

Inhaltsverzeichnis	Seite
Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
Einleitung	13
§ 1 Transnationales Mitbestimmungsgefälle und Gesellschaftskollisionsrecht	17
A. Das transnationale Mitbestimmungsgefälle	17
I. Unternehmensmitbestimmung in Deutschland	17
1. Der Aufsichtsrat als Ort der Mitbestimmung	17
2. Sonderstellung des deutschen Modells	19
II. Unternehmensmitbestimmung im anglo-amerikanischen Rechtskreis	21
1. Das monistische Leitungsmodell	21
2. Fakultative Unternehmensmitbestimmung in Großbritannien	22
a. Collective laissez faire	22
b. Diskussion um Unternehmensmitbestimmung	23
c. Praktizierte Unternehmensmitbestimmung	24
3. Unternehmensmitbestimmung in den USA	25
B. Gesellschaftskollisionsrecht als Schutzinstrument	25
I. Bedeutung des Gesellschaftskollisionsrechts für die Unternehmensmitbestimmung	25
II. Die Einheitstheorien	26
1. Sitztheorie	27
2. Gründungstheorie/Inkorporationstheorie	30
III. Das partielle Ende der Sitztheorie	31
1. Europarechtliche Situation vor Centros	31
a. EG-Übereinkommen	31
b. Der EuGH	32
2. Die Entscheidungstrias zur Sitztheorie	34
a. Centros	34
b. Die modifizierte Sitztheorie als Ausweg	34
c. Überseering und Inspire Art	35
IV. Auswirkungen der EuGH Urteile: der „Restbestand“ der Sitztheorie	36
V. Gründungstheorie auf staatsvertraglicher Grundlage	37

§ 2 Mitbestimmungsvermeidungsstrategien	41
A. Ausgangslage	41
I. Nachteilige Auswirkungen der Mitbestimmung	41
II. Mitbestimmung als Kriterium der Standort- und der Rechtsformwahl	43
1. Die Anwendungsbeschränkungen	43
2. Sicherungsbemühungen des Gesetzgebers	44
3. Sachlicher Grund für Unternehmensgestaltung erforderlich?	46
B. Die auslandsbezogenen Vermeidungsstrategien	47
I. Auslandsgesellschaft	48
1. Neugründungen in ausländischer Rechtsform	48
2. Ausländische Holdinggesellschaft mit deutschen Tochtergesellschaften	48
3. Transformation inländischer Gesellschaften in ausländische Gesellschaften	50
a. Transnationaler Rechtsformwechsel	50
[1] Verlegung des Satzungssitzes und/oder des Verwaltungssitzes	51
[2] Meinungen	51
[3] Stellungnahme	53
[a] Voraussetzungen	53
[b] Sachrechtliches Hindernis	53
[c] Niederlassungsfreiheit	54
b. Grenzüberschreitende Verschmelzung	55
c. Einzelübertragung	56
II. Sonderfall: Ausländische juristische Person & Co KG	57
1. Das Problem	57
2. Lösungsansätze	57
a. Beteiligungsverbot	57
[1] Sitztheorie als Hinderungsgrund	58
[2] Deutsches Gesellschaftsrecht als Hinderungsgrund	59
[a] Der inländische ordre public	59
[b] Stellungnahme	59
b. Überlagernde Anwendung der Mitbestimmung	60
§ 3 Mitbestimmungssicherung nach geltendem Recht	61
A. „Wettbewerb der Gesellschaftsrechte“ versus „Delaware Effekt“	61
I. Standpunkte	61
1. Vorzüge des Wettbewerbs	61
2. Der Deregulierungswettlauf	62
II. Stellungnahme	63
B. Kollisionsrechtliche Anknüpfung	64
I. Das Gesellschaftsstatut als Ausgangspunkt	64

