

# **Arbeitnehmermitbestimmung bei Auslandsgesellschaften und in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)**

**DNJV – Herbsttagung in Bratislava  
7. - 9. Oktober 2005**

**Dr. Timo Karsten  
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Osborne Clarke, Köln**

Osborne  
Clarke



# Arbeitnehmermitbestimmung

- **Betriebliche Mitbestimmung**
  - Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)
  - Sprecherausschußgesetz (SprAuG)
  - Europäische Betriebsrätegesetz (EBRG)
- **Unternehmensmitbestimmung**
  - Montan-Mitbestimmungsgesetz 1951
  - Mitbestimmungsergänzungsgesetz 1956
  - Mitbestimmungsgesetz 1976
  - Drittelbeteiligungsgesetz 2004



# Betriebliche Mitbestimmung

- **Anwendbarkeit des BetrVG**
  - **Territorialprinzip: Betrieb im Inland (außerhalb Deutschlands liegende Betriebe oder Betriebsteile sind dem BetrVG entzogen)**
  - **Betriebsgröße (§§ 1, 9, 38 BetrVG): Die im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer zählen nicht mit**



# Betriebliche Mitbestimmung in Auslandsgesellschaften

- **Betriebsräte (§ 1 BetrVG):**  
**Bildung von Betriebsräten in allen im Inland gelegenen Betrieben mit mindestens 5 Arbeitnehmern (von denen 3 wählbar sein müssen).**

**Es kommt nicht darauf an, ob der Betrieb zu einem in- oder ausländischen Unternehmen gehört.**



# Betriebliche Mitbestimmung in Auslandsgesellschaften

- **Gesamtbetriebsrat (§ 47 BetrVG):**
  - **Wird auf Ebene des Unternehmens gebildet**
  - **Setzt eine betriebsübergreifende, inländische Leitungsstruktur voraus (streitig), die jedoch bei Verwaltungssitz in Deutschland gegeben ist.**



# Betriebliche Mitbestimmung in Auslandsgesellschaften

- **Konzernbetriebsrat (§ 54 BetrVG):**
  - **In Unterordnungskonzernen gem. § 18 AktG, wenn Betriebsräte mindestens 50 % der Arbeitnehmer repräsentieren**
  - **Setzt Leitungsmacht im Inland voraus (streitig), die bei Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland gegeben ist.**



# Unternehmensmitbestimmung

**Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat mit dem Ziel, diese an der Leitung größerer unternehmerischer Einheiten (insbes. AG und GmbH) teilhaben zu lassen.**



# Unternehmensmitbestimmung

- **Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes:**
  - **AG, KGaA, GmbH und e.G.**
  - **2000 Arbeitnehmer (kraft Konzernzurechnung)**
  - **Mitbestimmung auf Ebene der höchsten Inlandsgesellschaft (§ 5 Abs. 3 Mitbestimmungsgesetz), wenn Konzernobergesellschaft qua Rechtsform oder als Auslandsgesellschaft mitbestimmungsfrei ist.**





# Unternehmensmitbestimmung

- **Drittelbeteiligungsgesetz:**
  - **Erfasste Unternehmen: AG, KGaA, GmbH, VVaG und e.G.**
  - **Mehr als 500 Arbeitnehmer: Zurechnung von Arbeitsverhältnissen mit Konzerngesellschaften nur, wenn Beherrschungsvertrag besteht oder das abhängige Unternehmen in das herrschende Unternehmen im gesellschaftsrechtlichen Sinne eingegliedert ist (§ 2 Abs. 2 Drittelbeteiligungsgesetz).**



# Unternehmensmitbestimmung

- **Montanmitbestimmungs- und Montanmitbestimmungsergänzungsgesetz:**
  - **AG oder GmbH**
  - **Mehr als 1000 Arbeitnehmer**
  - **Betriebszweck im Bereich der Montanindustrie (Kohle und Stahl)**



# Grundsätze der Unternehmensmitbestimmung

- **Anknüpfung an rechtliche Organisationsstruktur**
- **Nationales Mitbestimmungsrecht endet an den Staatsgrenzen (Geltungsbereich des Grundgesetzes). Die deutsche Mitbestimmung gilt somit nicht für Unternehmen mit Sitz im Ausland. Auch die im Ausland beschäftigten Mitarbeiter werden weder bei der Größe des Unternehmens berücksichtigt noch haben sie aktives oder passives Wahlrecht.**



