

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

ARBEITSKREIS „UNTERNEHMERISCHE MITBESTIMMUNG“

Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung
sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT

WORKING PAPER SERIES No. 103



PROF. DR. THEODOR BAUMS
PROF. DR. ANDREAS CAHN

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

IM HOUSE OF FINANCE DER GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT

CAMPUS WESTEND – GRÜNEBURGPLATZ 1

D-60323 FRANKFURT AM MAIN

TEL: +49 (0)69 / 798-33753

FAX: +49 (0)69 / 798-33929

(INTERNET: [HTTP://WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://www.ilf-frankfurt.de))

Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“

Prof. Dr. Gregor Bachmann, Trier
Prof. Dr. Dres. h.c. Theodor Baums, Frankfurt
Prof. Dr. Mathias Habersack, Tübingen
Prof. Dr. Martin Henssler, Köln
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter, Bonn
Prof. Dr. Hartmut Oetker, Kiel
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Ulmer, Heidelberg

Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung
sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats

Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) gestattet es bekanntlich, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Wege einer Vereinbarungslösung zu regeln und die Größe des Aufsichtsrats zu reduzieren. Zahlreiche deutsche Unternehmen haben aus diesem Grund die Rechtsform der AG verlassen und diejenige der SE gewählt. Um dieser „Flucht aus der AG“ zu begegnen, hat der aus sieben unabhängigen Hochschullehrern bestehende Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ einen Gesetzesvorschlag entwickelt, der eine Verhandlungslösung auch für die AG und die GmbH zulässt und eine arbeitsfähige Aufsichtsratsgröße vorsieht. Der im Folgenden abgedruckte Vorschlag ist in ZIP/Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, S. 885 ff veröffentlicht.

Institute for Law and Finance

WORKING PAPER SERIES NO. 103

05/ 2009

Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats

A. Einführung

I. Ausgangslage

Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) erfreut sich zunehmender Beliebtheit in Deutschland: große deutsche Aktiengesellschaften haben sich in Europäische Aktiengesellschaften umgewandelt – von der Allianz über BASF und Porsche bis zu Fresenius. Das signalisiert attraktive Lösungen, die der deutschen Aktiengesellschaft verschlossen sind. So ist es auch. Die paritätische Mitbestimmung kann in der SE mit den Arbeitnehmern verhandelt werden, die ausländischen Arbeitnehmer sind daran beteiligt und der nach § 7 MitbestG zahlenmäßig viel zu große Aufsichtsrat kann verkleinert werden. All das ist der deutschen Aktiengesellschaft verschlossen. Soll sie nicht mehr und mehr Unternehmen an die SE verlieren und als wichtige nationale Rechtsform „austrocknen“, dann muß sie die gleichen Chancen haben wie die SE. Das setzt eine Reform des auf die Aktiengesellschaft anwendbaren Rechtes und hier insbesondere des MitbestG von 1976 voraus.

Dabei geht es nicht um eine Minderung der Mitbestimmung, wie es andere vorgeschlagen haben, sondern um eine Option: das geltende Mitbestimmungsrecht gilt unverändert fort, bis sich Arbeitnehmer und Unternehmensleitung mit Zustimmung der Aktionäre auf die neuen Regeln vertraglich geeinigt haben. Was will man mehr als eine Einigung zwischen den drei Akteuren eines großen Unternehmens: den Aktionären, den Arbeitnehmern und der Unternehmensleitung? Im übrigen werden die Gewerkschafterrechte wie bei der SE und wie im SEBG gewahrt.

Auf diesem Hintergrund hat der Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ einen ausformulierten Entwurf zur Änderung und Ergänzung des MitbestG von 1976 erarbeitet, der sich an die gesetzlichen Regeln zur SE anlehnt, also an die europäische Richtlinie zur Mitbestimmung in der SE und an das deutsche Begleitgesetz dazu, das SEBG. Diese beiden Regelungen gelten der Sache nach inzwischen auch für die Europäische Genossenschaft (SCE) und für die internationale Verschmelzung (MgVG).

II. Im einzelnen:

1. Das Mitbestimmungsgesetz von 1976 ist auf internationale Sachverhalte nur unzureichend zugeschnitten. So ist der Anwendungsbereich auf deutsche Gesellschaftsformen beschränkt. In die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat werden außerdem nur jene Arbeitnehmer einbezogen, die in Betrieben tätig sind, die innerhalb Deutschlands liegen. Arbeitnehmer, die in ausländischen Betrieben deutscher Kapitalgesellschaften oder in ausländischen Konzerntöchtern ihrer Tätigkeit nachgehen, bleiben bei den Wahlen zum Aufsichtsrat ihres deutschen Arbeitgeberunternehmens bzw. der deutschen Konzernholding ebenso unberücksichtigt wie deutsche Arbeitnehmer, die in deutschen Betrieben ausländischer Kapitalgesellschaften tätig werden. So sind im Aufsichtsrat der VW AG die Arbeitnehmer der beiden Konzerntöchter SEAT und Skoda nicht vertreten, obwohl sie durch die Entscheidungen der deutschen Unternehmensleitung ebenso betroffen sein können wie die in sonstigen deutschen Betrieben tätigen Arbeitnehmer.

2. Europäische Regelungen zur SE und SCE haben mit der sog. Verhandlungslösung den Weg zu einer Mitbestimmungsregelung gezeigt, die besser auf die konkreten Bedürfnisse des Unternehmens und ihrer Belegschaften zugeschnitten ist als ein zwingendes gesetzliches Einheitsmodell.

Noch weiter reichen die Folgen, die das am 29. 12. 2006 in Kraft getretene MgVG¹ für die Mitbestimmung mit sich bringt. Dieses Gesetz zur Umsetzung der am 26.10.2005 verabschiedeten Richtlinie 2005/56/EG² regelt parallel zu den gesellschaftsrechtlichen Regelungen in §§ 122a - 1 UmwG³ das Mitbestimmungsrecht, das bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung auf eine Gesellschaft mit Sitz in Deutschland greift. Der deutsche Gesetzgeber hat mit diesem Transformationsgesetz die Verhandlungslösung verdeckt in das deutsche Gesellschaftsrecht eingeführt. Eine deutsche AG oder GmbH kann ihr Mitbestimmungsmodell nunmehr mit der Belegschaft aushandeln. Hierfür genügt die Verschmelzung einer ausländischen Tochtergesellschaft auf die deutsche Mutter. Nicht paritätisch mitbestimmte deutsche Kapitalgesellschaften mit mehr als 2000 Arbeitnehmern sind künftig also denkbar. Eine zweite bemerkenswerte Besonderheit liegt darin, dass über das MgVG die Regelung der

¹ Gesetz vom 21. 12. 2006 BGBl I S. 3332.

² ABl. EG v. 25.11.2005 L 310, S. 1 ff.

³ Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes v. 19.4.2007, BGBl. 2007, S. 542.

Aufsichtsratsgröße in § 7 MitbestG sogar einseitig durch die Unternehmen gestaltbar ist.

Beide Neuerungen, die nunmehr faktisch jedem Unternehmen zur Verfügung stehen, sind europarechtlich zwingend, stehen also nicht zur Disposition des deutschen Gesetzgebers. Sie zeigen, daß die Reform des deutschen Mitbestimmungsrechts überfällig ist, soll es nicht zu einem Leerlaufen der gesetzlichen Regelungen kommen.

III. Zielsetzungen

Ziel des Arbeitskreises „Unternehmerische Mitbestimmung“ ist es, einen politisch realisierbaren Reformvorschlag vorzulegen, der ohne grundlegenden Eingriff in das bestehende Konzept die deutsche Unternehmensmitbestimmung zeitgemäß weiterentwickelt. So soll die gegenwärtige Form der Mitbestimmung über die Rechtsformen der SE und SCE hinaus auch für die deutsche Aktiengesellschaft „europakompatibel“ gestaltet werden. Unter Rückgriff auf die in diesen Rechtsformen angelegte Flexibilität und insbesondere die Verhandlungslösung bei der Mitbestimmung, die – vielfach rechtspolitisch geforderte – Beteiligung ausländischer Mitarbeiter und die Gestaltbarkeit der Größe des Aufsichtsrats soll damit zugleich der deutschen AG ermöglicht werden, die Attraktivität wieder zurückzugewinnen, die sie derzeit zunehmend einbüßt.

Den Schwerpunkt des hier vorgelegten Vorschlages bildet ein konkretes Konzept zur Einführung der Verhandlungslösung in das deutsche Recht. Die Verhandlungslösung soll, ohne die deutsche Ausprägung der Mitbestimmungsidee grundsätzlich in Frage zu stellen, den Unternehmen die wünschenswerte Flexibilität für maßgeschneiderte Lösungen bieten und das deutsche Mitbestimmungsrecht europatauglich weiterentwickeln.

B. Vorschlag

Art. 1

Änderung des Mitbestimmungsgesetzes

I. § 5a MitbestG-E

Nach § 5 MitbestG wird folgender § 5a MitbestG eingefügt:

§ 5a Konzernvereinbarungen

- (1) Von der Konzernmitbestimmung nach § 5 Abs. 1 bis 3 kann durch Vereinbarung (§ 33a) zwischen dem herrschenden Unternehmen und dem ihm zugeordneten Besonderen Verhandlungsgremium (§ 33c) abgewichen werden. Eine Ausweitung der Mitbestimmung auf andere als die in § 1 Abs. 1 bezeichneten Unternehmen ist ausgeschlossen.
- (2) Eine Konzernvereinbarung nach Absatz 1 Satz 1 kann sich insbesondere beziehen auf
 1. die Festlegung desjenigen herrschenden Unternehmens, in dessen Aufsichtsrat die Konzernmitbestimmung der Arbeitnehmer der abhängigen Unternehmen ausgeübt wird,
 2. den Ausschluss mehrfacher Konzernmitbestimmung bei Aufteilung der Konzernleitung zwischen zwei oder mehr höherstufigen Konzernunternehmen.
- (3) Sollen Arbeitnehmer abhängiger Konzernunternehmen durch eine Konzernvereinbarung von den Rechten aus der Konzernmitbestimmung ausgeschlossen werden, so bedarf dies bei diesen Unternehmen im Sinne von § 1 Abs. 1 der Bestätigung durch eine bei diesen Unternehmen abzuschließende Mitbestimmungsvereinbarung. Bei anderen Unternehmen tritt an die Stelle dieser Vereinbarung die Abstimmung der Arbeitnehmer des Unternehmens. Ein Beschluss nach Satz 2 kann nur unter Beteiligung von mindestens der Hälfte der abstimmungsberechtigten Arbeitnehmer (§ 10 Abs. 2) mit der Mehrheit von zwei Drittel der abgegebenen Stimmen gefasst werden. Im Übrigen gelten hinsichtlich der Abstimmung die §§ 16 bis 24 der 3. Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz (BGBl. 2002 I S. 1741) entsprechend.

II. § 7 MitbestG

§ 7 MitbestG wird wie folgt gefasst:

§ 7 Zusammensetzung des Aufsichtsrats

- (1) Der Aufsichtsrat eines Unternehmens, das in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigt, setzt sich zusammen aus je sechs Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer. Der Aufsichtsrat eines Unternehmens, das in der Regel mehr als 10.000 Arbeitnehmer beschäftigt, setzt sich zusammen aus je sieben Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer. Bei einem solchen Unternehmen kann die Satzung (der Gesellschaftsvertrag) bestimmen, dass der Aufsichtsrat sich aus je acht oder aus je zehn Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer zusammensetzt. § 33a Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 bleibt unberührt.
- (2) Unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer müssen sich befinden
 1. in einem Aufsichtsrat, dem sechs Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, vier Arbeitnehmer des Unternehmens und zwei Vertreter von Gewerkschaften;
 2. in einem Aufsichtsrat, dem sieben Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, fünf Arbeitnehmer des Unternehmens und zwei Vertreter von Gewerkschaften;
 3. in einem Aufsichtsrat, dem acht Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, sechs Arbeitnehmer des Unternehmens und zwei Vertreter von Gewerkschaften;
 4. in einem Aufsichtsrat, dem zehn Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, sieben Arbeitnehmer des Unternehmens und drei Vertreter von Gewerkschaften.
- (3) [unverändert]
- (4) [unverändert]

III. § 25 Abs. 1 Satz 1 MitbestG

In § 25 Abs. 1 Satz 1 werden nach der Zahl 32 ein Komma sowie die Worte „einer nach den §§ 33a bis 33o abgeschlossenen Mitbestimmungsvereinbarung“ eingefügt.

IV. §§ 33a ff. MitbestG-E

Nach § 33 wird ein neuer Vierter Teil⁴, bestehend aus §§ 33a bis 33o, eingefügt.

Vierter Teil. Mitbestimmungsvereinbarung

§ 33a

Abschluss und Inhalt der Vereinbarung

- (1) Die Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs und das Besondere Verhandlungsgremium können nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 eine von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Vereinbarung über Fragen der unternehmerischen Mitbestimmung (Mitbestimmungsvereinbarung) treffen. Die Mitbestimmungsvereinbarung bedarf der Schriftform.
- (2) In der Mitbestimmungsvereinbarung sind festzulegen:
 1. der Geltungsbereich (§ 33b);
 2. der Zeitpunkt des Inkrafttretens;
 3. die Laufzeit sowie gegebenenfalls das Recht zur ordentlichen Kündigung der Vereinbarung nebst der Kündigungsfrist sowie der Erklärungs- und Empfangszuständigkeit für die Kündigungserklärung;
 4. Tatbestände, bei deren Vorliegen die Verhandlungen wiederaufnehmen sind, und das dabei anzuwendende Verfahren;
 5. der Anteil der auf die Arbeitnehmer entfallenden Mitglieder des Aufsichtsrats und das Verfahren, nach dem die Arbeitnehmer diese Mitglieder wählen und abberufen.