II. Europarechtliche Rechtsgrundlagen?	64
1. Art. 46 und das Gemeinwohlprinzip	65
2. Der Mißbrauch der Niederlassungsfreiheit	65
a. EuGH Rechtsprechung zum Mißbrauch der Niederlassungsfreiheit	65
b. Praktische Konsequenzen	66
III. Der ordre public als Rechtsgrundlage	66
1. Positive und negative Funktion des ordre public	66
2. Anwendung des fremden Mitbestimmungsrechts	67
a. Territoriale Beschränkung des fremden Mitbestimmungsrechts	67
b. Das Mitbestimmungsniveau	69
3. Unternehmensmitbestimmung als Teil des ordre public	69
a. Literatur	69
b. Stellungnahme	70
IV. Eingriffsnorm	74
1. Das Wesen der Eingriffsnormen	74
2. Art. 34 EGBGB analog oder Sonderanknüpfung	74
a. Art. 34 analog	74
b. Sonderanknüpfung	75
c. Stellungnahme	76
3. Die Mitbestimmungsgesetze als Eingriffsnormen	77
C. Sachrechtliche Umsetzung	78
I. Überlagernde Anwendung der Mitbestimmung nach geltendem Recht	79
1. Ausländische Gesellschaften im Anwendungsbereich der deutschen Mitbestimmung	79
a. Direkte Anwendung	79
b. Analoge Anwendung	81
2. Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43, 48 EGV	83
a. Eingriff	83
[1] Schutzbereich	83
[2] Beschränkung	84
[a] Diskriminierungsverbot	84
[b] Behinderungsverbot	85
b. Rechtfertigung	86
[1] Zwingender Grund des Allgemeinwohls	86
[2] Verhältnismäßigkeit	88
[a] Geeignet und erforderlich	88
[b] Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	90
3. Sachrechtliche Verzahnungsschwierigkeiten	90
a. Die deutsche Unternehmensmitbestimmung im dualistischen Gesellschaftsmodell	91
[1] Zwingendes oder optionales Aufsichtsratsmodell	91
[2] § 6 Abs. 1 S. 2 Montan-MitbestG analog	92
[3] Das Konkurrenzverhältnis zwischen deutschem Mitbestimmungsrecht und ausländischem Gesellschaftsrecht	92
[a] Repräsentanzsicherung	93

[b] Kompetenz- und Verfahrensnormen	94
[c] Das gesellschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot	96
[d] Das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot	96
[e] Fazit	96
b. Die deutsche Unternehmensmitbestimmung im monistischen Gesellschaftsmodell	97
c. Zwischenergebnis	98
4. Durchsetzung der Mitbestimmung	98
a. Bedeutung der Zuständigkeit	98
b. Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit	99
[1] Die innerdeutsche (sachliche und örtliche) Zuständigkeit	100
[2] Die internationale Zuständigkeit	101
[3] Organbeschlüsse	102
[4] Das Statusverfahren	103
5. Zwischenergebnis	104
II. Mittelbarer und unmittelbarer Rechtsformzwang	104
1. Das Konzept	104
a. Die Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft	104
b. Umgründungspflicht für ausländische Gesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz	105
2. Stellungnahme	105
a. Fehlende Rechtsgrundlage im deutschen Recht	105
b. Vereinbarkeit mit Art. 43, 48 EGV	106
§ 4 Mitbestimmungssicherung durch Gesetzesreform	109
A. Zuständigkeit	109
1. Innerdeutsche Zuständigkeit	109
2. Internationale Zuständigkeit	109
a. Entscheidungsdisharmonien	109
b. Entscheidung ausländischer Gerichte	110
[1] Anwendungspflicht der deutschen Mitbestimmungsnormen	110
[2] Wirkungserstreckung	111
[a] Versagungsgründe	111
[b] Umfang der Anerkennung	112
c. Notwendige Regelung und Änderungsverfahren	113
B. Kollisionsrechtliche Anknüpfung	114
I. Sonderanknüpfung an Verwaltungssitz in Deutschland	114
II. Die inländischen Arbeitnehmer als Anknüpfungspunkt	114
1. Das Konzept	114
2. Stellungnahme	115
a. Zuständigkeit	116
b. Überschreitung der Grenzen deutscher Rechtssetzungsbefugnis	116