# Mitbestimmung in Auslands- gesellschaften mit deutschem Verwaltungssitz

- **Art. 43, 48 EGV-Niederlassungsfreiheit:**

**Verlegung des Verwaltungssitzes in anderen Mitgliedstaaten unter Erhalt der Rechtsfähigkeit. Anerkennung der Auslandsgesellschaft durch den Zuzugsstaat als solche**

- **Anwendung deutscher Mitbestimmungsgesetze wäre als Eingriff in die Organisationsstruktur der Auslandsgesellschaft unzulässiger Eingriff in die Niederlassungsfreiheit**



# Voraussetzung für den Eingriff in die Organisationsstruktur

- **Zwingende Gründe des Gemeinwohls**
- **Geeignetheit des Eingriffs zur Zielerreichung**
- **Angemessenheit des Eingriffs (nicht übers Ziel hinaus):**

**Anwendung deutscher Mitbestimmungsgesetze wäre unverhältnismäßig, da Arbeitnehmervertretung durch Betriebsräte und Gewerkschaften hinlänglich gesichert ist.**



# Mitbestimmungsfreiheit der Auslandsgesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland

- **Kein Mißbrauch, wenn eine im Ausland gegründete Gesellschaft im Inland eingesetzt wird, um der deutschen Unternehmensmitbestimmung zu entgehen, auch wenn Sitzverlegung von vorneherein beabsichtigt ist und keine Geschäftstätigkeit im Gründungsstaat entfaltet wird ("Inspire Art" EuGH vom 30.3.2003-Rs. C 167/01).**
- **Beachte: Fällt das der Auslandsgesellschaft am nächsten stehende Unternehmen unter § 5 Abs. 3 Mitbestimmungsgesetz und damit unter die Mitbestimmung?**



# Mitbestimmungsfreiheit der Auslandsgesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland

- **Beachte: Gilt ausländisches Mitbestimmungsrecht für Auslandsgesellschaften im Inland?**
- **Bislang keine Ausdehnung der für die SE gefundenen Mitbestimmungslösungen auf Auslandsgesellschaften mit deutschem Verwaltungssitz**
- **Ergebnis: Auslandsgesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz können gezielt zur Vermeidung der deutschen Unternehmensmitbestimmung eingesetzt werden**



# Arbeitnehmermitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)

- **Betriebliche Mitbestimmung**
  - **Betriebsverfassungsgesetz und Sprecherausschußgesetz kommen zur Anwendung (§ 47 I SE-Beteiligungsgesetz (SEBG))**
  - **Verdrängt wird das Europäische Betriebsrätegesetz (EBRG)**





# Unternehmensmitbestimmung

- **Gründungsvarianten: Unterschiede bei der Bestimmung der Mitbestimmungsrechte**
  - **Verschmelzung**
  - **Bildung einer Holding-SE**
  - **Gründung einer Tochter-SE**
  - **formwechselnde Umwandlung**



# Strukturentscheidung

- **Entscheidung zwischen monistischer (Verwaltungsrat, kein Aufsichtsrat) und dualistischer (Verwaltungsrat und Aufsichtsrat) Organisationsverfassung**
- **SE-Beteiligungsgesetz (deutsches Ausführungsgesetz) regelt die Beteiligung der Arbeitnehmer auf 2 Ebenen:**
  - **Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (z.B. SE-Betriebsrat gem. § 21 Abs. 1 SEBG) – vergleichbar EBRG**
  - **Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan**



# Beteiligungsvereinbarung

- **Errichtung des besonderen Verhandlungsgremiums (BVG)**
- **Verhandlung mit den Leitungen der beteiligten Gesellschaften: Dauer 6 Monate mit einvernehmlicher Verlängerungsoption um bis zu weitere 6 Monate (§ 20 Abs. 2 SEBG)**
- **Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer (§ 21 SEBG) bezüglich**
  - **Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (z.B. Errichtung eines SE-Betriebsrates)**
  - **Mitbestimmung der Arbeitnehmer in dem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der Gesellschaft**



# Beteiligungsvereinbarung

- **Beschlußfassung (§ 15 SEBG)**
  - **Mit einfacher Mehrheit der Mitglieder und der Mehrheit der vertretenen Arbeitnehmer**
  - **Besondere Mehrheitserfordernisse bei Minderung der Mitbestimmungsrechte**



# Minderung der Mitbestimmungsrechte

- **Umwandlungsfall: Keine Minderung der Mitbestimmungsrechte zulässig (§ 15 Abs. 5 SEBG)**
- **Verschmelzungsfall: Minderung der Mitbestimmungsrechte nur mit 2/3 Mehrheit wenn Mitbestimmung 25 % der Arbeitnehmer erfaßt**
- **Gründung Holding-SE oder Tochter-SE: 2/3 Mehrheit, wenn Mitbestimmung 50 % der Arbeitnehmer erfaßt**



