch besetzten Aufsichtsrates wird nicht vorgeschrieben. Nach § 4 Abs. 2 DrittelbG dürfen externe Arbeitnehmervertreter, insbesondere also Gewerkschaftsvertreter, erst gewählt werden, wenn den Arbeitnehmern mehr als zwei Sitze zur Verfügung stehen.[57] Findet im Unternehmen eine stärkere Form der Mitbestimmung Anwendung, tritt das DrittelbG gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 zurück.

Bei der Betrachtung der Konzernmitbestimmung ist zwischen der Wahlteilnahme der Arbeitnehmer untergeordneter Gesellschaften („Mitwählen") und ihrer Zurechnung bei der Berechnung von Schwellenwerten („Mitzählen") zu differenzieren. An der Wahl der Vertreter im Aufsichtsrat werden die Arbeitnehmer nachfolgender Konzernunternehmen unabhängig von der Beherrschungsform beteiligt (§ 2 Abs. 1 DrittelbG).[58] Die Regeln zur Arbeitnehmerzurechnung des DrittelbG sind dagegen – je nach Betrachtungsweise – als bewusst eng gefasst oder lückenhaft zu bezeichnen, da mit dem faktischen Konzern die praktisch häufigste Beherrschungsform nicht erfasst wird (§ 2 Abs. 2 DrittelbG).[59]

(3) Gesetze zur Montanmitbestimmung

In leicht angepasster Form[60] weiterhin gültig ist das MontanMitbestG. Es gilt für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Bergbau betreiben oder Eisen oder Stahl erzeugen und in der Regel mehr als 1000 Arbeitnehmer beschäftigen. Abweichend vom MitbestG sieht es einen Aufsichtsrat mit elf Mitgliedern vor, deren Anzahl bei Überschreiten bestimmter Nennkapitalschwellen erhöht werden darf.[61] Während jeweils fünf Aufsichtsratsmitglieder von der Arbeitnehmer- und der Anteilseignerseite gestellt

---

[56] Hierzu ErfK/*Oetker*, § 1 DrittelbG Rn. 6, 4; diese Regelung ist aus verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, BVerfG, B. v. 09.01.2014 – 1 BvR 2344/11; OLG Düsseldorf, NZG 2011, 1152.

[57] Da Aufsichtsräte drittelparitätisch mitbestimmter Unternehmen in aller Regel drei oder sechs Mitglieder haben, führt dies üblicherweise zum Ausschluss sämtlicher Personen, die nicht als Arbeitnehmer des Unternehmens gelten, vgl. *Boewer/Gaul/Otto*, GmbHR 2004, 1065, 1067; ErfK/*Oetker*, § 4 DrittelbG, Rn. 7; UHH/*Henssler*, § 4 DrittelbG, Rn. 13.

[58] ErfK/*Oetker*, § 2 DrittelbG Rn. 8; UHH/*Habersack*, § 2 DrittelbG Rn. 8.

[59] OLG Düsseldorf, ZIP 1997, 546, 548; OLG Hamburg, DB 2007, 2762, 2764; *Deilmann*, NZG 2005, 659, 660; WWKK/*Kleinsorge*, § 2 DrittelbG Rn. 26; HWK/*Seibt*, § 2 DrittelbG Rn. 10. Zur Konzernmitbestimmung nach dem DrittelbG noch Punkt C.II.3.

[60] Vgl. ErfK/*Oetker*, Einl. Montan-MitbestG Rn. 7.

[61] Ab 10 Mio. Euro auf 15 Mitglieder, ab 25 Mio. Euro auf 21 Mitglieder, §§ 4, 9 Montan-MitbestG.

werden,[62] gibt in Pattsituationen hier kein von der Anteilseignerseite gewählter Vorsitzender den Ausschlag, sondern ein kooptiertes neutrales Mitglied.[63]

Das MitbestErgG sorgt dafür, dass die Montanmitbestimmung nicht durch Schaffung einer „montanfreien" Muttergesellschaft umgangen werden kann[64] und dehnt den Anwendungszeitraum der Montanmitbestimmung über den Zeitpunkt des Wegfalls der gesellschaftsrechtlichen Anwendungsvoraussetzungen aus.[65] Seit Einführung der drittelparitätischen Mitbestimmung durch das BetrVG 1952 wird stellenweise eine ungerechtfertigte Schlechterstellung der Montanunternehmen gegenüber den schwächer mitbestimmten übrigen Branchen und damit ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG gerügt.[66] Nach dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts kamen zudem Zweifel auf, ob das fehlende Letztentscheidungsrecht der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat noch mit Art. 14 GG vereinbar sei.[67] Das BVerfG trat dem aber entgegen und erklärte die Regelungen aufgrund der Sonderrolle der Montanindustrie sowie ihrer Anpassungsprobleme für verfassungsgemäß.[68] Wie die gesamte Montanindustrie verliert das MontanMitbestG zunehmend an Bedeutung. Der Montanmitbestimmung unterfielen 2005 bereits weniger als 30 Unternehmen, das MitbestErgG findet seit 1999 überhaupt keine praktische Anwendung mehr.[69]

d) Bewertung

Die besondere Rolle der Mitbestimmung in Deutschland nimmt ihren Ursprung in den politisch und wirtschaftlich instabilen Zeiten der Weimarer Republik und des Wiederaufbaus nach dem Zweiten Weltkrieg. Angesichts der damals im Raum stehenden Alternativen, die durchaus bis zur Verstaatlichung bedeutender Wirtschaftszweige reichten, lässt sich erklären, wie sich ein so hohes Mitbestimmungsniveau etablieren konnte. Die politische Stabilität als Grundlage des „Wirtschaftswunders" ist auch ein Verdienst dieser Institution, die schrittweise

---

[62] Nominell ist die Anteilseignerversammlung allein wahlberechtigt. Durch ihre Bindung an Vorschlagsrechte ist dieses Recht aber faktisch ausgehöhlt, vgl. *Raiser/Veil*, Einl. Rn. 16.

