

# Schriften zum Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht

89

Herausgegeben von Abbo Junker

Hendrik Schulte-Wrede

## Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Privatgesellschaft – SPE

# Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	XXVII
<b>Teil 1 – Einleitung</b> .....	1
<b>Teil 2 – Begrifflichkeiten</b> .....	5
A. Arbeitnehmerbeteiligung – Ausprägungen .....	5
I. Grundsätzlich .....	5
II. Betriebliche Beteiligung .....	6
III. Unternehmerische Mitbestimmung .....	7
IV. Arbeitnehmerbegriff .....	8
B. Organisationsverfassung der Kapitalgesellschaften .....	9
C. Kleine und mittlere Unternehmen – KMU .....	11
<b>Teil 3 – Entwicklungen in den Nationalstaaten</b> .....	15
A. Konkurrenz der Rechtsordnungen .....	15
B. Gesetzgeberische Reaktionen .....	18
I. Länderdarstellungen – Entwicklungen in chronologischer Folge .....	18
1. Frankreich .....	18
2. Spanien .....	23
3. Italien .....	24
4. Schweden .....	25
5. Finnland .....	26
6. Slowenien .....	28
7. Luxemburg .....	28
8. Ungarn .....	29
9. Rumänien .....	31
10. Bulgarien .....	32
11. Griechenland .....	32
12. Deutschland .....	33
13. Polen .....	35
14. Vereinigtes Königreich .....	36
15. Dänemark .....	37
16. Belgien .....	40

17. Estland.....	41
18. Niederlande.....	41
19. Tschechische Republik .....	43
20. Kroatien .....	45
21. Österreich.....	46
II. Zusammenfassung .....	48
C. Teilaspekt Arbeitnehmerbeteiligung .....	50
I. Betriebliche Beteiligung.....	51
1. Nationale Standards – Überblick .....	51
2. Vereinheitlichung durch die Unterrichts- und Anhörungsrichtlinie? .....	56
II. Mitbestimmung auf Leitungsebene.....	62
D. Teilaspekt Mitgliedstaaten mit Mitbestimmung in der „kleinen“ Kapitalgesellschaft .....	66
I. Deutschland.....	67
1. Abriss .....	67
2. Hintergrund .....	67
3. Organisationsverfassung der Kapitalgesellschaften.....	70
i. Grundsätzlich .....	70
ii. Aufsichtsrat – Grundsätze .....	71
iii. Aufsichtsrat in der mitbestimmten GmbH.....	78
4. Formen der Arbeitnehmerbeteiligung.....	80
a. Montanmitbestimmung .....	80
i. Montan-Mitbestimmungsgesetz 1951.....	80
ii. Montanmitbestimmungsergänzungsgesetz 1956 .....	83
b. Mitbestimmungsgesetz 1976 .....	84
i. Geltungsbereich.....	85
ii. Berechnung der Arbeitnehmerzahl.....	85
iii. Konzern.....	86
iv. Größe und Besetzung des Aufsichtsrats.....	89
v. Bestellung und Wahlmodalitäten .....	90
vi. Amtszeit und Abberufung.....	92
vii. Innere Ordnung und Beschlussfassung.....	93
c. Drittelbeteiligungsgesetz 2004.....	95
i. Geltungsbereich.....	95
ii. Berechnung der Arbeitnehmerzahl.....	96
iii. Konzern.....	96
iv. Größe und Besetzung des Aufsichtsrats.....	98
v. Bestellung und Wahlmodalitäten .....	98
vi. Amtszeit und Abberufung.....	99