⁴ Die bisherigen Teile 4 und 5 werden zu Teilen 5 und 6.

- (3) Darüber hinaus können in der Mitbestimmungsvereinbarung insbesondere festgelegt werden:
1. die Verteilung der auf die Arbeitnehmer entfallenden Sitze auf die in- und ausländischen Konzernunternehmen, in denen Mitglieder zu wählen sind, sowie auf Arbeitnehmer (einschließlich leitender Angestellter) und Vertreter von Gewerkschaften;
 2. diejenigen herrschenden Unternehmen, in deren Aufsichtsrat die Konzernmitbestimmung ausgeübt wird (§ 5a);
 3. die Gesamtzahl der Mitglieder des Aufsichtsrats, die nicht über 20 liegen darf;
 4. der Anteil der auf die Arbeitnehmer entfallenden Mitglieder eines vom Aufsichtsrat gebildeten Ausschusses; § 27 Abs. 3 bleibt unberührt;
 5. Arten von Geschäften, die nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen;
 6. die Rechte der von den Arbeitnehmern gewählten Mitglieder des Aufsichtsrats.
- (4) Die Mitbestimmungsvereinbarung wird nur wirksam, wenn ihr das für Änderungen der Satzung (des Gesellschaftsvertrags) zuständige Organ mit für die Änderung der Satzung (des Gesellschaftsvertrags) erforderlicher Mehrheit zustimmt. Der Zustimmungsbeschluss ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung ist eine Ausfertigung der Mitbestimmungsvereinbarung beizufügen. Soweit die Mitbestimmungsvereinbarung die Satzung ergänzende oder von dieser abweichende Regelungen enthält, sind die Vorschriften über die Satzungsänderung einzuhalten.
- (5) Soweit die Mitbestimmungsvereinbarung den Ausschluss von Mitbestimmungsrechten bei abhängigen Konzernunternehmen enthält, bedarf ihre Wirksamkeit zusätzlich der Bestätigung seitens der betroffenen Arbeitnehmer nach Maßgabe von § 5a Abs. 3.
- (6) Ist streitig oder ungewiss, ob die Mitbestimmungsvereinbarung wirksam ist oder fortbesteht, so kann dies nur bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens nach den §§ 97 bis 99 AktG (§ 99a AktG-E) geltend gemacht werden.

§ 33b

Geltungsbereich der Vereinbarung

(1) Die nach § 33a abzuschließende Vereinbarung erstreckt sich auch auf

1. Betriebe des Unternehmens, die in einem anderen Mitgliedstaat liegen;
2. Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, wenn diese abhängige Unternehmen eines Konzerns (§ 18 Abs. 1 des Aktiengesetzes) sind und auf das herrschende Unternehmen § 5 dieses Gesetzes Anwendung findet;
3. Betriebe von Unternehmen im Sinne von Nr. 2, die in einem weiteren Mitgliedstaat liegen.

(2) Mitgliedstaaten im Sinne der §§ 33b bis 33o sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie die anderen Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums.

(3) Die Vereinbarung kann sich auch auf sonstige Betriebe und Unternehmen, auch in Drittstaaten, erstrecken.

§ 33c

Bildung eines Besonderen Verhandlungsgremiums

(1) Aufgrund einer schriftlichen Aufforderung des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs ist ein Besonderes Verhandlungsgremium zu bilden. Es hat die Aufgabe, mit dem zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organ eine Mitbestimmungsvereinbarung abzuschließen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe arbeiten beide Seiten vertrauensvoll zusammen; über Inhalt und Verlauf der Verhandlungen bewahren sie Stillschweigen.

(2) Das zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugte Organ informiert die Arbeitnehmervertretungen und Sprecherausschüsse in dem Unternehmen. Satz 1 gilt entsprechend für die in § 33b Abs. 1 Nr. 1 bis 3 genannten Betriebe und Unternehmen.

(3) Die Information erstreckt sich insbesondere auf

1. die in den Betrieben und Unternehmen bestehenden Arbeitnehmerververtretungen;
 2. die Zahl der in diesen Betrieben und Unternehmen jeweils beschäftigten Arbeitnehmer sowie die daraus zu errechnende Gesamtzahl der in einem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer
- (4) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der Zahl der Arbeitnehmer ist der Zeitpunkt der Information nach Absatz 2.

§ 33d

Zusammensetzung des Besonderen Verhandlungsgremiums

- (1) Für die in jedem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer des Unternehmens sowie der in § 33b Nr. 1 bis 3 genannten Betriebe und Unternehmen werden Mitglieder für das Besondere Verhandlungsgremium gewählt oder bestellt. Für jeden Anteil der in einem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer, der 10 Prozent der Gesamtzahl der Arbeitnehmer in allen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer oder einen Bruchteil davon beträgt, ist ein Mitglied aus diesem Staat in das Besondere Verhandlungsgremium zu wählen oder zu bestellen.
- (2) Treten während der Tätigkeitsdauer des Besonderen Verhandlungsgremiums solche Änderungen in der Struktur oder Arbeitnehmerzahl der Betriebe oder Unternehmen ein, dass sich die konkrete Zusammensetzung des Besonderen Verhandlungsgremiums ändern würde, so ist das Besondere Verhandlungsgremium entsprechend neu zusammenzusetzen. Über solche Änderungen hat das zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugte Organ unverzüglich das Besondere Verhandlungsgremium zu unterrichten. § 33c Abs. 2 und 4 gilt entsprechend.

§ 33e

Persönliche Voraussetzungen der auf das Inland entfallenden Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums

(1) Für die persönlichen Voraussetzungen der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums gelten die Bestimmungen entsprechend, die die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (ABl. EG Nr. L 294 S. 22) erlassen haben.

(2) Zu Mitgliedern des Besonderen Verhandlungsgremiums wählbar sind im Inland Arbeitnehmer der Unternehmen und Betriebe sowie Gewerkschaftsvertreter. Frauen und Männer sollen entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis gewählt werden. Für jedes Mitglied ist ein Ersatzmitglied zu bestellen.

(3) Gehören dem Besonderen Verhandlungsgremium mehr als zwei Mitglieder aus dem Inland an, so ist jedes dritte Mitglied ein Vertreter einer Gewerkschaft, die im Unternehmen vertreten ist.

(4) Gehören dem Besonderen Verhandlungsgremium mehr als sechs Mitglieder aus dem Inland an, so ist mindestens jedes siebte Mitglied ein leitender Angestellter.

§ 33f

Verteilung der auf das Inland entfallenden Sitze des Besonderen Verhandlungsgremiums

(1) Die Wahl oder Bestellung der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums nach § 33d erfolgt entsprechend den Bestimmungen in § 33e Abs. 1.

(2) Bei der Wahl der auf das Inland entfallenden Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums sollen alle Unternehmen mit Sitz im Inland, die von der nach § 33a abzuschließenden Vereinbarung erfasst werden und Arbeitnehmer im Inland beschäftigen, durch mindestens ein Mitglied im Besonderen Verhandlungsgremium vertreten sein.

(3) Ist die Anzahl der auf das Inland entfallenden Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums geringer als die Anzahl der von der Vereinbarung

erfassten Unternehmen mit Sitz im Inland, die Arbeitnehmer im Inland beschäftigen, so erhalten die Gesellschaften in absteigender Reihenfolge der Zahl der Arbeitnehmer jeweils einen Sitz.

(4) Ist die Anzahl der auf das Inland entfallenden Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums höher als die Anzahl der von der Vereinbarung erfassten Unternehmen mit Sitz im Inland, die Arbeitnehmer im Inland beschäftigen, so sind die nach erfolgter Verteilung nach Abs. 2 verbleibenden Sitze nach dem d'Hondtschen Höchstzahlenverfahren auf die beteiligten Gesellschaften zu verteilen.

§ 33g

Wahlgremium

Die Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums werden im Inland sowie in den Mitgliedstaaten von einem Wahlgremium gewählt oder bestellt. Maßgebend hierfür sind die Bestimmungen, die die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Aktiengesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (ABl. EG Nr. L 294 S. 22) erlassen haben. Diese sind auch hinsichtlich der Zusammensetzung und der Einberufung des Wahlgremiums sowie der Wahl der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums entsprechend anzuwenden.

§ 33h

Information über die Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums

(1) Die Wahl oder Bestellung der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums soll innerhalb von zehn Wochen nach der in § 33c Abs. 2 vorgeschriebenen Information erfolgen. Dem zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organ sind unverzüglich die Namen der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums, ihre Anschriften sowie die jeweilige Betriebszugehörigkeit mitzuteilen. Das zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugte Organ hat die örtlichen Betriebs- und Unternehmensleitungen, die dort bestehenden Arbeitnehmervertretungen

und Sprecherausschüsse sowie die in inländischen Betrieben vertretenen Gewerkschaften über die Angaben zu informieren.

(2) Das Verhandlungsverfahren findet auch dann statt, wenn die in Absatz 1 Satz 1 genannte Frist aus Gründen, die die Arbeitnehmer zu vertreten haben, überschritten wird. Solange aus einem Mitgliedstaat keine Mitglieder in das Besondere Verhandlungsgremium gewählt oder bestellt sind, gelten die Arbeitnehmer aus diesem Staat als in dem Besonderen Verhandlungsgremium nicht vertreten. Nach Ablauf der in Absatz 1 Satz 1 genannten Frist gewählte oder bestellte Mitglieder können sich jederzeit an dem Verhandlungsverfahren beteiligen.

§ 33i

Sitzungen; Geschäftsordnung

(1) Das zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugte Organ lädt unverzüglich nach Benennung der Mitglieder oder im Fall des § 33h nach Ablauf der in § 33h Abs. 1 Satz 1 genannten Frist zur konstituierenden Sitzung des Besonderen Verhandlungsgremiums ein und informiert die örtlichen Betriebs- und Unternehmensleitungen.

(2) Das Besondere Verhandlungsgremium wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens zwei Stellvertreter. Der Vorsitzende kann weitere Sitzungen des Besonderen Verhandlungsgremiums einberufen.

(3) Für die Verhandlungen mit dem zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organ wählt das Besondere Verhandlungsgremium aus seiner Mitte einen Verhandlungsausschuss. Dieser besteht aus mindestens drei und höchstens sieben Mitgliedern. Für die Wahl seiner Mitglieder bedarf es einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer vertreten müssen. Gehören dem Besonderen Verhandlungsgremium Mitglieder aus anderen Mitgliedstaaten an, so muss die Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten vertreten.

(4) Das Besondere Verhandlungsgremium kann sich eine schriftliche Geschäftsordnung geben.

§ 33j

Zusammenarbeit

(1) Zeitpunkt, Häufigkeit und Ort der Verhandlungen legen das zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugte Organ und der Verhandlungsausschuss einvernehmlich fest.

(2) Der Verhandlungsausschuss kann bei den Verhandlungen Sachverständige seiner Wahl, zu denen auch Vertreter von im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften zählen können, hinzuziehen, um sich von ihnen bei seiner Arbeit unterstützen zu lassen. Diese Sachverständigen können auf Wunsch des Verhandlungsausschusses an den Verhandlungen beratend teilnehmen.

(3) Das zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugte Organ hat dem Verhandlungsausschuss rechtzeitig alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

(4) Der Verhandlungsausschuss beschließt mit der Mehrheit seiner Mitglieder.

§ 33k

Beschlussfassung des Besonderen Verhandlungsgremiums

(1) Das Besondere Verhandlungsgremium beschließt vorbehaltlich Absatz 2 und § 33l Abs. 1 mit der Mehrheit seiner Mitglieder, in der zugleich die Mehrheit der vertretenen Arbeitnehmer enthalten sein muss. Entfallen auf einen Mitgliedstaat mehrere Mitglieder, vertreten sie gleich viele Arbeitnehmer.

(2) Hätten die Verhandlungen eine Minderung der Mitbestimmungsrechte zur Folge, so ist für einen Beschluss zur Billigung einer solchen Vereinbarung eine Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des

Besonderen Verhandlungsgremiums erforderlich, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer vertreten. § 33i Abs. 3 Satz 4 gilt entsprechend.

(3) Eine Minderung der Mitbestimmung im Sinne von Absatz 2 liegt vor, wenn

a) der Anteil der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat des Unternehmens geringer ist als der sich nach § 7 Abs. 1 ergebende Anteil,

b) Arbeitnehmer abhängiger Konzernunternehmen durch eine Konzernvereinbarung von den Rechten aus der Konzernmitbestimmung ausgeschlossen werden (§ 5a Abs. 3),

c) dem Aufsichtsrat kein leitender Angestellter angehört,

d) die Zahl der Vertreter von Gewerkschaften unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer geringer ist als nach § 7 Abs. 2.

§ 33l

Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen; Verhandlungsfrist

(1) Das Besondere Verhandlungsgremium kann beschließen, keine Verhandlungen aufzunehmen oder bereits aufgenommene Verhandlungen abubrechen. Für diesen Beschluss gilt § 33k Abs. 1 entsprechend.

(2) Ein Beschluss nach Absatz 1 oder der ergebnislose Ablauf einer Frist von 15 Monaten seit der Aufforderung nach § 33c Abs. 1 beendet das Verfahren zum Abschluss der Vereinbarung nach § 33a.