C. Sachrechtliche Ausgestaltung	118
I. Erfasste ausländische Gesellschaften	118
II. Fremdenrechtliche Behandlung	118
III. Anwendung der deutschen Mitbestimmungsnormen	119
1. Die deutsche Unternehmensmitbestimmung im dualistischen Gesellschaftsmodell	119
2. Die deutsche Unternehmensmitbestimmung im monistischen Gesellschaftsmodell	119
a. Machtzuwachs	120
b. Mitbestimmung in der deutschen SE	121
c. Verfassungsmäßigkeit	121
§ 5 Mitbestimmungsmodernisierung durch Internationalisierung	123
A. Einbeziehung der Auslandsarbeitnehmer de lege lata	123
I. „Ausstrahlende Tätigkeit“ innerdeutscher Betriebe	123
II. Arbeitnehmer ausländischer Standorte in Rechtsprechung und Literatur ..	124
1. Befürworter	124
2. Stellungnahme	126
[1] Wille des Gesetzgebers	126
[2] Weitere Auslegungskriterien	127
[3] Europarechtliche Zulässigkeit der Inlandsbeschränkung	128
[a] Art. 39 EGV	128
[b] Art. 12 EGV	128
[c] Art. 56 Abs. 1 EGV	129
[4] Zahlenmäßige Berücksichtigung	130
3. Freiwillige Einbeziehung	130
B. Einbeziehung der Auslandsarbeitnehmer de lege ferenda	131
I. Reformbedarf	131
1. Deutscher Arbeitsplatzexport	131
2. Folgen für die Unternehmensmitbestimmung	132
a. Das Legitimationsdefizit der Arbeitnehmerbank	132
b. Die Konfliktlage des Vorstandes	133
c. Legitimation der Unternehmensmitbestimmung	133
II. Rechtliche Einwände	135
1. Grundlegende Einwände in der Literatur	135
2. Gegenposition in der Literatur	136
3. Eigene Stellungnahme	137
a. Das Territorialitätsprinzip-Begriff	137
[1] Das Territorialitätsprinzip im öffentlichen Recht	137
[2] Das „Territorialitätsprinzip“ im Privatrecht – Genuine Link Doktrin	139
b. Unternehmensmitbestimmung als Teil des Privatrechts	140
III. Normkomplexe	140

1. Die Besetzung des Aufsichtsrats	141
a. Schwellenwerte	141
b. Aktives und passives Wahlrecht	141
2. Durchführung der Wahlen	142
3. Individualarbeitsrechtliche Normen	143
4. Zwischenergebnis	143
IV. Entwicklung eines Reformkonzepts	143
1. Öffnungsklausel	143
2. Rechtsgrundlage der Mitbestimmungsbeteiligung von Auslandsarbeitnehmern	144
a. Zwingende gesetzliche Regelung unter Anerkennungsvorbehalt	144
b. Rechtsgeschäftlicher Lösungsweg	145
[1] Freiwillige Auslandserstreckung	145
[2] Länderbezogene oder weltumspannende Aufsichtsratswahl	145
[a] Beispiel: Siemens	146
[b] Die globale Aufsichtsratswahl	146
[c] Aufsichtsratswahl nach Ländersitzen	146
[3] Vereinbarung oder einseitige Verpflichtungserklärung	147
3. Inhaltliche Mindestanforderungen an den Durchführungsvertrag/die Durchführungserklärung	147
a. Individualarbeitsrechtliche Mindestnormen	148
b. Mindestanforderung an die Wahldurchführung	148
c. Gerichtliche Kontrolle und Mindestlaufzeit	148
d. Kulturelle oder soziale Äquivalenz	148
4. Folgen für die Aufsichtsratswahl der deutschen Belegschaft	149
5. Zustimmungspflicht der inländischen Arbeitnehmerschaft	150
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	153
Abkürzungsverzeichnis	158
Literaturverzeichnis	163