vii.	Innere Ordnung und Beschlussfassung.....	99
viii.	Praxis: Drittelbeteiligungslücke .....	100
(a)	Forschung.....	100
(b)	Folgen?.....	102
d.	Betriebsverfassungsgesetz 1972 .....	103
i.	Geltungsbereich.....	105
ii.	Aufgaben und Befugnisse des Betriebsrats .....	106
iii.	Größe und Besetzung des Betriebsrats.....	107
iv.	Bestellung und Wahlmodalitäten .....	108
v.	Amtszeit und Abberufung.....	109
vi.	Arbeitsweise .....	109
vii.	Wirtschaftsausschuss.....	110
viii.	Vergütung.....	110
ix.	Gesamt-/Konzernbetriebsrat.....	111
x.	Praxis: Betriebsvereinbarung.....	112
5.	Mitbestimmungsurteil 1979/Entwicklung in der Rechtsprechung .....	114
a.	Mitbestimmungsurteil.....	114
b.	Politische Erwägung.....	116
c.	Neuere Rechtsprechung.....	117
6.	Wirtschaftliche Auswirkungen der Mitbestimmung .....	118
7.	Reformvorschläge.....	122
a.	Kritikpunkte.....	122
b.	Lösungsvorschläge .....	124
i.	Fortentwicklung des bestehenden Systems.....	125
ii.	„Systemwechsel“ .....	128
iii.	„Aussichten“ .....	128
8.	Grenzüberschreitende Sachverhalte .....	129
a.	Personalstatut juristischer Personen .....	129
i.	Gründungstheorie/Sitztheorie.....	130
ii.	Entwicklung EuGH-Rechtsprechung.....	134
(a)	Daily Mail 1988 .....	135
(b)	Centros 1999 .....	135
(c)	Überseering 2002 .....	136
(d)	Inspire Art 2003 .....	137
(e)	Sevic 2005 .....	137
(f)	Cartesio 2008 .....	138
(g)	Vale 2012.....	139
b.	Derzeitiger Stand.....	140
c.	Deutsche Mitbestimmung und internationale Sachverhalte .....	142
i.	Status Quo de lege lata/keine Analogie .....	142

ii.	Mitbestimmungsvermeidungsmöglichkeiten .....	145
(a)	Vor der EuGH-Rspr. i.S. <i>Centros et al.</i> .....	145
•	Rechtsformbezogenheit.....	145
•	Größe.....	146
•	Auslandsgestaltungen .....	146
(b)	Seit der EuGH-Rspr. i.S. <i>Centros et al.</i> .....	148
(c)	Supranational .....	150
•	SE/SCE .....	150
•	Verschmelzungsrichtlinie .....	152
(d)	Alternative Sitzverlegung?.....	153
•	Sitzverlegung bei Sitztheorie .....	154
•	Sitzverlegung bei Gründungstheorie .....	154
•	Situation in Deutschland .....	154
(e)	Empirie.....	158
d.	Kodifizierung des Internationalen Gesellschaftsrechts:	
	Art. 10 ff. EGBGB-Referentenentwurf .....	160
i.	Inhalt .....	160
ii.	Offene Fragen .....	162
e.	Anwendbarkeit der deutschen Mitbestimmung auf ausländische Gesellschaften de lege ferenda? .....	164
i.	Keine Ausdehnung auf Gesellschaften mit tatsächlichem Verwaltungssitz im Ausland .....	164
ii.	Mitbestimmungserstreckungsgesetz für Inlandssachverhalte?.....	165
(a)	Kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung.....	166
(b)	Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit?.....	167
•	Eingriff .....	167
•	Rechtfertigung nach der Gebhard-Formel?.....	168
•	Nichtdiskriminierende Anwendung .....	169
•	Zwingendes Allgemeininteresse .....	176
•	Geeignetheit.....	181
•	Erforderlichkeit.....	181
(c)	Opportunität? .....	193
II.	Österreich.....	194
1.	Abriss .....	194
2.	Hintergrund .....	194
3.	Organisationsverfassung der Kapitalgesellschaften .....	196
4.	Arbeitnehmerbeteiligung .....	198
a.	Betriebliche Interessenvertretung .....	199
i.	Voraussetzungen.....	199
ii.	Größe und Zusammensetzung .....	200