§ 33m

Niederschrift

Der Beschluss über den Abschluss einer Vereinbarung nach § 33a ist in einer Niederschrift aufzunehmen, die von dem Vorsitzenden sowie einem weiteren Mitglied des Besonderen Verhandlungsgremiums zu unterzeichnen ist. In der Niederschrift sind die jeweiligen Mehrheiten aufzunehmen, mit denen der Beschluss gefasst worden ist. Eine Abschrift der Niederschrift ist dem zur gesetzlichen Vertretung befugten Organ zu übermitteln.

§ 33n

Kosten des Besonderen Verhandlungsgremiums und des Verhandlungsausschusses

Die durch die Bildung und Tätigkeit des Besonderen Verhandlungsgremiums entstehenden erforderlichen Kosten trägt das Unternehmen. Insbesondere sind für die Sitzungen in erforderlichen Umfang Räume, sachliche Mittel, Dolmetscher und Büropersonal zur Verfügung zu stellen sowie die erforderlichen Reise- und Aufenthaltskosten der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums zu tragen. Für die Tätigkeit des Verhandlungsausschusses gelten Satz 1 und 2 entsprechend.

§ 33o

Wahlschutz; Schutz der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums

- (1) Niemand darf die Wahlen zum Besonderen Verhandlungsgremium sowie die Wahlen aufgrund einer Mitbestimmungsvereinbarung behindern. Insbesondere darf niemand in der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts behindert werden.
- (2) Niemand darf die Wahlen in Absatz 1 durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen beeinflussen.
- (3) Versäumnis von Arbeitszeit, die zur Ausübung des Wahlrechts oder die Wahrnehmung von Aufgaben als Mitglied des Besonderen Verhandlungsgremiums oder des Verhandlungsausschusses erforderlich ist, berechtigt den Arbeitgeber nicht zur Minderung des Arbeitsentgelts.
- (4) Im Übrigen gilt § 26 für die Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums entsprechend.

Art. 2

Änderung des Aktiengesetzes

I. § 95 AktG

In § 95 wird folgender Satz 6 angefügt:

„Satz 5 gilt entsprechend für eine nach den §§ 33a bis 33o des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. Mai 1976 abgeschlossene Mitbestimmungsvereinbarung.“

II. § 99a AktG-E

Im Anschluss an § 99 wird folgender § 99a eingefügt:

„§ 99a

Mitbestimmungsvereinbarung

Die §§ 96 Abs. 2, 97 bis 99 gelten entsprechend, wenn der Aufsichtsrat abweichend von den gesetzlichen Vorschriften nach einer Mitbestimmungsvereinbarung (§§ 33a bis 33o des Mitbestimmungsgesetzes) zusammengesetzt ist oder dies auf Grund einer solchen Vereinbarung zu erfolgen hat. Antragsberechtigt nach § 98 Abs. 2 sind in diesem Fall auch die in Betrieben und Unternehmen im Sinne von § 33b des Mitbestimmungsgesetzes errichteten Arbeitnehmervertretungen sowie ein in dem Unternehmen errichteter Europäischer Betriebsrat. “

C. Begründung

Art. 1

Änderung des Mitbestimmungsgesetzes

I. Zu § 5a MitbestG-E

Die in § 5 MitbestG geregelte Konzernmitbestimmung kann, wie die Erfahrung lehrt, insbesondere in mehrstufigen Konzernen zu einer über den Gesetzeszweck hinausgehenden Vervielfältigung von Mitbestimmungsstrukturen und, damit verbunden, zu unverhältnismäßigem Aufwand führen. Das gilt insbes. für Fälle eines Konzerns im Konzern, aber auch für die - nach der Vermutungskette der §§ 17 Abs. 2, 18 Abs. 1 Satz 3 AktG naheliegende - Einbeziehung des Aufsichtsrats einer verwaltenden Holdinggesellschaft ohne eigene Leitungsfunktion in die Konzernmitbestimmung. Zu Recht haben die Wissenschaftlichen Mitglieder der Biedenkopf-Kommission daher anregt, in die Öffnung des MitbestG für Vereinbarungslösungen auch die Konzernmitbestimmung einzubeziehen.

Da der Gesetzesvorschlag des Arbeitskreises darauf gerichtet ist, das Gesetz für Mitbestimmungsvereinbarungen zu öffnen, sollte diese Anregung aufgegriffen werden. Als Standort empfiehlt sich dabei wegen des Sachzusammenhangs mit § 5 MitbestG eine Regelung in dessen Umfeld. Dass sie – ebenso wie der Regelungsvorschlag zu § 7 Abs. 1 MitbestG-E (vgl. Nr. 2) – eine Verweisung auf den nachfolgenden Vierten Teil des Gesetzesvorschlags (§§ 33a bis 33o MitbestG-E) erforderlich macht, erscheint angesichts des systematischen Zusammenhangs mit der Regelung des § 5 MitbestG hinnehmbar.

Die vorgeschlagene Öffnung der Konzernmitbestimmung für von § 5 MitbestG abweichende Vereinbarungen regelt Absatz 1 Satz 1 des Vorschlags. Sie findet ihre Grenze in der Definition des § 1 MitbestG zum persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes. Im Unterschied zur Ausweitung der Mitbestimmung auf ausländische Unternehmen und Betriebe im Vereinbarungswege (§ 33b MitbestG-E), die dazu dient, den territorial begrenzten Geltungsbereich nationalen Rechts zu überwinden und Möglichkeiten zur Anpassung der Mitbestimmung an grenzüberschreitende Unternehmens- und Konzernstrukturen zu eröffnen, geht es bei den Regelungen des § 1 MitbestG um eine auf Sachgründen beruhende, Verfassungsschranken berücksichtigende zwingende Vorgabe des Gesetzgebers, deren Ausweitung nicht Gegenstand abweichender Vereinbarung sein kann.

Als Inhalt von Vereinbarungen über die Konzernmitbestimmung kommen in erster Linie die in Absatz 2 genannten Gegenstände in Betracht. Sie beziehen sich auf die aus dem geltenden Recht bekannten Streitfragen über die sachlich zutreffende Ebene der Konzernmitbestimmung bei Vorhandensein von Holdinggesellschaften ohne eigene Leitungsfunktionen

(Nr. 1) oder bei Aufteilung der Leitung abhängiger Unternehmen auf verschiedene Konzernstufen (Nr. 2). Da innerhalb eines Konzerns im Regelfall von der einheitlichen Ausgestaltung der Konzernstrukturen auszugehen ist, ist zu erwarten, dass die entsprechenden Konzernvereinbarungen auch zu einheitlichen Mitbestimmungslösungen für die ggf. große Vielzahl abhängiger Konzernunternehmen und deren Arbeitnehmer gelangen werden. Schon deshalb, aber auch wegen des unverhältnismäßigen Aufwands für gesonderte Vereinbarungen auf der Ebene der jeweiligen abhängigen Unternehmen empfiehlt es sich, die ausschließliche Kompetenz für den Abschluss derartiger Vereinbarungen bei der Konzernspitze und dem ihr zugeordneten Besonderen Verhandlungsgremium anzusiedeln.

Gegenüber dieser in Absatz 2 vorgeschlagenen Kompetenzregel sieht Absatz 3 ein eigenes kollektives Mitspracherecht der Arbeitnehmer eines abhängigen Unternehmens oder ihres Besonderen Verhandlungsgremiums in denjenigen Sonderfällen vor, in denen die an der Konzernspitze getroffene Vereinbarung den Ausschluss der Arbeitnehmer dieses Unternehmens von jeder Art der Konzernmitbestimmung zum Gegenstand hat. Zur Ausübung dieses Mitspracherechts ist danach zu unterscheiden, ob das abhängige Unternehmen seinerseits der Mitbestimmung nach § 1 Abs. 1 MitbestG unterliegt. Ist das der Fall, bietet sich die Bildung eines Besonderen Verhandlungsgremiums auf dieser Ebene an, das gegenüber den gesetzlichen Vertretern des abhängigen Unternehmens die Zustimmung zum Verzicht auf die Konzernmitbestimmung im Vereinbarungswege erteilt. Insoweit gelten auch die Vorschriften der §§ 33d bis 33o MitbestG-E. Bei anderen abhängigen Unternehmen ist die Mitsprache der betroffenen Arbeitnehmer durch eine Abstimmung nach dem Vorbild der Wahlordnungen zum MitbestG zu gewährleisten, wobei sich wegen des Sachzusammenhangs mit der Konzernmitbestimmung die Verweisung auf die einschlägigen Vorschriften der 3. WO (§§ 16 bis 24) anbietet. Die Abstimmungsberechtigung richtet sich nach § 10 Abs. 2 MitbestG. Das Erfordernis der Beteiligung von mindestens der Hälfte der abstimmungsberechtigten Arbeitnehmer an der Abstimmung entspricht § 9 Abs. 3 Satz 3 MitbestG. Die Notwendigkeit einer Zweidrittelmehrheit folgt aus der in § 33k Abs. 2 MitbestG-E enthaltenen allgemeinen Regel betr. Minderungen der Mitbestimmungsrechte im Vereinbarungswege.

II. Zu § 7 MitbestG-E

Es ist nahezu unbestritten, dass eine Zahl von 16 oder gar 20 Mitgliedern, wie sie § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 MitbestG in seiner geltenden Fassung für Gesellschaften mit in der Regel mehr als 10.000 oder 20.000 Arbeitnehmern vorschreibt, einer effektiven Wahrnehmung der Überwachungs- und Beratungsaufgabe durch den Aufsichtsrat abträglich ist. Bezeichnenderweise haben sich denn auch die börsennotierten Gesellschaften, die die Rechtsform der SE gewählt haben, durchweg einen zwölfköpfigen Aufsichtsrat gegeben. Zwar hat es sich der Arbeitskreis an sich nur zur Aufgabe gemacht, das materielle Recht der Mitbestimmung um Regelungen zur Mitbestimmungsvereinbarung zu ergänzen und im Übrigen unangetastet zu lassen. Vor dem skizzierten Hintergrund erscheint es ihm indes geboten, im Zusammenhang mit der Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats über diesen Ansatz hinauszugehen und die noch in dem Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich“ (ZIP 1996, 2193, 2197) vorgesehene Änderung des § 7 MitbestG aufzugreifen. Hierzu besteht aus Sicht des Arbeitskreises um so mehr Anlass, nachdem seit 2001 auch für das MitbestG die überkommene Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten aufgehoben worden ist und deshalb auch im verkleinerten Aufsichtsrat eine hinreichende Repräsentation der Arbeitnehmervertreter gewährleistet ist. Damit auch künftig im Aufsichtsrat Raum für einen Vertreter der leitenden Angestellten ist, modifiziert der Arbeitskreis den Vorschlag des Referentenentwurfs eines KonTraG dahin gehend, dass an die Stelle des bislang sechzehn- oder zwanzigköpfigen Aufsichtsrats nicht ein zwölfköpfiger, sondern ein vierzehnköpfiger Aufsichtsrat tritt. Die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer werden hierdurch nicht berührt; denn vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung bleibt es auch im verkleinerten Aufsichtsrat großer Unternehmen bei der paritätischen Besetzung mit Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern.

Der Arbeitskreis hat erwogen, § 7 MitbestG gänzlich zu streichen und in der Folge auch die dem MitbestG unterliegenden Unternehmen der allgemeinen Vorschrift des § 95 AktG (ergänzt um eine Vorschrift nach Art des § 17 Abs. 2 SEAG, der zufolge die durch die Satzung festgelegte Größe des Aufsichtsrats der paritätischen Mitbestimmung Rechnung zu tragen hätte und durch zwei teilbar sein müsste) zu unterstellen. Die paritätisch mitbestimmten Unternehmen hätten dann Gestaltungsfreiheit in einem Umfang, wie sie de lege lata den mitbestimmungsfreien Aktiengesellschaften, den dem DrittelbG unterliegenden Unternehmen und der SE zukommt. Mit Blick auf die in der Praxis der großen SE ohnehin dominierende Zahl von

12 Aufsichtsratsmitgliedern und vor dem Hintergrund der – auch nach Änderung des § 7 Abs. 1 MitbestG anwendbaren – besonderen (und an die Änderungen in § 7 Abs. 1 MitbestG anzupassenden) Vorschriften des § 7 Abs. 2 bis 4 MitbestG erscheint dem Arbeitskreis eine mitbestimmungsgesetzimmanente Lösung indes als praktikabler und zugleich als hinreichend, um das generelle Anliegen des Reformvorschlags (Sicherung der Attraktivität der Rechtsform der AG) zu verwirklichen.

Die in § 7 Abs. 1 MitbestG-E vorgesehene Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats steht ohnedies unter dem Vorbehalt, dass in der vom Willensbildungsorgan gebilligten Mitbestimmungsvereinbarung eine größere oder kleinere Zahl an Aufsichtsratsmitgliedern vorgesehen ist. Beim Fehlen einer Mitbestimmungsvereinbarung oder einer Vereinbarung über die Größe des Aufsichtsrats bleibt es zudem dem Satzungsgeber unbenommen, einen sechzehn- oder zwanzigköpfigen Aufsichtsrat vorzusehen. Hierdurch ist die notwendige Flexibilität gewährleistet.

