

# Das Recht der Unternehmensmitbestimmung

von

Dr. Mark Lembke, LL.M. (Cornell)

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Attorney-at-Law (New York),  
Lehrbeauftragter der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

und

Dr. Pascal M. Ludwig

Rechtsanwalt,  
Lehrbeauftragter der Eberhard Karls Universität Tübingen

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Literaturverzeichnis .....	XV
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII

## Teil 1: Einführung

§ 1	Mitbestimmung im System des kollektiven Arbeitsrechts .....	1
I.	Sinn und Zweck der Arbeitnehmer-Mitbestimmung .....	1
II.	Mitbestimmung im Betrieb, Unternehmen und Konzern .....	2
1.	Ebenen der Mitbestimmung .....	3
a)	Betrieb .....	3
b)	Unternehmen .....	4
c)	Konzern .....	5
2.	Übersicht zur Arbeitnehmer-Mitbestimmung .....	8
3.	Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung .....	10
a)	Dualistisches Modell .....	10
b)	Gegenstand der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung .....	10
c)	Überblick über die betriebsverfassungsrechtlichen Gesetze .....	11
aa)	BetrVG .....	11
bb)	SprAuG .....	12
cc)	Personalvertretungsgesetze des Bundes und der Länder .....	12
dd)	EBRG .....	12
ee)	Sonstige betriebsverfassungsrechtliche Normen ..	13
4.	Unternehmensmitbestimmung .....	14
a)	Integrationsmodell .....	14
b)	Gegenstand der Unternehmensmitbestimmung .....	14
c)	Überblick über die Gesetze zur Unternehmens- mitbestimmung .....	14
aa)	Große, paritätische Mitbestimmung (MitbestG) ..	16
bb)	Kleine, „drittelparitätische“ Mitbestimmung (DrittelbG) .....	16
cc)	Montanmitbestimmung (MontanmitbestG, MitbestErgG) .....	16

## Inhaltsverzeichnis

dd)	Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten (SEBG, SCEBG, MgVG) . . . . .	17
III.	Mitbestimmungsrecht als Teil des kollektiven Arbeitsrechts an der Schnittstelle zum Gesellschaftsrecht . . . . .	21
1.	Systematik des Arbeitsrechts. . . . .	21
2.	Gesellschaftsrechtliche Schnittstellen . . . . .	21
a)	GmbH. . . . .	23
aa)	Nicht mitbestimmte GmbH. . . . .	24
bb)	Mitbestimmte GmbH . . . . .	25
b)	AG . . . . .	28
aa)	Nicht mitbestimmte AG . . . . .	29
bb)	Mitbestimmte AG . . . . .	30
3.	Prozessuales: mitbestimmungsrechtliche Arbeitsgerichts- und Zivilgerichtsverfahren . . . . .	32
a)	Arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren. . . . .	32
aa)	Verfahrensgrundsätze im Beschlussverfahren . . . . .	32
bb)	Streitigkeiten über Wahlen von Arbeitnehmervertretern. . . . .	34
b)	Verfahren vor den Zivilgerichten . . . . .	37
aa)	Statusverfahren (§ 96 Abs. 2, §§ 97 bis 99 AktG) . . . . .	37
bb)	Ersatzbestellung von Aufsichtsratsmitgliedern (§ 104 AktG). . . . .	44
IV.	Vor- und Nachteile der Unternehmensmitbestimmung . . . . .	45
1.	Vorteile. . . . .	46
2.	Nachteile . . . . .	47
3.	Umgehungsstrategien. . . . .	48
§ 2	Die Entwicklung der Unternehmensmitbestimmung . . . . .	50
I.	Von der mittelalterlichen Feudalgesellschaft zur Industrialisierung . . . . .	50
II.	Aufhebung des Koalitionsverbots und Anerkennung der Mitbestimmungsidee . . . . .	51
III.	Die historische Entwicklung der Unternehmensmitbestimmung . . . . .	53
1.	Erste Regelung zur Unternehmensmitbestimmung in § 70 Betriebsrätegesetz 1920 . . . . .	54
2.	Abschaffung der Mitbestimmung im Dritten Reich . . . . .	54
3.	Durchbruch der Unternehmensmitbestimmung nach dem Zweiten Weltkrieg . . . . .	54
a)	MontanmitbestG . . . . .	55
b)	BetrVG 1952 . . . . .	55

c)	Mitbestimmungsgesetz 1976 . . . . .	56
4.	Europarechtliche Entwicklungen. . . . .	57
a)	EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit . . . . .	58
b)	Europäische Gesellschaft (Societas Europaea, SE) . . . . .	58
c)	Europäische Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea/SCE) . . . . .	59
d)	Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten. . . . .	59
IV.	Aktuelle Diskussionen und Entwicklungen. . . . .	59
1.	Ausdehnung der Unternehmensmitbestimmung . . . . .	59
2.	Europäische Privatgesellschaft und Europäische Stiftung. . . . .	60
3.	Zuständigkeit für „Say on Pay“ . . . . .	60
4.	Frauenquote in Aufsichtsräten. . . . .	61
a)	Europäische Vorhaben . . . . .	61
b)	Entwicklungen in Deutschland . . . . .	61