iii.	Befugnisse .....	201
b.	Unternehmensmitbestimmung.....	202
i.	Besetzung des Aufsichtsrats.....	203
(a)	Regelfall .....	203
(b)	Konzern.....	205
ii.	Wesentliche Aufgaben des Aufsichtsrats.....	207
iii.	Arbeitsweise und Beschlussfassung.....	208
iv.	Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder .....	210
(a)	Arbeitsweise .....	210
(b)	Vergütung.....	212
III.	Ungarn .....	213
1.	Abriss .....	213
2.	Hintergrund.....	214
3.	Organisationsverfassung der Kapitalgesellschaften.....	216
4.	Arbeitnehmerbeteiligung .....	217
a.	Betriebliche Interessenvertretung .....	217
i.	Voraussetzungen.....	217
(a)	Gewerkschaftsvertretung .....	218
(b)	Betriebsrat .....	218
ii.	Größe und Zusammensetzung .....	218
(a)	Gewerkschaftsvertretung .....	218
(b)	Betriebsrat .....	219
iii.	Befugnisse .....	219
(a)	Gewerkschaftsvertretung .....	219
(b)	Betriebsrat .....	219
(c)	Ausstattung .....	221
b.	Unternehmensmitbestimmung.....	221
IV.	Kroatien .....	224
1.	Abriss .....	224
2.	Hintergrund.....	225
3.	Organisationsverfassung der Kapitalgesellschaften.....	227
4.	Arbeitnehmerbeteiligung .....	229
a.	Betriebliche Interessenvertretung .....	230
i.	Grundlagen .....	230
ii.	Voraussetzungen.....	230
iii.	Praxis.....	232
iv.	Größe und Zusammensetzung .....	233
v.	Befugnisse .....	234
(a)	Beteiligung .....	234
(b)	Ausstattung.....	236

b.	Unternehmensmitbestimmung.....	237
5.	Praxis .....	238
V.	Niederlande.....	239
1.	Abriss .....	239
2.	Hintergrund.....	239
3.	Organisationsverfassung der Kapitalgesellschaften.....	240
4.	Arbeitnehmerbeteiligung .....	241
a.	Betriebliche Interessenvertretung .....	241
i.	Voraussetzungen.....	241
(a)	Grundlagen .....	241
(b)	Formen.....	242
ii.	Größe und Zusammensetzung .....	242
iii.	Befugnisse .....	243
(a)	Beteiligung.....	243
(b)	Ausstattung.....	244
b.	Unternehmensmitbestimmung.....	244
i.	Rechtsgrundlagen.....	244
(a)	Ausgangslage.....	244
(b)	Ausnahmen .....	246
(c)	Befreiungen.....	247
(d)	Freiwilligkeit.....	248
(e)	Empirie.....	248
ii.	Wirkungen .....	248
(a)	Befugnisse .....	248
(b)	Arbeitsweise .....	249
(c)	Zusammensetzung .....	249
•	Kooptation.....	250
•	Neuregelung 2004 .....	251
5.	Praxis.....	252
VI	Dänemark.....	253
1.	Abriss .....	253
2.	Hintergrund.....	254
3.	Organisationsverfassung der Kapitalgesellschaften.....	257
4.	Arbeitnehmerbeteiligung .....	258
a.	Betriebliche Interessenvertretung .....	258
i.	Voraussetzungen.....	258
ii.	Größe und Zusammensetzung .....	260
iii.	Befugnisse .....	261
(a)	Beteiligung.....	261
(b)	Ausstattung.....	262

b. Unternehmensmitbestimmung.....	262
5. Praxis.....	267
VII. Schweden.....	270
1. Abriss.....	270
2. Hintergrund.....	270
3. Organisationsverfassung der Kapitalgesellschaften.....	274
4. Arbeitnehmerbeteiligung.....	276
a. Betriebliche Interessenvertretung.....	276
i. Voraussetzungen.....	276
ii. Größe und Zusammensetzung.....	278
iii. Befugnisse.....	279
(a) Beteiligung.....	279
(b) Ausstattung.....	282
b. Unternehmensmitbestimmung.....	282
i. Grundlagen.....	282
ii. Anwendungsbereich.....	283
iii. Bestellung.....	284
iv. Befugnisse.....	285
v. Befreiungsmöglichkeit.....	286
5. Praxis.....	287
VIII. Finnland.....	292
1. Abriss.....	292
2. Hintergrund.....	292
3. Organisationsverfassung der Kapitalgesellschaften.....	295
4. Arbeitnehmerbeteiligung.....	298
a. Betriebliche Interessenvertretung.....	298
i. Voraussetzungen.....	298
ii. Größe und Zusammensetzung.....	300
iii. Befugnisse.....	302
(a) Betrieb.....	302
(b) Betriebsübergreifend.....	304
(c) Praxisfolge.....	305
(d) Ausstattung.....	306
b. Unternehmensmitbestimmung.....	307
i. Grundlagen.....	307
ii. Anwendungsbereich.....	307
iii. Bestellung.....	308
(a) Vereinbarungsmodell.....	308
(b) Gesetzliches Modell.....	309
iv. Befugnisse.....	311