III. Zu § 25 Abs. 1 Satz 1 MitbestG-E

Auch für Unternehmen, die eine Mitbestimmungsvereinbarung nach den §§ 33a bis 33o MitbestG-E abgeschlossen haben, gelten die §§ 25 bis 32 MitbestG und damit insbesondere auch die Verweisungen in § 25 Abs. 1 Satz 1 MitbestG auf die dort genannten gesellschaftsrechtlichen Vorschriften. Diese sind nach dem Eingangssatz in § 25 Abs. 1 Satz 1 MitbestG allerdings nur subsidiär bei den in § 1 Abs. 1 genannten Unternehmen anzuwenden. Der in § 25 Abs. 1 Satz 1 MitbestG normierte Vorrang der §§ 27 bis 29, 31 und 32 muss jedoch in gleicher Weise für eine nach den §§ 33a bis 33o MitbestG-E abgeschlossene Mitbestimmungsvereinbarung gelten, soweit diese von den in § 25 Abs. 1 Satz 1 MitbestG genannten gesellschaftsrechtlichen Vorschriften abweicht. Ebenso wie die §§ 27 bis 29, 31 und 32 den Vorrang gegenüber dem Satzungsrecht genießen, gilt dies auch für eine Mitbestimmungsvereinbarung in dem durch § 33a MitbestG-E gezogenen Rahmen. Um dies sicherzustellen, schlägt der Arbeitskreis vor, den Einleitungssatz in § 25 Abs. 1 Satz 1 MitbestG wie vorgeschlagen zu ergänzen.

IV. Zu § 33a bis 33o MitbestG-E

1. Allgemeines

Eines der Anliegen des Reformvorschlags besteht darin, den mitbestimmten Unternehmen und ihren Arbeitnehmern Mitbestimmungsautonomie zu gewähren. In Anlehnung an §§ 21 SEBG, 21 SCEBG und 22 MgVG regelt deshalb § 33a MitbestG-E Abschlussstatbestand, Mindestinhalt und zulässigen Inhalt der Mitbestimmungsvereinbarung zwischen dem BVG und dem Vertretungsorgan des mitbestimmten Unternehmens. Die Regelungen in den §§ 33b bis 33o MitbestG-E betreffen neben der Ausdehnung der Mitbestimmungsvereinbarung auf Betriebe und Unternehmen außerhalb des Geltungsbereichs des MitbestG Bildung und Arbeitsweise eines von der Arbeitnehmerseite zu bildenden Besonderen Verhandlungsgremiums. Insoweit hat der Arbeitskreis es nicht zuletzt im Interesse einer systemkonformen Übernahme und Fortschreibung der europäischen Rechtsentwicklung als vorzugswürdig angesehen, als Verhandlungsorgan auf Arbeitnehmerseite auf die Bildung eines Besonderen Verhandlungsgremiums zurückzugreifen, da ausschließlich dieses den Einfluss der Arbeitnehmer in Unternehmen mit Sitz im Ausland sicherstellen kann, was bei einer Anknüpfung an bereits existierende Interessenvertretungen (z. B. Konzernbetriebsrat) nicht in gleicher Weise gewährleistet ist. Zur Zusammensetzung und Bildung eines Verhandlungsgremiums auf Arbeitnehmerseite sind in der rechtspolitischen Diskussion mit gewichtigen Gründen unterschiedliche Vorschläge unterbreitet worden. Insbesondere vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsentwicklung wiegen diese jedoch nicht so schwer, um von dem im EBRG, SEBG, SCEBG und MgVG etablierten Mechanismen zur Bildung eines Besonderen Verhandlungsgremiums abzuweichen.

Bezüglich der Ausgestaltung des Verhandlungsverfahrens hat sich der Arbeitskreis für eine weitgehende Übernahme derjenigen Bestimmungen entschieden, die der Gesetzgeber für die Verhandlungslösung in dem SE-Beteiligungsgesetz (SEBG) getroffen hat und die mit geringen Abweichungen in dem SCE-Beteiligungsgesetz (SCEBG) sowie im Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) wiederkehren. Wegen der notwendigen Anpassung an die nach § 33a MitbestG-E abzuschließende Vereinbarung, des durch das MitbestG vorgegebenen Regelungsumfeldes sowie im Interesse der Lesbarkeit und Verständlichkeit wurde – dem Vorbild des SCEBG sowie

des MgVG folgend – weitgehend von Verweisungen auf das SEBG abgesehen und der Weg eines geschlossenen Regelungskomplexes gewählt. Eine Ausnahme stellt insoweit § 33g MitbestG-E für das Wahlgremium dar, das die Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums wählt oder bestellt.

Abweichend vom SEBG hat der Arbeitskreis davon abgesehen, gesonderte Bestimmungen zum Schutz der Vertraulichkeit aufzunehmen. Die §§ 41 Abs. 4, 45 Abs. 1 SEBG beziehen in diesen zwar auch die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums ein, beschränken sich aber auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (§ 41 Abs. 2 SEBG). Die in § 33c Abs. 2 MitbestG-E genannten Informationen erfüllen die Voraussetzungen, die an ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu stellen sind, jedoch nicht. Ungeachtet dessen hat der Arbeitskreis allerdings in § 33c Abs. 1 MitbestG-E eine Regelung aufgenommen, nach der über Inhalt und Verlauf der Verhandlungen Stillschweigen zu wahren ist, um zu verhindern, dass die Verhandlungen durch öffentliche Erörterungen beeinträchtigt werden.

Bezüglich der Tatbestände, die eine Verpflichtung der Parteien zu Neuverhandlungen auslösen, hat der Arbeitskreis bewusst von einem Regelungsvorschlag abgesehen, sondern überantwortet diesen Problembereich der Vereinbarungsautonomie (siehe § 33a Abs. 2 Nr. 4 MitbestG-E). Das gilt auch für sog. strukturelle Änderungen, für die § 18 Abs. 3 SEBG unter der weiteren Voraussetzung einer Eignung zur Minderung der Beteiligungsrechte eine Neuverhandlungspflicht begründet. Bereits das MgVG hat von der Aufnahme einer vergleichbaren Bestimmung abgesehen; auch dem EBRG ist für die dortige Beteiligungsvereinbarung eine derartige Vorschrift fremd. Es ist zudem bislang nicht gelungen, den Tatbestand der strukturellen Änderungen präzise zu konturieren. Auch der in Österreich beschrittene Weg einer exemplarischen Aufzählung (siehe § 228 Abs. 2 ArbVG) erweist sich als nicht notwendig, da die Mitbestimmungsvereinbarung ungeachtet dort getroffener Regelungen jederzeit aus wichtigem Grund (analog § 314 BGB; siehe auch § 297 Abs. 1 Satz 1 AktG) gekündigt werden kann.

2. Zu den einzelnen Vorschriften

a) § 33a MitbestG-E

Absatz 1 bestimmt zunächst die Zuständigkeit für den Abschluss der Mitbestimmungsvereinbarung und orientiert sich insoweit am Modell der §§ 21 SEBG, 21 SCEBG und 22 MgVG. Zuständig sind danach auf Seiten der Arbeitnehmer das BVG und auf Seiten der Gesellschaft das Vertretungsorgan, mithin Vorstand, Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter. Die Beteiligung der Anteilseigner wird durch das in Absatz 4 Satz 1 vorgesehene Erfordernis der Zustimmung seitens des für Satzungsänderungen zuständigen Organs sichergestellt.

Wie die Vereinbarung nach §§ 21 SEBG, 21 SCEBG und 22 MgVG bedarf auch die Vereinbarung nach § 33a MitbestG-E der Schriftform; maßgebend ist § 126 BGB.

Absatz 2 legt den Mindestinhalt der Mitbestimmungsvereinbarung fest und entspricht damit im Ansatz den Vorschriften der § 21 Abs. 1, 3 und 4 SEBG, § 21 Abs. 1, 3 SCEBG, § 22 Abs. 1 und 2 MgVG.

Was zunächst den Geltungsbereich der Vereinbarung betrifft, so umschreibt er die durch die Vereinbarung betroffenen Unternehmen und Betriebe. Er ist im Einzelnen in § 33b MitbestG-E geregelt; Vereinbarungsautonomie besteht danach nur in Bezug auf Unternehmen und Betriebe in Drittstaaten. Unberührt bleibt § 5a MitbestG-E betreffend die Zuständigkeit der Unternehmensleitung und des Besonderen Verhandlungsgremiums bzw. der Arbeitnehmer des jeweils betroffenen Konzernunternehmens für den Abschluss einer die Konzernmitbestimmung auf der Ebene abhängiger Unternehmen einschränkenden Mitbestimmungsvereinbarung.

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens kann durch Angabe eines präzisen Stichtages bestimmt werden, aber auch dadurch, dass an den Eintritt bestimmter Voraussetzungen (etwa die Eintragung des Zustimmungsbeschlusses nach Absatz 4) angeknüpft wird.

Hinsichtlich der Laufzeit der Vereinbarung kommen sowohl die Angabe einer festen Laufzeit (und damit die Wahl einer Befristung) der Vereinbarung als auch die Wahl einer unbestimmten Dauer der Vereinbarung in Betracht. Im Fall einer unbefristeten Vereinbarung sind das Recht zur ordentlichen Kündigung und die Modalitäten der Kündigung zu

regeln. Einer Vereinbarung über das – unabdingbare – Recht zur außerordentlichen Kündigung bedarf es hingegen nicht. Insoweit genügt vielmehr die Festlegung der Tatbestände, bei deren Eintritt die Verhandlungen wiederaufzunehmen sind. Als Neuverhandlungen auslösende Ereignisse kommen die Veräußerung und die Abgabe wesentlicher Beteiligungen, die Auflösung und der Formwechsel des mitbestimmten Unternehmens in Betracht. Die Möglichkeit der Einleitung eines Statusverfahrens bleibt unberührt. Sinkt die Zahl der Beschäftigten auf unter 2001 ab, so verlässt das Unternehmen den Anwendungsbereich des § 33a MitbestG-E; die Durchführung eines Statusverfahrens ist dann obligatorisch, sofern nicht für das DrittelbG eine dem § 33a MitbestG-E entsprechende Vorschrift geschaffen wird.

Zwingend zu regeln ist schließlich der Anteil der auf die Arbeitnehmer entfallenden Mitglieder des Aufsichtsrats und das Verfahren, nach dem die Arbeitnehmer diese Mitglieder wählen und abberufen. Der Anteil der Arbeitnehmervertreter kann, auch wenn die Vereinbarung keine Regelung über die Größe des Aufsichtsrats trifft, auch durch Angabe der Zahl der Arbeitnehmervertreter bestimmt werden. Er kann sich – in Abhängigkeit von der Größe des Aufsichtsrats – auf die Hälfte oder ein Drittel, aber auch auf einen anderen Wert belaufen.

Absatz 3 enthält einen nicht abschließenden Katalog fakultativer Bestandteile der Mitbestimmungsvereinbarung. Hierzu zählt zunächst die Verteilung der auf die Arbeitnehmer entfallenden Sitze auf die Staaten, in denen Mitglieder zu wählen sind, sowie auf Arbeitnehmer (einschließlich leitender Angestellter) und Vertreter von Gewerkschaften. Die Mitbestimmungsvereinbarung eröffnet hierdurch die Möglichkeit, den nationalen Ansatz des deutschen Mitbestimmungsrechts zu überwinden und für Repräsentanz auch ausländischer Arbeitnehmer im Aufsichtsrat zu sorgen.

Zulässiger Bestandteil der Mitbestimmungsvereinbarung ist sodann die Konzernmitbestimmung; über sie können nach Maßgabe des § 5a MitbestG-E Vereinbarungen getroffen werden.

Gleichfalls der Mitbestimmungsautonomie zugänglich soll die Gesamtzahl der Mitglieder – und damit die Größe – des Aufsichtsrats sein. Für die SE ist die Frage, ob die Größe des Aufsichtsorgans verhandelbar ist, bekanntlich umstritten (siehe einerseits *Oetker*; ZIP 2006, 1113 ff. und FS Konzen, 2006,

S. 635, 650 f.; andererseits *Habersack*, AG 2006, 345, 350 ff. und ZHR 171 [2007], 613, 632 ff.). Im Rahmen der Reform des deutschen Mitbestimmungsrechts kann die Frage ohne Bindung an die SE-Ergänzungsrichtlinie entschieden werden. Die hier vorgeschlagene Regelung bietet sich sowohl aus Gründen der Rechtssicherheit als auch im Interesse eines hohen Grades an Mitbestimmungsautonomie an. Die notwendige Partizipation der Anteilseigner an der Festlegung der Größe des Aufsichtsrats wird durch das Zustimmungserfordernis des Abs. 4 Satz 1 sichergestellt. Anders als die Satzung ist die Mitbestimmungsvereinbarung nicht darauf beschränkt, eine Anhebung der Aufsichtsratsgröße nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 Satz 3 MitbestG-E vorzusehen. In Betracht kommt vielmehr jede Zwischengröße, soweit sie nicht über 20 Mitgliedern liegt. Sieht die Mitbestimmungsvereinbarung vor, dass keine Arbeitnehmervertreter zu wählen sind, so besteht abweichend von § 6 Abs. 1 MitbestG sogar in der Frage der Errichtung des Aufsichtsrats Satzungsautonomie. Im Zusammenwirken mit einer Mitbestimmungsvereinbarung geht damit die Satzungsautonomie über das gesetzliche Normalmaß hinaus.