**Teil 2:**

**Die deutsche Unternehmensmitbestimmung**

§ 3	Mitbestimmung in der Montanindustrie . . . . .	66
I.	Geltungsbereich . . . . .	67
1.	MontanmitbestG . . . . .	67
a)	Betriebszweck . . . . .	67
b)	Rechtsform und Schwellenwert . . . . .	68
2.	MitbestErgG . . . . .	69
II.	Bildung des mitbestimmten Aufsichtsrats . . . . .	69
1.	Zusammensetzung des Aufsichtsrats . . . . .	69
2.	Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer . . . . .	69
III.	Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats . . . . .	70
IV.	Arbeitsdirektor . . . . .	70
§ 4	Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 . . . . .	72
I.	Geltungsbereich . . . . .	72
1.	Erfasste Unternehmen . . . . .	72
2.	Schwellenwertberechnung . . . . .	73
a)	„In der Regel“ . . . . .	73
b)	Beschäftigte Arbeitnehmer . . . . .	75
aa)	Leiharbeiternehmer . . . . .	76
bb)	Im Ausland tätige Arbeitnehmer . . . . .	77
cc)	Im Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen tätige Arbeitnehmer . . . . .	78
c)	Zurechnung von Arbeitnehmern im Konzern . . . . .	78

## Inhaltsverzeichnis

3.	Sondervorschrift für die Kapitalgesellschaft & Co. KG (§ 4 MitbestG) . . . . .	80
4.	Fingierte Teilkonzernspitze (§ 5 Abs. 3 MitbestG) . . . . .	82
II.	Bildung des mitbestimmten Aufsichtsrats . . . . .	84
1.	Zusammensetzung des Aufsichtsrats . . . . .	84
2.	Statusverfahren bei Änderungen der mitbestimmungs- rechtlichen Situation . . . . .	85
3.	Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer . . . . .	85
III.	Innere Ordnung, Rechte und Pflichten des mitbestimmten Aufsichtsrats . . . . .	88
1.	Vorsitz im Aufsichtsrat . . . . .	88
2.	Abstimmungen im Aufsichtsrat . . . . .	88
3.	Zuständigkeiten des Aufsichtsrats . . . . .	89
a)	Bestellung des gesetzlichen Vertretungsorgans (§ 31 MitbestG) . . . . .	89
b)	Ausübung von Beteiligungsrechten (§ 32 MitbestG) . . . . .	90
4.	Amtsschutz für Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer . . . . .	90
IV.	Arbeitsdirektor (§ 33 MitbestG) . . . . .	91
§ 5	Mitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) . . . . .	92
I.	Geltungsbereich . . . . .	92
1.	Erfasste Unternehmen . . . . .	93
2.	Schwellenwertberechnung . . . . .	94
a)	„In der Regel“ . . . . .	94
b)	Arbeitnehmer . . . . .	94
aa)	Leiharbeiter . . . . .	94
bb)	Im Ausland tätige Arbeitnehmer . . . . .	95
cc)	Im Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen tätige Arbeitnehmer . . . . .	95
c)	Zurechnung von Arbeitnehmern im Konzern . . . . .	95
II.	Bildung des mitbestimmten Aufsichtsrats . . . . .	97
1.	Zusammensetzung des Aufsichtsrats . . . . .	97
2.	Statusverfahren bei Änderungen der mitbestimmungsrecht- lichen Situation . . . . .	97
3.	Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer . . . . .	98
III.	Innere Ordnung, Rechte und Pflichten des mitbestimmten Aufsichtsrats . . . . .	99