5. Praxis.....	311
E. Zusammenfassung – Arbeitnehmerbeteiligung in Europa .....	312
I. Hinführung .....	312
II. Betriebliche Beteiligung.....	313
III. Mitbestimmung auf Leitungsebene.....	314
1. Allgemeine konzeptionelle Unterschiede .....	314
2. „Modell Deutschland“?.....	317
a. Bisherige Entwicklungen.....	317
b. Entwicklungen in Luxemburg und Frankreich 2013.....	319
IV. Praxis – Beteiligungslücke .....	324
V. Aussichten?.....	326
VI. Herausforderungen für Deutschland.....	328

#### **Teil 4 – Entwicklungen auf supranationaler Ebene – Rechtsangleichung durch europäische Richtlinien.....**

.....	337
A. Europäischer Betriebsrat – RL 2009/38/EG .....	338
I. Hintergrund.....	338
II. Ziel.....	340
III. Anwendungsbereich.....	340
IV. Verfahren.....	341
V. Änderung durch EBR-RL 2009 .....	343
VI. Praxis und Bewertung.....	344
B. Arbeitnehmerbeteiligung in der Societas Europaea – RL 2001/86/EG.....	346
I. Hintergrund.....	346
II. Grundkonzeption.....	348
III. Verfahren.....	349
IV. Modellwirkung, insbesondere bei der SCE?.....	355
V. Offene Fragen .....	357
1. Arbeitnehmerbeteiligung in der Vorrats-/Mantel-SE .....	357
a. Vorratsgesellschaften.....	357
b. Problemaufriss.....	358
c. Lösungsansätze .....	360
i. Eintragungsfähigkeit .....	360
ii. Aktivierung als strukturelle Veränderung?.....	361
iii. Sitzverlegung.....	364
2. Einzelfragen.....	367
a. Einbeziehung von Tochtergesellschaften.....	368

b.	Besetzung des Besonderen Verhandlungsgremiums.....	369
c.	Verhandlungsmandat Besonderes Verhandlungsgremium.....	370
d.	Regelungslücken.....	371
e.	Deutsche monistische SE.....	372
VI.	Empirie.....	373
VII.	Wahrnehmung in der Praxis.....	375
VIII.	„Stand der Dinge?“.....	381
C.	Unterrichtungs- und Anhörungsrichtlinie – RL 2002/14/EG.....	385
I.	Hintergrund.....	385
II.	Grundkonzeption.....	386
III.	Verfahren.....	386
IV.	Praxis.....	388
D.	Verschmelzungsrichtlinie – RL 2005/56/EG.....	389
I.	Hintergrund.....	389
II.	Grundkonzeption.....	390
III.	Verfahren.....	391
IV.	Wesentliche Abweichungen von der SE-RL und Praxisfolgen.....	394
E.	Stellungnahme.....	398

**Teil 5 – SPE**.....403

A.	Heranführung.....	403
I.	Folgerungen aus der SE für die SPE.....	403
II.	SPE im Small Business Act – Rechtspolitische Zielsetzungen.....	404
B.	Wesentliche Entwicklungsstationen der SPE – Historischer Abriss.....	405
C.	Zielgruppe.....	410
D.	Rechtsgrundlagen.....	413
I.	Union.....	413
II.	Deutschland.....	414
E.	Eckpunkte der SPE nach dem Kommissionsentwurf.....	415
I.	Regelungstechnik.....	415
II.	Satzungsfreiheit und Mustersatzungen.....	417
III.	Ausgestaltung.....	420
F.	Hauptstreitpunkte.....	422
I.	Grenzüberschreitender Bezug.....	422
II.	Mindestkapitalerfordernis.....	427
III.	Trennung von Registersitz und Verwaltungssitz.....	432
G.	Arbeitnehmerbeteiligung in der SPE – Entwürfe.....	438
I.	Vorentwürfe bis zum Kommissionsentwurf.....	438
II.	Verordnungsentwurf der Kommission.....	441