Die zuletzt getroffene Feststellung gilt auch für die in Absatz 3 Nr. 4 vorgesehene Vereinbarung über den Anteil der auf die Arbeitnehmer entfallenden Mitglieder eines vom Aufsichtsrat gebildeten Ausschusses. Nach wie vor soll es zwar dabei bewenden, dass die Bildung von Ausschüssen als solche der Organisationsautonomie des Aufsichtsrats unterfällt und deshalb weder in der Satzung noch in einer Mitbestimmungsvereinbarung geregelt werden kann. Mit Blick auf das Zustimmungserfordernis des Absatz 4 Satz 1 spricht indes nichts dagegen, dem gesetzlichen Vertretungsorgan und dem BVG die Repräsentation der Arbeitnehmervertreter in etwaigen vom Aufsichtsrat gebildeten Ausschüssen zu überlassen. Unberührt bleibt die Vorschrift des § 27 Abs. 3 MitbestG, und zwar sowohl hinsichtlich der Ausschussbildung als solcher als auch hinsichtlich der Zusammensetzung des Ausschusses.

Auch für die Festlegung der Arten von Geschäften, die nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen, gilt die hinsichtlich der Größe des Aufsichtsrats getroffene Feststellung, dass das deutsche Mitbestimmungsrecht an Vorgaben europäischer Richtlinien nicht gebunden ist und deshalb auch insoweit Mitbestimmungsautonomie gewähren kann. Im Übrigen erscheint es dem Arbeitskreis denkbar, dass die Mitbestimmungsvereinbarung beispielsweise

das Verfahren der Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters sowie die Abberufung von Arbeitnehmervertretern abweichend von den Vorschriften des MitbestG regelt oder den Geschäftsbereich des Arbeitsdirektors festlegt. Schon aus verfassungsrechtlichen Gründen unabdingbar sind indes das Zweitstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden und – bei getrennter Abstimmung – die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden durch die Anteilseignervertreter.

Eine Vereinbarung über die Rechte der Arbeitnehmervertreter erscheint ungeachtet des Benachteiligungsverbots des § 26 MitbestG als sinnvoll und kann insbesondere Angebot von und Teilnahme an Schulungsveranstaltungen und dergleichen regeln. Unberührt bleibt der – unabdingbare – Grundsatz der gleichen Berechtigung und Verantwortung aller Aufsichtsratsmitglieder.

Absatz 4 unterstellt jede Mitbestimmungsvereinbarung im Sinne des Absatz 1 Satz 1 dem Erfordernis der Zustimmung durch das für die Vornahme von Satzungsänderungen zuständige Organ, mithin die Hauptversammlung der AG und KGaA, die Generalversammlung der Genossenschaft und die Gesellschafterversammlung der GmbH. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Mitbestimmungsvereinbarung die Organisationsverfassung der Gesellschaft berührt und mit der Satzungsautonomie der Anteilseignerversammlung kollidieren kann. In Abweichung vom Recht der SE (Art. 12 Abs. 4 SE-VO) unterscheidet § 33a Abs. 4 MitbestG-E deshalb zwischen der – stets erforderlichen – Zustimmung der Anteilseignerversammlung zur Mitbestimmungsvereinbarung nebst Eintragung des Zustimmungsbeschlusses und dem Nachvollzug satzungsrelevanter Bestandteile der Mitbestimmungsvereinbarung durch förmliche Satzungsänderung.

Absatz 5 stellt klar, dass die in § 5a Abs. 3 MitbestG-E für die Konzernmitbestimmung geregelten Erfordernisse durch Abs. 4 nicht berührt werden.

Absatz 6 bestimmt, dass der Streit oder die Ungewissheit hinsichtlich der Wirksamkeit oder des Fortbestands der Mitbestimmungsvereinbarung nur im Rahmen des aktienrechtliche Statusverfahren geltend gemacht werden kann, und versteht sich somit als Ergänzung zu § 99a AktG-E. Zu einer

entsprechenden Klarstellung besteht für die dem MitbestG unterliegenden Rechtsformen ungeachtet des Umstands Anlass, dass es bei der SE der Durchführung eines Statusverfahrens nicht bedarf (*Habersack*, Der Konzern 2008, 67 ff.). Prüfungsrecht und -pflicht des Registergerichts bleiben unberührt.

Der Arbeitskreis hat erwogen, Fragen der betrieblichen Mitbestimmung ebenfalls einer Regelung durch die Mitbestimmungsvereinbarung zugänglich zu machen. Mit Blick auf den Umstand, dass auch die Betriebe der SE dem grundsätzlich zwingenden BetrVG unterworfen sind, hat er davon aber letztlich Abstand genommen.

b) § 33b MitbestG-E

Mit § 33b MitbestG-E reagiert der Arbeitskreis auf das verbreitet beklagte Legitimationsdefizit der unternehmerischen Mitbestimmung in Bezug auf die Belegschaften in Betrieben und Unternehmen, die nicht dem Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes unterliegen. Dieses könnte der Gesetzgeber zwar durch eine Erweiterung des passiven Wahlrechts abmildern, im Hinblick auf das aktive Wahlrecht erweist sich das Territorialitätsprinzip jedoch als eine für den Gesetzgeber unüberwindbare Hürde. Deshalb folgt der Arbeitskreis dem auch von den wissenschaftlichen Mitgliedern der Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung sowie von *Raiser* in seinem Gutachten zum 66. DJT vorgeschlagenen Weg einer Vereinbarungslösung, um die Belegschaft im Ausland gelegener Betriebe und Unternehmen in die Unternehmensmitbestimmung einzubeziehen.

Da sich der Vorschlag des Arbeitskreises auf eine „europäische Lösung“ beschränkt, ist der Geltungsbereich der Vereinbarung deckungsgleich mit den bislang vom Gesetzgeber anerkannten Mitbestimmungs- bzw. Beteiligungsvereinbarungen, die sich stets auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie die Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (§ 3 Abs. 2 SEBG, § 3 Abs. 2 SCEBG, § 3 Abs. 2 MgVG, § 2 Abs. 3 EBRG) beschränken. Die entsprechende Definition überträgt § 33b Abs. 2 MitbestG-E in das Mitbestimmungsgesetz. Der Arbeitskreis verkennt indes nicht, dass es sich hierbei lediglich um eine partielle Lösung handelt, die die Parteien der Mitbestimmungsvereinbarung

durch eine Regelung zu deren Geltungsbereich fortentwickeln können. Dies wird in § 33b Abs. 3 MitbestG-E ausdrücklich hervorgehoben, ohne im Ergebnis hierdurch von dem Regelungsvorbild des SEBG abzuweichen. So ist zur SE-Beteiligungsvereinbarung anerkannt, dass Regelungen zum Geltungsbereich der Vereinbarung (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 SEBG) auch die Möglichkeit eröffnen, Betriebe und Unternehmen in Drittstaaten einzubeziehen (Reg. Begr., BT-Drucks. 15/3405, S. 51; *Jacobs*, MünchKomm. AktG, 2. Aufl. 2006, § 21 SEBG Rn. 16; *Oetker*, in: Lutter/Hommelhoff, SE-Kommentar, 2008, § 21 Rn. 22). Ferner sieht auch die Grundnorm für die Errichtung eines Europäischen Betriebsrates kraft Vereinbarung (§ 18 EBRG) ausdrücklich vor, dass die Vereinbarung Betriebe und Unternehmen „außerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten“ erfassen kann (§ 18 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EBRG).

Im Hinblick auf die in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer zählt Absatz 1 Nr. 1 bis 3 die in Betracht kommenden Fallgestaltungen auf. Zu diesen zählen neben den Betrieben eines Unternehmens, die im Ausland liegen (Nr. 1), insbesondere abhängige Konzernunternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat (Nr. 2). Abweichend von dem Konzerntatbestand, der wegen der Verweisung in § 2 Abs. 3 Satz 2 SEBG auf § 6 Abs. 2 bis 4 EBRG für die SE maßgebend ist, befürwortet der Arbeitskreis aufgrund der Integration der Mitbestimmungsvereinbarung in das MitbestG eine Anknüpfung an den von § 5 MitbestG erfassten Konzerntatbestand. Auch für ausländische Tochtergesellschaften ist deshalb anhand von § 18 Abs. 1 AktG zu prüfen, ob es sich bei diesen um Unternehmen handelt, die von dem Unternehmen abhängig sind, das den Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung anstrebt. Mit der Fallgestaltung in Absatz 1 Nr. 3 wird dem Sonderfall Rechnung getragen, dass Betriebe einer von Absatz 1 Nr. 2 erfassten Tochtergesellschaft in einem Mitgliedstaat liegen, der nicht mit dem Sitz der Tochtergesellschaft identisch ist. Die in einem derartigen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer sind für die Zusammensetzung des Besonderen Verhandlungsgremiums ausschließlich in dem Mitgliedstaat zu berücksichtigen, in dem der Betrieb liegt. Insoweit stellt Absatz 1 Nr. 3 die notwendige Ergänzung zu Absatz 1 Nr. 1 dar.

Die Einbeziehung ausländischer Belegschaften in die Mitbestimmungsvereinbarung steht nach § 33b Abs. 1 MitbestG-E nicht zur Disposition der Verhandlungsparteien; auch eine Eingrenzung auf die Belegschaften einzelner Mitgliedstaaten ist den Verhandlungsparteien nicht gestattet. Dies steht nur scheinbar im Widerspruch zu der in § 33a MitbestG-E den Verhandlungsparteien im übrigen eingeräumten Vereinbarungsautonomie und folgt aus dem Zweck der Verhandlungslösung, da sie dazu bestimmt ist, eine mit dem Territorialitätsprinzip harmonisierende Lösung des Legitimationsproblems herbeizuführen. Die Legitimation der unternehmerischen Mitbestimmung durch die Belegschaften in anderen Mitgliedstaaten erfolgt im öffentlichen Interesse und kann deshalb nicht von den Verhandlungsparteien modifiziert werden.

c) § 33c MitbestG-E

Die Vorschrift regelt die Eröffnung des Verhandlungsverfahrens und räumt hierzu ausschließlich dem zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organ die Befugnis ein. Ein eigenes Initiativrecht der Arbeitnehmerseite hat der Arbeitskreis erwogen, aber letztlich verworfen, da die Einleitung eines Verhandlungsprozesses gegen den Willen des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs nicht zielführend ist und es der Arbeitnehmerseite auch bei der Regelung in § 33c Abs. 1 MitbestG-E unbenommen bleibt, entsprechende Verhandlungen anzuregen.

Um die Aufgabe des Besonderen Verhandlungsgremiums festzulegen, überträgt § 33c Abs. 1 Satz 2 MitbestG-E die Bestimmung in § 4 Abs. 1 Satz 2 SEBG (= § 6 Abs. 1 Satz 2 MgVG) in das MitbestG. Entsprechendes gilt für das Gebot vertrauensvoller Zusammenarbeit (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 SEBG, § 15 Abs. 1 Satz 2 MgVG). Voraussetzung für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit ist eine Vertraulichkeit der Beratungen (arg. e § 116 Satz 2 AktG). Deshalb hat es der Arbeitskreis als geboten angesehen, für Verlauf und Inhalt der Verhandlungen eine Verschwiegenheitspflicht vorzusehen, die allerdings im Unterschied zu § 116 Satz 2 AktG nicht strafbewehrt ist.

Die Regelungen in § 33c Abs. 2 bis 4 MitbestG-E übernehmen die Bestimmungen in § 4 Abs. 2 bis 4 SEBG, passen diese jedoch an den Regelungsinhalt der Mitbestimmungsvereinbarung und die für die Bildung des Besonderen Verhandlungsgremiums notwendigen Informationen an. Aus diesem Grunde hat der Arbeitskreis davon abgesehen, auch die in § 4 Abs. 3 Nr. 1 und 4 SEBG genannten Informationen in § 33c Abs. 3 MitbestG-E aufzunehmen. Diese sind für die Verhandlungslösung nach den §§ 33a bis 33o MitbestG-E ohne Bedeutung und deshalb verzichtbar.

d) § 33d MitbestG-E

Bezüglich der Zusammensetzung des Besonderen Verhandlungsgremiums übernimmt § 33b Abs. 1 MitbestG-E die Regelung in § 5 Abs. 1 SEBG sowie § 7 Abs. 1 MgVG. Die bei dieser Regelung bestehende Gefahr eines unter Umständen sehr großen Verhandlungsgremiums hat der Arbeitskreis gesehen, es jedoch im Interesse der Repräsentativität bei der gemeinschaftsrechtlich vorgeprägten Lösung belassen. Einem effektiven Verlauf der Verhandlungen trägt der Arbeitskreis statt dessen durch die zwingende Bildung eines zahlenmäßig begrenzten Verhandlungsausschusses Rechnung (§ 33i Abs. 3 MitbestG-E), dessen Zuständigkeit jedoch auf die unmittelbare Führung der Verhandlungen mit dem zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organ beschränkt bleibt. Insbesondere die Abstimmung über eine abgeschlossene Mitbestimmungsvereinbarung sowie die Nichtaufnahme von Verhandlungen oder deren Abbruch verbleibt bei dem Besonderen Verhandlungsgremium, um zu gewährleisten, dass an den betreffenden Abstimmungen die Arbeitnehmer aus allen betroffenen Mitgliedstaaten beteiligt sind.