**Teil 3:  
Die Mitbestimmung auf  
europäischer Grundlage**

§ 6	Das Mitbestimmungsmodell der SE . . . . .	101
I.	Gründung einer SE. . . . .	103
	1. Gründung einer SE durch Verschmelzung. . . . .	104
	2. Gründung einer Holding-SE . . . . .	104
	3. Gründung einer Tochter-SE. . . . .	105
	4. Umwandlung in eine SE . . . . .	106
II.	Motive für die Gründung einer SE. . . . .	106
III.	Grundprinzipien des Mitbestimmungsmodells der SE nach dem SEBG . . . . .	107
	1. Anwendungsbereich des SEBG . . . . .	107
	2. Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung. . . . .	108
	3. Unternehmensmitbestimmung. . . . .	108
IV.	Gesetzliche Definitionen . . . . .	110
	1. Arbeitnehmerbegriff . . . . .	111
	2. Begrifflichkeiten des europäischen Mitbestimmungssystems. . . . .	111
	a) Beteiligung. . . . .	111
	b) Unterrichtung. . . . .	112
	c) Anhörung. . . . .	113
	d) Mitbestimmung . . . . .	113
V.	Das besondere Verhandlungsgremium (BVG). . . . .	114
	1. Einberufung des BVG . . . . .	114
	2. Informations- und Unterrichtungspflichten der Leitungen . . . . .	115
	3. Größe und internationale Zusammensetzung des BVG. . . . .	116
	4. Wahl oder Bestellung der Mitglieder des BVG . . . . .	117
VI.	Verhandlungsverfahren und Beteiligungsvereinbarung . . . . .	119
	1. Ablauf des Verfahrens . . . . .	119
	2. Beschlussfassung im BVG. . . . .	120
	3. Die Beteiligungsvereinbarung. . . . .	123
	a) Formale Vorgaben . . . . .	124
	b) Inhaltliche Vorgaben . . . . .	125
	aa) Verhältnis der Beteiligungsvereinbarung zur Gesellschaftssatzung. . . . .	126
	bb) Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung . . . . .	127
	cc) Rechtsfolgen fehlerhafter Beteiligungsvereinbarungen . . . . .	128
VII.	Die gesetzliche Auffanglösung . . . . .	128
	1. Mitbestimmungssicherung als Ziel . . . . .	129

## Inhaltsverzeichnis

2. Schwellenwerte . . . . .	130
3. Form und Umfang der Mitbestimmung . . . . .	131
4. Wahl und Bestellung der Arbeitnehmervertreter . . . . .	134
§ 7 Das Mitbestimmungsmodell der Europäischen Genossenschaft (SCE) . . . . .	136
I. Rechtsgrundlagen . . . . .	136
II. Gründung einer SCE . . . . .	136
III. Besonderheiten des Mitbestimmungsstatuts . . . . .	136
§ 8 Das Mitbestimmungsmodell nach grenzüberschreitenden Verschmelzungen . . . . .	138
I. Grundlagen . . . . .	138
1. Gesellschaftsrecht . . . . .	138
2. Mitbestimmung der Arbeitnehmer . . . . .	139
a) Verzicht auf Regelungen zur betriebsverfassungsrecht- lichen Mitbestimmung . . . . .	140
b) Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung . . . . .	140
II. Anwendungsbereich des MgVG . . . . .	141
III. Das besondere Verhandlungsgremium (BVG) . . . . .	145
IV. Verhandlungsverfahren und Mitbestimmungsvereinbarung . .	146
V. Die gesetzliche Auffanglösung . . . . .	147
1. Anwendungsvoraussetzungen . . . . .	148
2. Umfang der Mitbestimmung . . . . .	148
VI. Sonstige Regelungen . . . . .	149

### **Anhang: Vorschriften zur Unternehmensmitbestimmung**

I. Erste Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz (1. WO-MitbestG) vom 27.5.2002 (BGBl. I, S. 1682) . . . . .	151
II. Zweite Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz (2. WO-MitbestG) vom 27.5.2002 (BGBl. I, S. 1708) . . . . .	195
III. Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz (3. WO-MitbestG) vom 27.5.2002 (BGBl. I, S. 1741) . . . . .	250
IV. Verordnung zur Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem Drittelbeteiligungsgesetz (Wahlordnung zum Drittelbeteiligungsgesetz – WO-DrittelbG) vom 23.6.2004 (BGBl. I, S 1393) . . . . .	306

V.	VERORDNUNG (EG) Nr. 2157/2001 DES RATES über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-VO) vom 8.10.2001 (ABIEG vom 10.11.2001, L 294/1) . . . . .	323
VI.	RICHTLINIE 2001/86/EG DES RATES zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (SE-RL) vom 8.10.2001 (ABIEG vom 10.11.2001, L 294/22) . . . . .	352
VII.	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) vom 22.12.2004 (BGBl. I, S. 3675). . . . .	368
VIII.	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) vom 22.12.2004 (BGBl. I, S. 3686) . . . . .	386
IX.	RICHTLINIE 2005/56/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (Verschmelzungs-RL) vom 26.10.2005 (ABIEG vom 25.11.2005, L 310/1) . . . . .	407
X.	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) vom 21.12.2006 (BGBl. I, S. 3332). . . . .	420
	Sachregister . . . . .	435