1.	Betriebliche Beteiligung.....	441
2.	Mitbestimmung.....	442
a.	Art. 34 SPE-VOE-KOM; Arbeitnehmermitbestimmung.....	442
b.	Art. 38 SPE-VOE-KOM; Mitbestimmung bei Sitzverlegung.....	443
3.	Kritikpunkte.....	446
a.	Mitbestimmung.....	446
i.	Ansatzpunkt.....	446
ii.	Schwellenwerte und Größenkriterien.....	447
iii.	Formwechsel und Mitbestimmung.....	447
iv.	Schwellenwert bei Sitzverlegung.....	448
v.	Sitzaufspaltung.....	449
vi.	Veränderungen und Neustrukturierungen.....	450
vii.	Verhandlungsverfahren.....	450
b.	Betriebliche Beteiligung.....	451
III.	Französische Ratspräsidentschaft.....	451
IV.	Europäisches Parlament.....	452
1.	Entwurf – Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten – „EMPL“.....	452
a.	Allgemein.....	452
b.	Arbeitnehmerbeteiligung.....	453
2.	Entwurf – Ausschuss für Wirtschaft und Währung – „ECON“.....	455
a.	Allgemein.....	455
b.	Arbeitnehmerbeteiligung.....	455
3.	Entwurf – Rechtsausschuss – „JURI“.....	456
a.	Allgemein.....	456
i.	Grenzüberschreitender Bezug.....	456
ii.	Eintragungskontrolle.....	457
b.	Arbeitnehmerbeteiligung.....	457
i.	Änderungen zur Mitbestimmung nach Art. 34.....	457
ii.	Keine Änderungsanträge zu Art. 38 für Sitzverlegung.....	458
4.	Legislative Entschließung vom 10.03.2009.....	459
a.	Allgemein.....	459
b.	Arbeitnehmerbeteiligung.....	459
i.	Betriebliche Arbeitnehmerbeteiligung.....	459
ii.	Mitbestimmung.....	459
(a)	Einbezogene Arbeitnehmer.....	460
(b)	Größengestaffelter Umgehungsschutz.....	461
(c)	Anpassungsklausel für strukturelle Veränderungen.....	464
(d)	Verfahren bei Sitzverlegung.....	465

c.	Weiterer Ablauf.....	465
V.	Tschechische Ratspräsidentschaft .....	466
I.	Mitbestimmung.....	467
II.	Sitzverlegung.....	470
III.	Weiterer Ablauf.....	471
VI.	Schwedische Ratspräsidentschaft .....	471
I.	Arbeitsentwurf vom 09.09.2009 .....	471
i.	Allgemein .....	471
ii.	Mitbestimmung.....	472
(a)	Verhandlungslösung .....	472
(b)	Strukturveränderung.....	473
(c)	Sitzverlegung.....	475
(d)	Ausnahmeregelung .....	475
(e)	Ausstiegsklausel.....	478
(f)	Erweiterter Mindestinhalt .....	479
(g)	Auffanglösung .....	479
2.	Arbeitsentwurf vom 22.10.2009 .....	480
i.	Allgemeiner Prüfvorbehalt.....	481
ii.	Anknüpfung der Mitbestimmung.....	481
iii.	Verhandlungsverfahren – Voraussetzungen und Durchführung.....	481
iv.	Weiterer Ablauf.....	482
3.	Arbeitsentwurf vom 09.11.2009.....	483
i.	Mitbestimmung.....	483
ii.	Sitzverlegung .....	483
iii.	Überprüfungsklausel und Missbrauch.....	483
iv.	Ausstiegsklausel.....	484
v.	Auffangregel .....	484
4.	Arbeitsentwurf vom 20.11.2009.....	484
i.	Gründung durch Verschmelzung.....	484
ii.	Sitz.....	484
iii.	Mitbestimmung.....	485
5.	Arbeitsentwurf vom 24.11.2009 .....	485
i.	Sitz.....	485
ii.	Mitbestimmung.....	486
6.	Finaler Vorschlag vom 27.11.2009 .....	486
i.	Sitz.....	486
ii.	Mitbestimmung.....	487
iii.	Weiterer Ablauf.....	488
VII.	Belgische Ratspräsidentschaft .....	488