Die Bestimmung in § 33d Abs. 2 MitbestG-E trägt strukturellen Änderungen während des Verhandlungsverfahrens Rechnung, sofern diese für die konkrete Zusammensetzung des Besonderen Verhandlungsgremiums von Bedeutung sind. Die Parallelvorschriften in § 5 Abs. 4 SEBG sowie § 7 Abs. 4 MgVG wurden hierfür inhaltlich übernommen.

e) § 33e MitbestG-E

Die Regelung zu den persönlichen Voraussetzungen der auf das Inland entfallenden Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums stimmt inhaltlich mit § 6 SEBG bzw. § 8 MgVG überein. Der Rückgriff auf die in den Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie 2001/86/EG geschaffenen Vorschriften bietet sich schon deshalb an, weil diese die notwendigen Anwendungsvorschriften zur Verfügung stellen, ohne dass der inländische Gesetzgeber hierdurch in einen Konflikt mit dem Territorialitätsprinzip gerät. Insofern knüpft der Gesetzgeber für eine dem inländischen Recht unterliegende Gesellschaft lediglich an ausländische Rechtsvorschriften an und sieht deren entsprechende Anwendung vor. Für die Einhaltung der dort vorgesehenen Regelungen hat jedoch wegen der Beschränkungen durch das Territorialitätsprinzip das Unternehmen mit Sitz im Inland zu sorgen. Insoweit verkennt der Arbeitskreis nicht, dass der deutsche Gesetzgeber nicht in der Lage ist, Unternehmen mit Sitz im Ausland zu verpflichten, die nach § 33g MitbestG-E notwendigen Wahlen durchzuführen bzw. dort beschäftigte Arbeitnehmer zur Wahrnehmung von Aufgaben im Rahmen des Besonderen Verhandlungsgremiums freizustellen. Da die Verhandlungen über den Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung ausschließlich von dem zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organ eingeleitet werden können (§ 33c Abs. 1 Satz 1 MitbestG-E), geht der Arbeitskreis auch bei internationalen Konzernsachverhalten davon aus, dass das herrschende Unternehmen mit Sitz in Deutschland über hinreichende Einflussmöglichkeiten verfügt, um die Durchführung der Wahlen zum Besonderen Verhandlungsgremium sowie die Arbeit der im Ausland gewählten oder bestellten Vertreter sicherzustellen.

Die Regelung in § 33e Abs. 2 MitbestG-E wurde unverändert aus § 6 Abs. 2 SEBG bzw. § 8 Abs. 2 MgVG übernommen.

Die Übernahme der Sitzgarantien für Vertreter einer im Unternehmen vertretenen Gewerkschaft sowie für leitende Angestellte ist nicht nur dem Gleichklang mit der Rechtslage bei der SE geschuldet, sondern trägt auch den entsprechenden Sitzgarantien im MitbestG Rechnung (vgl. §§ 7 Abs. 2, 15 Abs. 1 Satz 2 MitbestG). Von einer Übernahme dieser Sitzgarantien für das Besondere Verhandlungsgremium, die den leitenden Angestellten sowie

den Gewerkschaften stets einen Sitz im Besonderen Verhandlungsgremium vorbehalten würde, hat der Arbeitskreis jedoch abgesehen. Bei der vom Arbeitskreis angestrebten Einbeziehung ausländischer Belegschaften (§ 33b MitbestG-E) und einem entsprechend geringeren Anteil der auf das Inland entfallenden Mitglieder im Besonderen Verhandlungsgremium würden die garantierten Vertreter der leitenden Angestellten und der Gewerkschaften im Verhältnis zu den Vertretern der Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG ein unverhältnismäßig großes Gewicht zu Lasten der im Inland beschäftigten Arbeitnehmer im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG erlangen und damit das im MitbestG zum Ausdruck gelangte Gewicht der letztgenannten Personengruppe vernachlässigen.

f) § 33f MitbestG-E

Die Vorschrift erklärt in Absatz 1 für Wahl oder Bestellung der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums die Bestimmungen in den Mitgliedstaaten für maßgeblich, die diese zur Umsetzung der Richtlinie 2001/86/EG erlassen haben, und stimmt insoweit mit § 7 Abs. 1 SEBG sowie § 9 Abs. 1 MgVG überein. Entsprechendes gilt für die Regelungen in § 33f Abs. 2 bis 4 MitbestG-E, die sicherstellen, dass die Belegschaften inländischer Konzernunternehmen in dem Besonderen Verhandlungsgremium angemessen vertreten sind (vgl. § 7 Abs. 2 bis 4 SEBG, § 9 Abs. 2 bis 4 MgVG).

g) § 33g MitbestG-E

Für die eigentliche Wahl bzw. Bestellung der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums hat der Arbeitskreis von einer eigenständigen Regelung abgesehen und statt dessen auf die zur Umsetzung der Richtlinie 2001/86/EG geschaffenen Vorschriften der Mitgliedstaaten verwiesen. Die im Inland zu wählenden bzw. zu bestellenden Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums werden deshalb nach Maßgabe der §§ 8 bis 10 SEBG gewählt bzw. bestellt, die mit den §§ 10 bis 12 MgVG übereinstimmen. Soweit danach auf die Unternehmensgruppe abgestellt wird, ist nicht § 4 EBRG, sondern § 5 MitbestG maßgebend.

h) § 33h MitbestG-E

Die Informationspflichten in § 33h Abs. 1 MitbestG-E stimmen mit denen nach § 10 Abs. 1 SEBG und § 12 Abs. 1 MgVG überein. Entsprechendes gilt für die Regelungen in § 33h Abs. 2 MitbestG-E. Diese wurden aus systematischen Gründen um eine Bestimmung zur Vertretung der Arbeitnehmer aus einem Mitgliedstaat in dem Besonderen Verhandlungsgremium ergänzt, wenn diese (noch) keinen Vertreter gewählt oder bestellt haben. Inhaltlich stimmt diese mit § 15 Abs. 1 Satz 2 SEBG und § 17 Abs. 1 Satz 2 MgVG überein. Im Hinblick auf die Regelung in § 33i Abs. 3 MitbestG-E zur Wahl des Verhandlungsausschusses ist es jedoch geboten, die systematische Stellung der Norm zu verändern.

i) § 33i MitbestG-E

Mit § 33i Abs. 1, 2 und 4 MitbestG-E hat der Arbeitskreis § 11 SEBG bzw. § 13 MgVG übernommen. Abweichend von den Bestimmungen des SEBG und des MgVG erachtet es der Arbeitskreis als geboten, die Effektivität und Repräsentativität der Verhandlungen dadurch sicherzustellen, dass die eigentlichen Verhandlungen über die Mitbestimmungsvereinbarung nicht durch das ggf. sehr große Besondere Verhandlungsgremium, sondern – der Praxis zum SEBG entsprechend – durch einen deutlich kleineren Verhandlungsausschuss geführt werden. Hierfür bietet die aus § 107 Abs. 1 Satz 1 BetrVG entlehnte Größe (§ 33i Abs. 3 Satz 2 MitbestG-E) des Wirtschaftsausschusses einen ausreichend flexiblen Rahmen, um den Strukturen des jeweiligen Unternehmens bzw. Konzerns ausreichend Rechnung zu tragen. Um das Ergebnis der Verhandlungen mit einer hinreichenden Legitimation zu versehen, hat der Arbeitskreis die entscheidenden Abstimmungen über den Abschluss der Mitbestimmungsvereinbarung bzw. die Nichtaufnahme von Verhandlungen oder deren Abbruch jedoch bei dem Besonderen Verhandlungsgremium belassen. Zudem soll das Erfordernis einer qualifizierten doppelten Mehrheit (§ 33i Abs. 3 Satz 3 und 4 MitbestG-E) sicherstellen, dass der Verhandlungsausschuss auch bei Konzernen mit Tochtergesellschaften in den Mitgliedstaaten repräsentativ zusammengesetzt ist.

j) § 33j MitbestG-E

Die Vorschrift fasst die wesentlichen Bestimmungen für die Zusammenarbeit zwischen dem Verhandlungsausschuss und dem zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organ zusammen. Inhaltlich übernimmt die Vorschrift § 13 Abs. 2 Satz 1 und 3 SEBG sowie § 14 Abs. 1 SEBG, die auch in das MgVG übernommen worden sind.

Die Informationspflichten in § 13 Abs. 2 Satz 2 SEBG hat der Arbeitskreis hingegen nicht übertragen, da diese untrennbar mit der Gründung einer SE verbunden sind. Die Unterrichtung nach § 14 Abs. 2 SEBG erschien dem Arbeitskreis verzichtbar. Statt dessen wurde eine Regelung zur Beschlussfassung des Verhandlungsausschusses aufgenommen. Im Hinblick auf die eingeschränkten Entscheidungskompetenzen des Verhandlungsausschusses war die Aufnahme eines doppelten Mehrheitserfordernisses, wie dies § 33k Abs. 1 Satz 1 für das Besondere Verhandlungsgremium vorsieht, verzichtbar.

k) § 33k MitbestG-E

Besondere Regelungen für die Beschlussfassung des Besonderen Verhandlungsgremiums waren erforderlich, um deren Repräsentativität insbesondere im Hinblick auf die abgeschlossene Mitbestimmungsvereinbarung zu gewährleisten. Die hierfür in § 33k Abs. 1 MitbestG-E getroffene Regelung stimmt mit § 15 Abs. 2 SEBG sowie § 17 Abs. 2 MgVG überein.

An § 15 Abs. 3 Satz 1 SEBG sowie § 17 Abs. 3 Satz 1 MgVG lehnt sich auch das Erfordernis einer qualifizierten doppelten Mehrheit an, wenn die Mitbestimmungsvereinbarung eine Minderung des Mitbestimmungsrechts zur Folge hätte. Wie in § 33i Abs. 3 MitbestG-E war durch Verweisung auf die vorgenannte Bestimmung eine gesonderte Regelung notwendig, wenn dem Besonderen Verhandlungsgremium Mitglieder aus anderen Mitgliedstaaten angehören (vgl. § 33k Abs. 2 Satz 2 MitbestG-E).

Den Vorbildern in § 15 Abs. 4 SEBG und § 17 Abs. 4 MgVG folgend hat der Arbeitskreis eine Definition für die Minderung der Mitbestimmung für erforderlich erachtet, konnte sich im Hinblick auf das Modell des Mitbestimmungsgesetzes aber nicht darauf beschränken, ausschließlich die

Definition in § 15 Abs. 4 Nr. 1 SEBG bzw. § 17 Abs. 4 Nr. 1 MgVG zu übernehmen. Dieser in § 33k Abs. 3 Buchst. a MitbestG-E aufgenommene Tatbestand stellt klar, dass eine Minderung der Mitbestimmung nicht bereits dann vorliegt, wenn die Zahl der Arbeitnehmervertreter nach der Mitbestimmungsvereinbarung hinter § 7 Abs. 1 MitbestG zurückbleibt. Wie im Rahmen von § 15 Abs. 4 Nr. 1 SEBG liegt eine Minderung der Mitbestimmungsrechte nach § 33k Abs. 3 Buchst. a MitbestG-E deshalb vor, wenn der Anteil der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat unter der formellen Parität (§ 7 Abs. 1 MitbestG) liegt. Die Aufnahme der Konzernvereinbarung im Sinne von § 5a Abs. 3 MitbestG-E als Tatbestand einer Minderung der Mitbestimmung in § 33k Abs. 3 Buchst. b MitbestG-E dient der Klarstellung. Dabei gilt das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit nicht nur für eine Mitbestimmungsvereinbarung im Sinne von § 5a Abs. 3 Satz 1 MitbestG-E, sondern auch für eine ggf. erforderliche Abstimmung der Arbeitnehmer (§ 5a Abs. 3 Satz 3 MitbestG-E). Angesichts der besonderen Bedeutung, die das MitbestG dem Vertreter der leitenden Angestellten sowie den Vertretern von Gewerkschaften im Aufsichtsrat beimisst (siehe §§ 7 Abs. 2, 15 Abs. 1 Satz 2 MitbestG), erachtet der Arbeitskreis eine qualifizierte Mehrheit als notwendig, wenn dem Aufsichtsrat infolge der Mitbestimmungsvereinbarung kein Vertreter der leitenden Angestellten angehört bzw. die Zahl der Vertreter von Gewerkschaften unter den Aufsichtsratsmitgliedern geringer ist als nach § 7 Abs. 2. Im Hinblick auf den Stellenwert der vorgenannten Vertreter für die Mitbestimmung sind die in § 33k Abs. 3 Buchst. c und d MitbestG-E aufgezählten Sachverhalte mit denen in § 33k Abs. 3 Buchst. a und b MitbestG-E vergleichbar, so dass auch für diese die nach § 33k Abs. 2 MitbestG-E bemessene qualifizierte Mehrheit angemessen ist.]

Der Arbeitskreis hat erwogen, über das Erfordernis einer qualifizierten doppelten Mehrheit hinaus die Wirksamkeit der Beschlussfassung mit einem Zustimmungsvorbehalt zugunsten der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften zu verbinden, wenn diese aufgrund der Mitbestimmungsvereinbarung eine schwächere Rechtsstellung als nach § 7 Abs. 2 MitbestG erhalten würden. Der Arbeitskreis hat dies jedoch ebenso verworfen wie ein vergleichbares Vetorecht zugunsten der leitenden Angestellten.

l) § 33l MitbestG-E

Aus § 16 SEBG bzw. § 18 MgVG hat der Arbeitskreis die Option für das Besondere Verhandlungsgremium übernommen, von Verhandlungen über eine Mitbestimmungsvereinbarung abzusehen bzw. diese abubrechen (§ 33l Abs. 1 MitbestG-E). Wie in § 16 Abs. 1 SEBG bzw. § 18 Abs. 1 MgVG ist für einen entsprechenden Beschluss eine qualifizierte doppelte Mehrheit vorgesehen. Die Regelung in § 33l Abs. 2 MitbestG-E ist aus § 16 Abs. 2 SEBG bzw. § 18 Abs. 2 Satz 1 MgVG übernommen und hat klarstellende Bedeutung. Zugleich steht mit dem Beschluss des Besonderen Verhandlungsgremiums fest, dass auf das Unternehmen uneingeschränkt die §§ 1 bis 33 MitbestG zur Anwendung kommen. Eine ausdrückliche Hervorhebung dieser Rechtsfolge ist nicht erforderlich.