[63] Die Wahl des neutralen Mitglieds soll gem. § 8 MontanMitbestG auf einem Konsens der Verhandlungsparteien fußen. Das Letztentscheidungsrecht der Anteilseignerversammlung in § 8 Abs. 3 S. 7 MontanMitbestG ist aufgrund des langen Vorverfahrens eher theoretischer Natur, vgl. ErfK/*Oetker* § 8 Montan-MitbestG Rn. 2, 5.

[64] Seit 2004 reicht es aus, wenn mindestens ein Fünftel der Konzernumsätze in der Montanindustrie erzielt werden oder ein Fünftel der im Konzern beschäftigten Arbeitnehmer im Montanbereich tätig sind (§ 3 Abs. 2 MitbestErgG).

[65] Vgl. ErfK/*Oetker*, Einl. Montan-MitbestG Rn. 3.

[66] Dazu *von Zezschwitz*, BB 1971, 479, 480 ff.; *Spindler*, AG 1994, 258, 262 ff.

[67] ErfK/*Oetker*, Einl. Montan-MitbestG Rn. 5.

[68] BVerfGE 99, 367, 393 ff.; hierzu *Büdenbender*, ZIP 2000, 385, 395 ff.; HWK/*Seibt*, 2. Aufl. 2006, § 1 MontanMitbestG Rn. 6; zuvor schon *Preis*, AuR 1983, 161, 164 ff.

[69] HWK/*Seibt*, 2. Aufl. 2006, § 1 MontanMitbestG Rn. 4; Henn/Frodermann/Jannott/*Gaul*, 15 Rn. 2.

Entwicklung der Mitbestimmungsgesetze und deren Reformresistenz haben jedoch stellenweise zu systemwidrigen oder schlichtweg veralteten Regelungen geführt, die einer Revision bedürfen.

Dies trifft zunächst auf die Montanmitbestimmung zu. Angesichts gewandelter wirtschaftlicher Grundlagen und Anforderungen an die Arbeitnehmerbeteiligung verdient die Forderung nach ihrer Abschaffung Zustimmung.[70] Praktisch bedeutsamer sind die teilweise unterschiedlichen Regelungsansätze von Drittelbeteiligungs- und Mitbestimmungsgesetz, die das bestehende System disparat erscheinen lassen. So ist etwa zu bemängeln, dass der VVaG vom Anwendungsbereich des MitbestG ausgenommen bleibt und auch nur dann unter das DrittelbG fällt, wenn eine (bei kleinen VVaG völlig freie) Entscheidung zur Bildung eines Aufsichtsrates getroffen wurde (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 DrittelbG).[71] Auch im Rahmen der Arbeitnehmerzurechnung im Konzern finden sich systematische Brüche, die sich nicht einfach mit der größenbedingten Unterscheidung zwischen drittelbeteiligten und paritätisch mitbestimmten Unternehmen erklären lassen: Die in § 4 MitbestG vorgesehene Arbeitnehmerzurechnung bei der Kapitalgesellschaft & Co. KG findet im DrittelbG keine Entsprechung, obwohl die Interessenlage, die den Gesetzgeber ursprünglich dazu bewegt hat, diese Personengesellschaft der Mitbestimmung zu unterwerfen, identisch ist.[72] Von der Möglichkeit, eine mitbestimmungsfreie GmbH & Co. KG zu führen, solange im Gesamtkonstrukt unter 2000 Arbeitnehmer beschäftigt sind, machen insbesondere mitbestimmungsaverse Familienunternehmen regen Gebrauch.[73] Eine weitere Lücke in der Arbeitnehmerzurechnung klafft im faktischen Konzern, da § 2 Abs. 2 DrittelbG nur die Mitarbeiter unternehmensvertraglich verbundener Unternehmen berücksichtigt. Es bleibt also festzuhalten, dass das deutsche Mitbestimmungsrecht bereits seit über 50 Jahren beträchtliche Altlasten mit sich führt, die die Praxis stellenweise stark beeinflusst haben.

---

[70] Umfassend *Raiser*, in: Verh. 66. DJT Bd. 1, B 79 ff.; *Habersack*, AG 2007, 641, 650; *Wolf*, in: FS Wißmann, 489, 502.

[71] Kritisch *Wißmann*, in: FS Däubler, 385, 393; *Hauth*, Unternehmensverfassungsrechtliche Probleme des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, 184 ff.; zur nivellierten Sonderstellung der Rechtsform *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1278 ff. m.w.N.; einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG annehmend *Latzel*, Gleichheit in der Unternehmensmitbestimmung, 182 ff.

[72] Vgl. *Raiser/Veil*, § 2 DrittelbG Rn. 13; der Gesetzgeber wollte den *status quo* des BetrVG 1952 (hierzu *Wißmann*, in: FS Däubler, 385, 388; *Raiser/Veil*, Einl. DrittelbG Rn. 2) nicht antasten; *Latzel*, Gleichheit in der Unternehmensmitbestimmung, 192, hält auch diesen Systembruch für verfassungswidrig.

[73] Vgl. *Troch*, Drittelbeteiligung im Aufsichtsrat – Gesetzliche Regelung versus Unternehmenspraxis, 10, 15 f.