VIII. Ungarische Ratspräsidentschaft .....	489
1. Arbeitsentwurf vom 15.02.2011 .....	489
i. Sitz.....	490
ii. Mitbestimmung.....	490
iii. Weiterer Ablauf.....	490
2. Arbeitsentwurf vom 25.03.2011 .....	490
i. Sitz.....	490
ii. Mitbestimmung.....	491
3. Arbeitsentwurf vom 06.05.2011 .....	491
i. Sitz.....	491
ii. Mitbestimmung.....	491
iii. Weiterer Ablauf.....	492
4. Arbeitsentwurf vom 16.05.2011 .....	492
i. Sitz.....	492
ii. Mitbestimmung.....	493
iii. Allgemeine Überprüfungs Klausel .....	493
5. Finaler Vorschlag vom 23.05.2011 .....	494
i. Sitz.....	494
ii. Mindestkapital.....	494
iii. Mitbestimmung.....	495
(a) Definition .....	495
(b) Grundsatz Sitzstaatsprinzip .....	495
(c) Umgehungsschutz Verhandlungslösung.....	496
(d) Verfahren .....	497
(e) Auffangregel .....	498
iv. Sonstige Beteiligungsrechte.....	499
v. Allgemeine Überprüfungs Klausel .....	499
vi. Weiterer Ablauf.....	500
IX. Stellungnahme.....	500
1. Status .....	500
2. Tatsächlicher Bedarf .....	503
3. Problem Mitbestimmung – Weiterentwicklung der SE-Lösung – Zustimmung in den Grundzügen ... ..	507
a. Sitzaufspaltung.....	507
b. Lösungskonzept .....	509
i. Keine Vereinheitlichung.....	509
ii. Fortentwicklung der Verhandlungslösung.....	510

iii.	Verhandelte Mitbestimmung – Trennung von Klein und Groß .....	511
iv.	Verhandlung bei Sitzverlegung .....	515
v.	Verhandlungsverfahren.....	519
vi.	Entnationalisierung.....	519
vii.	Auffanglösung .....	522
viii.	Gesamtansatz.....	523
4.	... Streit in den Details .....	524
a.	Niveau der Arbeitnehmermitbestimmung .....	524
b.	Schwellenwerte – Formel .....	525
c.	Schwellenwerte – Größenkriterium .....	529
d.	Auffanglösung .....	533
i.	Anknüpfung am Arbeitsort?.....	533
ii.	Alternative: Konsultationsrat .....	536
e.	„SPE-Betriebsrat“ .....	540
f.	Sitzverlegung.....	541
g.	SPE-Konzern .....	543
h.	Strukturveränderung.....	545
i.	Mitbestimmungsvereinbarung .....	546
j.	„Besonderes Verhandlungsgremium“ .....	547
k.	Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter.....	548
l.	„Bewährungsfrist“ für Sitzgleichlauf .....	549
m.	Transparenz durch Registrierung?.....	549
5.	Aussicht? .....	551
6.	Anhang: Formulierungsvorschlag.....	565

## **Teil 6 – Zusammenfassung .....**579

A.	Kurz gefasst .....	579
I.	Deutschland.....	579
II.	EU-28 .....	580
III.	Europäische Union.....	582
IV.	SPE .....	583
1.	Grundsätzlich .....	583
2.	Kernfaktoren.....	584
3.	Arbeitnehmerbeteiligung .....	584
4.	Aussicht? .....	588
B.	In 28 Thesen.....	589

<b>Teil 7 – Nachwort – Die SUP als „Follow-up“ für die SPE?</b> .....	597
<b>Teil 8 – Anhang – Tabellen</b> .....	603
A. Betriebliche Interessenvertretung in den EU-28 .....	603
B. Unternehmerische Mitbestimmung in der kleinen Kapitalgesellschaft .....	628
C. Entwicklungsschritte der Arbeitnehmerbeteiligung in den SPE-Vorschlägen .....	648