Darüber hinaus hat es der Arbeitskreis als zweckmäßig angesehen, die Verhandlungen um den Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung mit einer Frist zu versehen. Erforderlich ist diese insbesondere für solche Unternehmen, auf die erstmals das MitbestG Anwendung findet, da das deshalb einzuleitende Statusverfahren (§ 97 AktG) nicht unangemessen verzögert werden soll. Ebenso wie in die § 20 SEBG sieht der Arbeitskreis einen Zeitraum von maximal einem Jahr als ausreichend an, um die Verhandlungen mit einem Ergebnis abzuschließen. Abweichend von § 20 SEBG, der auf die konstituierende Sitzung des Besonderen Verhandlungsgremiums abstellt, zieht der Vorschlag des Arbeitskreises für den Fristbeginn die Aufforderung zur Bildung eines Besonderen Verhandlungsgremiums (§ 33c Abs. 1 Satz 1 MitbestG-E) heran und erhöht die Verhandlungsdauer um drei Monate wegen der Bildung des Besonderen Verhandlungsgremiums.

m) § 33m MitbestG-E

Der Arbeitskreis sieht auch im Rahmen der §§ 33a bis 33o MitbestG-E für bestimmte Beschlüsse des Besonderen Verhandlungsgremiums eine Niederschrift als erforderlich an. Die Parallelbestimmungen in § 17 SEBG bzw. § 19 MgVG tragen zwar den besonderen Rahmenbedingungen für die

Eintragung der Gesellschaft Rechnung (siehe *Oetka*, in: Lutter/Hommelhoff, SE-Kommentar, 2008, § 17 SEBG, Rdnr. 1). Gleichwohl rechtfertigt sich das Erfordernis einer Niederschrift über die Beschlussfassung durch das ggf. notwendige Statusverfahren, in dem auch das rechtswirksame Zustandekommen einer Mitbestimmungsvereinbarung überprüft werden kann. Für den Beschluss nach § 33l MitbestG-E ist ein vergleichbares Bedürfnis jedoch nicht erkennbar.

Die für die Niederschrift in § 33m MitbestG-E vorgesehene Bestimmung übernimmt den wesentlichen Regelungsinhalt des § 17 SEBG sowie des § 19 MgVG. Zugleich ist das zwingende Erfordernis einer Niederschrift auf den in § 33m Abs. 1 MitbestG-E genannten Beschluss beschränkt; durch die Geschäftsordnung (§ 33c Abs. 4 MitbestG-E) kann das Besondere Verhandlungsgremium jedoch das Erfordernis einer Niederschrift auf weitere Beschlussgegenstände ausdehnen.

n) § 33n MitbestG-E

Bezüglich der Kosten des Besonderen Verhandlungsgremiums übernimmt § 33n MitbestG-E die Bestimmungen in § 18 SEBG sowie § 20 MgVG. Da die eigentlichen Verhandlungen mit dem zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organ von dem Verhandlungsausschuss geführt werden (siehe § 33i Abs. 3 MitbestG-E), war die Vorschrift auf die Tätigkeit des Verhandlungsausschusses auszudehnen (siehe § 33n Satz 3 MitbestG-E). Der Verhandlungsausschuss ist zwar Teil des Besonderen Verhandlungsgremiums, so dass dessen Tätigkeit bei sachgerechter Auslegung ebenfalls eine solche des Besonderen Verhandlungsgremiums ist. Im Interesse der Rechtssicherheit stellt § 33n Satz 3 MitbestG-E die Pflicht zur Kostenübernahme aber ausdrücklich klar.

o) § 33o MitbestG-E

Um die Systematik innerhalb des MitbestG zu wahren, dehnt § 33o MitbestG-E den Wahlschutz durch § 20 MitbestG auf die Wahlen zum Besonderen Verhandlungsgremium aus. Entsprechendes gilt für die

aufgrund einer Mitbestimmungsvereinbarung durchgeführten Wahlen zum Aufsichtsrat.

Bezüglich des Schutzes der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums weicht der Arbeitskreis mit der Verweisung auf § 26 MitbestG (siehe § 33o Abs. 4 MitbestG-E) bewusst von den Parallelnormen in § 42 SEBG sowie § 32 MgVG ab, um einen Gleichlauf mit dem Schutz der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat durch das MitbestG zu wahren. Dieser bleibt zwar im Hinblick auf den Kündigungsschutz hinter dem Schutz durch § 42 SEBG zurück (siehe *Oetker*, in: Lutter/Hommelhoff, SE-Kommentar, 2008, § 42 SEBG Rdnr. 9 ff.), gleichwohl hält es der Arbeitskreis nicht für geboten, den Mitgliedern des besonderen Verhandlungsgremiums einen stärkeren Kündigungsschutz zuzubilligen als dies § 26 MitbestG für die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer vorsieht.

Art. 2

Änderung des Aktiengesetzes

I. Allgemeines

Die vorgeschlagene Ergänzung des Mitbestimmungsgesetzes bedingt einige Änderungen des Aktiengesetzes. Diese betreffen zum einen § 95 AktG, der das Verhältnis zwischen den § 95 Satz 1 bis 4 AktG und den Gesetzen zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten regelt, und zum anderen das aktienrechtliche Statusverfahren (§§ 97 bis 99 AktG) einschließlich der damit im Zusammenhang stehenden Bestimmung in § 96 Abs. 2 AktG, der die Kontinuität der Aufsichtsratszusammensetzung festschreibt.

Soweit andere Vorschriften des Aktiengesetzes das Mitbestimmungsgesetz in Bezug nehmen (§ 100 Abs. 3, § 101 Abs. 1, § 103 Abs. 4, § 104 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 3 AktG), erscheint dem Arbeitskreis eine Ergänzung um die nach den §§ 33a bis 33o MitbestG-E abgeschlossene Mitbestimmungsvereinbarung als entbehrlich, da die Bezugnahme auf das Mitbestimmungsgesetz auch eine auf diesem Gesetz beruhende

Vereinbarung einschließt. Für die nach den §§ 33a bis 33o MitbestG-E abgeschlossene Mitbestimmungsvereinbarung gelten insoweit keine anderen Grundsätze als für vergleichbare Vereinbarungen, die ihre Rechtsgrundlage in dem SEBG oder in dem MgVG finden. Auch bezüglich dieser Vereinbarungen beschränkt sich das Aktiengesetz auf die Nennung der jeweiligen Kodifikation (siehe § 100 Abs. 3, § 103 Abs. 4 AktG), ohne hierdurch die in einer Mitbestimmungsvereinbarung festgelegten Wählbarkeitsvoraussetzungen bzw. Abberufungsmechanismen ausklammern zu wollen.

II. Zu den einzelnen Vorschriften

1. Zu § 95 Satz 6 AktG-E:

In § 95 Satz 5 AktG wird für den Anwendungsbereich der dort genannten Gesetze zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten klargestellt, dass die dortigen Bestimmungen zur Größe des Aufsichtsrates den Vorrang gegenüber den gesetzlichen Vorgaben für die mitbestimmungsfreie Aktiengesellschaft (§ 95 Satz 1 bis 4 AktG) haben. Um Auslegungsunsicherheiten auszuschließen, die die alleinige Bezugnahme auf das SEBG in § 17 Abs. 2 SEAG aufgeworfen hat, ist eine Klarstellung zweckmäßig, dass auch eine in der Mitbestimmungsvereinbarung getroffene Regelung zur Größe des Aufsichtsrates (siehe § 33a Abs. 3 Nr. 3 MitbestG-E) den Vorrang gegenüber den § 95 Satz 1 bis 4 AktG genießt. Im Interesse der Übersichtlichkeit soll dies in einem eigenständigen und neu aufzunehmenden Satz 6 und nicht durch eine Ergänzung in Satz 5 des § 95 AktG geregelt werden.

2. Zu § 99a AktG-E:

Die Bestimmungen zu dem aktienrechtlichen Statusverfahren (§§ 97 bis 99 AktG) sowie in § 96 Abs. 2 AktG stellen jeweils auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrates nach den „gesetzlichen“ Vorschriften ab. Aufgrund der vorherrschenden Ansicht, die den Anwendungsbereich der genannten Bestimmungen hierauf beschränkt und nicht auf Abweichungen von statutarischen Vorgaben ausdehnt, würden die §§ 96 Abs. 2, 97 bis 99 AktG einen Wechsel von dem gesetzlichen Modell in eine Vereinbarungslösung

ebenso wenig erfassen wie den umgekehrten Fall, in dem von der Vereinbarungslösung in das gesetzliche Modell des Mitbestimmungsgesetzes übergegangen wird. Im Hinblick auf den Zweck des aktienrechtlichen Statusverfahrens (zu diesem zuletzt BAG 16.4.2008 ZIP 2008, 1630 = AP Nr. 1 zu § 98 AktG) soll dieses auch in den vorgenannten Sachverhalten zur Anwendung kommen. Hierzu bedarf es vor dem Hintergrund der vorherrschenden Auffassung einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung, die im Interesse der Übersichtlichkeit nicht in die §§ 96 Abs. 2, 97 bis 99 AktG integriert, sondern als § 99a AktG-E gesondert aufzunehmen ist.

Damit ist sichergestellt, dass ein bislang nach den Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes zusammengesetzter Aufsichtsrat auch nach Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung rechtmäßig zusammengesetzt ist, bis das aktienrechtliche Statusverfahren abgeschlossen ist. Zugleich steht wegen der Bezugnahme in § 99a AktG-E auf § 97 Abs. 1 Satz 1 AktG fest, dass das zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugte Organ nach Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung zur Einleitung des Statusverfahrens verpflichtet ist bzw. dieses von den in § 98 Abs. 2 genannten Personen und Einrichtungen beantragt werden kann. Das gilt entsprechend für die umgekehrte Konstellation, in der eine Mitbestimmungsvereinbarung infolge Zeitablaufs oder Kündigung endet. Auch in diesem Fall bleibt die bisherige und auf der Vereinbarung beruhende Zusammensetzung des Aufsichtsrates maßgebend, bis das Statusverfahren abgeschlossen ist.

Erfasst die Mitbestimmungsvereinbarung auch Betriebe und Unternehmen außerhalb Deutschlands (§ 33b MitbestG-E), so ist eine Erweiterung des Kreises der Personen und Einrichtungen notwendig, die nach § 98 Abs. 2 AktG antragsberechtigt sind. Neben den in den ausländischen Betrieben und Unternehmen errichteten Arbeitnehmervertretungen soll das Antragsrecht auch einem in der Gesellschaft gebildeten Europäischen Betriebsrat zustehen. Die hierfür notwendige Ergänzung enthält § 99a Satz 2 AktG-E. Eine gesonderte Benennung der Arbeitnehmer in ausländischen Betrieben und Unternehmen ist hingegen entbehrlich, da sich deren Antragsrecht bereits aus § 98 Abs. 2 Nr. 8 AktG ergibt.

WORKING PAPERS

- 1 Andreas Cahn Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und
Rechtsschutz Betroffener
(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.)
- 2 Axel Nawrath Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele
und Aufgaben der Politik, insbesondere des
Bundesministeriums der Finanzen
- 3 Michael Senger Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12
Abs. 1 KWG
(publ. in: WM 2003, 1697-1705)
- 4 Georg Dreyling Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung
des Finanzplatzes Deutschland
- 5 Matthias Berger Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt
Börsen- und Wertpapierrecht
- 6 Felicitas Linden Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-
Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie
- 7 Michael Findeisen Nationale und internationale Maßnahmen gegen die
Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein
Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der
Finanzmärkte
- 8 Regina Nößner Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung
zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich
relevantem Verhalten
- 9 Franklin R. Edwards The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and
Investor Protection
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 30 ff.)
- 10 Ashley Kovas Should Hedge Fund Products be marketed to Retail
Investors? A balancing Act for Regulators
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 91 ff.)
- 11 Marcia L. MacHarg Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a
New Direction?
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 55 ff.)

- 12 Kai-Uwe Steck Legal Aspects of German Hedge Fund Structures
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and
Regulation, 2004, S. 135 ff.)
- 13 Jörg Vollbrecht Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei
der Umsetzung der OGAW – Richtlinien
- 14 Jens Conert Basel II – Die Überarbeitung der
Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus
von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik
- 15 Bob Wessels Germany and Spain lead Changes towards International
Insolvencies in Europe
- 16 Theodor Baums /
Kenneth E. Scott Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate
Governance in the United States and in Germany
(publ. in: AmJCompL LIII (2005), Nr. 4, 31 ff.; abridged
version in: Journal of Applied Corporate Finance Vol. 17
(2005), Nr. 4, 44 ff.)
- 17 Bob Wessels International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in
Europe, in particular against (groups of) Companies
- 18 Michael Gruson Die Doppelnotierung von Aktien deutscher Gesellschaften
an der New Yorker und Frankfurter Börse: Die sogenannte
Globale Aktie
(publ. in: Die AG 2004, 358 ff.)
- 19 Michael Gruson Consolidated and Supplementary Supervision of Financial
Groups in the European Union
(publ. in: Der Konzern 2004, 65 ff. u. 249 ff.)
- 20 Andreas Cahn Das richterliche Verbot der Kreditvergabe an Gesellschafter
und seine Folgen
(publ. in: Der Konzern 2004, 235 ff.)
- 21 David C. Donald The Nomination of Directors under U.S. and German Law
- 22 Melvin Aron Eisenberg The Duty of Care in American Corporate Law
(deutsche Übersetzung publ. in: Der Konzern 2004, 386 ff.)