# Gesetzliche Auffangregelung

**Kann hinsichtlich der Mitbestimmungsvereinbarung keine Einigung erzielt werden, greift die gesetzliche Auffangregelung ein (§§ 22 Abs. 1, 34 SEBG):**

- **Stets Errichtung eines SE-Betriebsrates (§ 23 ff. SEBG) – Rechte vergleichbar mit dem eines Europäischen Betriebsrates nach dem EBRG**
- **Mitbestimmung im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan der SE je nach Organisationsverfassung (dualistisch oder monistisch)**



# Gesetzliche Auffangregelung

## Mitbestimmung kraft Gesetzes bei Scheitern der Vereinbarungslösung:

- **Umwandlungsfall: Regelung zur Mitbestimmung bleibt erhalten! (§ 35 Abs. 1 SEBG)**

**Beispiel: Paritätische Mitbestimmung, wenn zuvor Mitbestimmungsgesetz zur Anwendung kam**

- **Verschmelzungsfall: Mitbestimmung kraft Gesetzes, wenn zuvor mindestens 25 % der Arbeitnehmermitbestimmung unterlagen**



# Gesetzliche Auffangregelung

- **Gründung Holding-SE oder Tochter-SE:**  
**Mitbestimmung kraft Gesetzes, wenn mindestens 50 % der Arbeitnehmermitbestimmung unterlagen**
- **Mitbestimmung kraft Gesetzes ansonsten nur, wenn BVG einen Beschluß über das Eingreifen der gesetzlichen Regelung gefaßt hat (§ 21 Abs. 5 SEBG)**
- **Vorher-Nachher-Prinzip:**  
**Es gilt das höchste Mitbestimmungsniveau (höchste proportionale Verhältnis zwischen Vertretern der Arbeitnehmer und der Anteilsinhaber) = Expansion des am weitest reichenden Mitbestimmungsregimes**





# Mitbestimmung in der SE (monistisches System)

## Beispiel:

**Nach der gesetzlichen Auffangregelung (§ 35 Abs. 2 SEBG) haben die Arbeitnehmer bei Gründung einer SE durch Verschmelzung oder der Gründung einer Holding-SE oder Tochter-SE das Recht, einen Teil der Mitglieder des Verwaltungsorgans zu bestellen. Die Zahl der Arbeitnehmervertreter bemißt sich nach dem höchsten Mitbestimmungsniveau der beteiligten Gesellschaften.**

**Fand vor Gründung der SE das Mitbestimmungsgesetz auf eine der beteiligten Gesellschaften Anwendung, ist daher auch im monistischen System das Verwaltungsorgan paritätisch zu besetzen. Die Arbeitnehmervertreter haben somit nicht mehr nur Kontroll- und Aufsichtsfunktion über die Geschäftsführung.**

**Streitig: Beschränkung der Arbeitnehmervertreter auf nicht geschäftsführende Mitglieder des Verwaltungsorgans.**



# Nichtaufnahme und Abbruch der Verhandlung

- **Umwandlungsfall: Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlung unzulässig, wenn Arbeitnehmern Mitbestimmungsrechte zustanden (§ 16 Abs. 3 SEBG)**
- **Übrige Fälle: Beschluß mit 2/3 Mehrheit erforderlich, wobei 2/3 der Arbeitnehmer repräsentiert sein müssen**



# Nichtaufnahme und Abbruch der Verhandlung

## Rechtsfolgen:

- **Keine Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem SEBG**
- **Statt dessen nationale Vorschriften bezüglich Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, d.h. unter Umständen Eingreifen des Europäischen Betriebsrätegesetzes (EBRG)**
- **Das Betriebsverfassungsgesetz und Sprecherausschußgesetz finden schon gem. § 47 SEBG Anwendung**
- **SE bleibt mitbestimmungsfrei**



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**

**Osborne Clarke Deutschland**

**Ansprechpartner Dr. Timo Karsten  
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht**

**Innere Kanalstrasse 15**

**D 50823 Köln**

**Tel. +49 (0) 221 5108 4050**

**Fax. + 49 (0) 221 5108 4051**

**mailto: [timo.karsten@osborneclarke.com](mailto:timo.karsten@osborneclarke.com)**

Osborne  
Clarke