- 23 Jürgen Than Rechtsfragen bei der Festlegung von Emissionsbedingungen für Schuldverschreibungen unter besonderer Berücksichtigung der Dematerialisierung und des Depotgesetzes
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 3 ff.)
- 24 Philipp von Randow Inhaltskontrolle von Emissionsbedingungen
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 25 ff.)
- 25 Hannes Schneider Die Änderung von Anleihebedingungen durch Beschluß der Gläubiger
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 69 ff.)
- 26 Hans-Gert Vogel Die Stellung des Anleihetreuhänders nach deutschem Recht
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 94 ff.)
- 27 Georg Maier-Reimer Rechtsfragen der Restrukturierung, insbesondere der Ersetzung des Schuldners
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 129 ff.)
- 28 Christoph Keller Umschuldung von Staatenanleihen unter Berücksichtigung der Problematik einer Aggregation aller Anleihegläubiger
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 157 ff.)
- 29 René Bösch Die Emission von Schuldverschreibungen nach schweizerischem Recht – ein Rechtsvergleich mit dem geplanten deutschen Schuldverschreibungsrecht
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 189 ff.)
- 30 Lachlan Burn Bond Issues under U.K. law: How the proposed German Legislation compares
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 219 ff.)
- 31 Patrick S. Kenadjian Bond Issues under New York and U.S. Law: Considerations for the German Law Maker from a U.S. Perspective
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 245 ff.)

- 32 Andreas Cahn Bankgeheimnis und Forderungsverwertung
(publ. in: WM 2004, 2041 ff.)
- 33 Michael Senger Kapitalkonsolidierung im Bankkonzern
(publ. in: Der Konzern 2005, S. 201 ff.)
- 34 Andreas Cahn Das neue Insiderrecht
(publ. in: Der Konzern 2005, 5 ff.)
- 35 Helmut Siekmann Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach dem
geltenden Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für
Europa
- 36 Michael Senger Gemeinschaftsunternehmen nach dem Kreditwesengesetz
- 37 Andreas Cahn Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz
(publ. in: Die AG 2005, S. 217 ff.)
- 38 Helmut Siekmann Die Verwendung des Gewinns der Europäischen
Zentralbank und der Bundesbank
- 39 Guido Ferrarini Contract Standards and the Markets in Financial Instruments
Directive (MiFID): An Assessment of the Lamfalussy
Regulatory Architecture
(publ. in: European Contract Law Review 2005, p. 19)
- 40 David C. Donald Shareholder Voice and Its Opponents
(publ. in: The Journal of Corporate Law Studies, Vol. 5,
Issue 2, 2005)
- 41 John Armour Who should make Corporate Law? EC Legislation versus
Regulatory Competition
(publ. in: 58 Current Legal Problems [2005], p. 369 ff.)
- 42 David C. Donald The Laws Governing Corporations formed under the
Delaware and the German Corporate Statutes
- 43 Garry J. Schinasi/
Pedro Gustavo Teixeira The Lender of the Last Resort in the European Single
Financial Market
(publ. in: Cross Border Banking: Regulatory Challenges,
Gerard Caprio Jr., Douglas D. Evanoff, George G. Kaufman
eds., 2006)
- 44 Ashley Kovas UCITS – Past, Present and Future in a World of Increasing
Product Diversity

- 45 Rick Verhagen A New Conflict Rule for Securitization and other Cross-Border Assignments – A potential threat from Europe (publ. in: Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 2006, p. 270)
- 46 Jochem Reichert/
Michael Senger Berichtspflicht des Vorstands und Rechtsschutz der Aktionäre gegen Beschlüsse der Verwaltung über die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals im Wege der allgemeinen Feststellungsklage (publ. in: Der Konzern 2006, S. 338 ff.)
- 47 Guido A. Ferrarini One Share – One Vote: A European Rule? (publ. in: European Company and Financial Law Review 2006, p. 147)
- 48 Theodor Baums Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum (publ. in: Bayer/Habersack (eds.), Aktienrecht im Wandel der Zeit, Vol. 2, 2007, 952 ff.)
- 49 Ulrich Segna Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“? (publ. in: BKR 2006, S. 274 ff.)
- 50 Andreas Cahn Eigene Aktien und gegenseitige Beteiligungen (publ. in: Bayer/Habersack [Hrsg.] Aktienrecht im Wandel, Band II, 2007, S. 763 ff.)
- 51 Hannes Klühs/
Roland Schmidtbleicher Beteiligungstransparenz im Aktienregister von REIT-Gesellschaften (publ. in: ZIP 2006, S. 1805 ff.)
- 52 Theodor Baums Umwandlung und Umtausch von Finanzinstrumenten im Aktien- und Kapitalmarktrecht (publ. in: Festschrift für Canaris, Bd. II, 2007, S. 3 ff.)
- 53 Stefan Simon/
Daniel Rubner Die Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen ins deutsche Recht (publ. in: Der Konzern 2006, S. 835 ff.)
- 54 Jochem Reichert Die SE als Gestaltungsinstrument für grenzüberschreitende Umstrukturierungen (publ. in: Der Konzern 2006, S. 821 ff.)
- 55 Peter Kindler Der Wegzug von Gesellschaften in Europa (publ. in: Der Konzern 2006, S. 811 ff.)

- 56 Christian E. Decher Grenzüberschreitende Umstrukturierungen jenseits von SE und Verschmelzungsrichtlinie
(publ. in: Der Konzern 2006, S. 805 ff.)
- 57 Theodor Baums Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht
(publ. in: Die AG 2007, S. 57 ff.)
- 58 Theodor Baums European Company Law beyond the 2003 Action Plan
(publ. in: European Business Organization Law Review Vol. 8, 2007, 143 ff.)
- 59 Andreas Cahn/
Jürgen Götz Ad-hoc-Publizität und Regelberichterstattung
(publ. in: Die AG 2007, S. 221 ff.)
- 60 Roland Schmidtbleicher/
Anh-Duc Cordalis „Defensive bids“ für Staatsanleihen – eine Marktmanipulation?
(publ. in: ZBB 2007, 124-129)
- 61 Andreas Cahn Die Auswirkungen der Kapitaländerungsrichtlinie auf den Erwerb eigener Aktien
(publ. in: Der Konzern 2007, S. 385)
- 62 Theodor Baums Rechtsfragen der Innenfinanzierung im Aktienrecht
- 63 Theodor Baums The Law of Corporate Finance in Europe – An Essay
(publ. in: Krüger Andersen/Engsig Soerensen [Hrsg.], Company Law and Finance 2008, S. 31 ff.)
- 64 Oliver Stettes Unternehmensmitbestimmung in Deutschland – Vorteil oder Ballast im Standortwettbewerb?
(publ. in: Die AG 2007, S. 611 ff.)
- 65 Theodor Baums/
Astrid Keinath/
Daniel Gajek Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie
(publ. in: ZIP 2007, S. 1629 ff.)
- 66 Stefan Brass/
Thomas Tiedemann Die zentrale Gegenpartei beim unzulässigen Erwerb eigener Aktien
(publ. in: ZBB 2007, S. 257 ff.)
- 67 Theodor Baums Zur Deregulierung des Depotstimmrechts
(publ. in: ZHR 2007 [171], S. 599 ff.)
- 68 David C. Donald The Rise and Effects of the Indirect Holding System: How Corporate America ceded its Shareholders to Intermediaries

- 69 Andreas Cahn Das Wettbewerbsverbot des Vorstands in der AG & Co. KG
(publ. in: Der Konzern 2007, S. 716 ff.)
- 70 Theodor Baums/
Florian Drinhausen Weitere Reform des Rechts der Anfechtung von
Hauptversammlungsbeschlüssen
(publ. in: ZIP 2008, S. 145 ff.)
- 71 David C. Donald Die Übertragung von Kapitalmarktpapieren nach dem US-
Amerikanischen *Uniform Commercial Code* (UCC)
- 72 Tim Florstedt Zum Ordnungswert des § 136 InsO
(publ. in: ZInsO 2007, S. 914 ff.)
- 73 Melanie Döge/
Stefan Jobst Abmahnung von GmbH-Geschäftsführern in befristeten
Anstellungsverhältnissen
(publ. in: GmbHR 2008, S. 527 ff.)
- 74 Roland Schmidbleicher Das „neue“ acting in concert – ein Fall für den EuGH?
(publ. in: Die AG 2008, S. 73 ff.)
- 75 Theodor Baums Europäische Modellgesetze im Gesellschaftsrecht
(publ. in: Kley/Leven/Rudolph/Schneider [Hrsg.], *Aktie und
Kapitalmarkt. Anlegerschutz, Unternehmensfinanzierung
und Finanzplatz*, 2008, S. 525 ff)
- 76 Andreas Cahn/
Nicolas Ostler Eigene Aktien und Wertpapierleihe
(publ. in: Die AG 2008, S. 221 ff.)
- 77 David C. Donald Approaching Comparative Company Law
- 78 Theodor Baums/
Paul Krüger Andersen The European Model Company Law Act Project
- 79 Theodor Baums « Lois modèles » européennes en droit des sociétés
(publ. in : *Revue des Sociétés* 2008, S. 81 ff.)
- 80 Ulrich Segna Irrungen und Wirrungen im Umgang mit den §§ 21 ff.
WpHG und § 244 AktG
(publ. in : Die AG 2008, S. 311 ff.)
- 81 Börsenkooperationen im Labyrinth des Börsenrechts
- Reto Francioni Börsen im internationalen Wettbewerb: Konsolidierung als
Teilaspekt einer globalen Wachstumsstrategie
- Roger Müller Kooperationen und Zusammenschlüsse von Börsen als
Bewährungsprobe für das Börsenrecht
- Horst Hammen Verschmelzung von Börsen?

- 82 Günther M. Bredow/
Hans-Gert Vogel Kreditverkäufe in der Praxis – Missbrauchsfälle und aktuelle Reformansätze
- 83 Theodor Baums Zur AGB-Kontrolle durch die BaFin am Beispiel des Bausparrechts
(publ. in: Entwicklungslinien im Bank- und Kapitalmarktrecht. Festschrift für Nobbe, 2009, S. 815 ff)
- 84 José Engrácia Antunes The Law of Corporate Groups in Portugal
- 85 Maïke Sauter Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG)
- 86 James D. Cox,
Randall S. Thomas,
Lynn Bai There are Plaintiffs and... There are Plaintiffs :
An Empirical Analysis of Securities Class Action Settlements
- 87 Michael Bradley,
James D. Cox,
Mitu Gulati The Market Reaction to Legal Shocks and their Antidotes :
Lessons from the Sovereign Debt Market
- 88 Theodor Baums Zur monistischen Verfassung der deutschen Aktiengesellschaft. Überlegungen de lege ferenda
(publ. in: Gedächtnisschrift für Gruson, 2009, S. 1 ff)
- 89 Theodor Baums Rücklagenbildung und Gewinnausschüttung im Aktienrecht
(publ. in: Festschrift für K. Schmidt, 2008, S. 57 ff)
- 90 Theodor Baums Die gerichtliche Kontrolle von Beschlüssen der Gläubigerversammlung nach dem Referentenentwurf eines neuen Schuldverschreibungsgesetzes
(publ. in: ZBB 2009, S. 1 ff)
- 91 Tim Florstedt Wege zu einer Neuordnung des aktienrechtlichen Fristensystems
- 92 Lado Chanturia Aktuelle Entwicklungen im Gesellschaftsrecht der GUS
- 93 Julia Redenius-Hövermann Zur Offenlegung von Abfindungszahlungen und Pensionszusagen an ein ausgeschiedenes Vorstandsmitglied
- 94 Ulrich Seibert,
Tim Florstedt Der Regierungsentwurf des ARUG – Inhalt und wesentlich Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf

- 95 Andreas Cahn Das Zahlungsverbot nach § 92 Abs. 2 Satz 3 AktG – aktien- und konzernrechtliche Aspekte des neuen Liquiditätsschutzes
(publ. in : Der Konzern 2009, S. 7 ff)
- 96 Thomas Huertas Containment and Cure: Some Perspectives on the Current Crisis
- 97 Theodor Baums, Maike Sauter Anschleichen an Übernahmeziele mittels Cash Settled Equity Derivaten – ein Regelungsvorschlag
- 98 Andreas Cahn Kredite an Gesellschafter – zugleich eine Anmerkung zur MPS-Entscheidung des BGH
(publ. in : Der Konzern 2009, S. 67 ff)
- 99 Melanie Döge, Stefan Jobst Aktienrecht zwischen börsen- und kapitalmarktorientiertem Ansatz
- 100 Theodor Baums Der Eintragungsstopp bei Namensaktien
- 101 Nicole Campbell, Henny Mühler Die Haftung der Verwaltungsgesellschaft einer fremdverwalteten Investmentaktiengesellschaft
- 102 Brad Gans Regulatory Implications of the Global Financial Crisis

ILF



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT