ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of
ZBW
Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Sick, Sebastian

Research Report

Der deutschen Mitbestimmung entzogen: Unternehmen mit ausländischer Rechtsform nehmen zu. Umgehung der Mitbestimmung im Aufsichtsrat durch die Nutzung von ausländischen Rechtsformen

Mitbestimmungsförderung Report, No. 8

Provided in Cooperation with:
The Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Sick, Sebastian (2015) : Der deutschen Mitbestimmung entzogen: Unternehmen mit ausländischer Rechtsform nehmen zu. Umgehung der Mitbestimmung im Aufsichtsrat durch die Nutzung von ausländischen Rechtsformen, Mitbestimmungsförderung Report, No. 8, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/126119

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Hans Böckler Stiftung

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

Mitbestimmungsförderung

Nr. 8

Report | Februar 2015

Inhalt

Inhaltsverzeichnis 2

Einleitung – Rechtspolitische Ausgangslage 3

Vorgehensweise 5

Die Lücke wächst weiter 6

Ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG 8

Niederlassungen von Auslandsgesellschaften 13

Ergebnis: Erstreckung der Mitbestimmung notwendig . 15

Sebastian Sick

Der deutschen Mitbestimmung entzogen: Unternehmen mit ausländischer Rechtsform nehmen zu

Umgehung der Mitbestimmung im Aufsichtsrat durch die Nutzung von ausländischen Rechtsformen

Auf einen Blick …

- Die Zahl der in Deutschland ansässigen größeren Unternehmen mit ausländischer Rechtsform steigt kontinuierlich. Ihren Beschäftigten werden bislang Mitbestimmungsrechte verweigert. Insgesamt 94 Unternehmen mit jeweils mehr als 500 Arbeitnehmern in Deutschland sind betroffen (Stand Juni 2014).
- Bei den Auslandskapitalgesellschaften & Co. KG fand allein in den letzten knapp dreieinhalb Jahren (2011 bis Juni 2014) eine Zunahme von rund 50 % statt. Im Juni 2014 waren es 69 Fälle.
- Besonders fragwürdig erscheint diese Rechtsformwahl, wenn es keinen echten gesellschafterseitigen Auslandsbezug gibt (z.B. ALBA Group plc & Co.KG mit Axel und Eric Schweitzer als Gesellschafter)
- In Deutschland ist eine gesetzliche Erstreckung der Mitbestimmung auf ausländische Rechtsformen notwendig, damit diese Benachteiligung von mehr als 200.000 Arbeitnehmern beendet wird.

Inhaltsverzeichnis

1	**Einleitung – Rechtspolitische Ausgangslage**	**3**
2	**Vorgehensweise**	**5**
3	**Die Lücke wächst weiter**	**6**
4	**Ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG**	**8**
4.1	Branchenauffälligkeiten	12
4.2	Häufigkeit der konkreten Auslandsformen	12
5	**Niederlassungen von Auslandsgesellschaften**	**13**
6	**Ergebnis: Erstreckung der Mitbestimmung notwendig**	**15**

Die Entwicklungen im gemeinsamen Binnenmarkt (Art. 3 EUV) bietet stetig neue Herausforderungen für die Unternehmensmitbestimmung. Die deutschen Rechtsformen AG und GmbH konkurrieren mit originär europäischen Kapitalgesellschaftsmodellen (SE, SCE, EWIV) und aufgrund der Möglichkeit zur Sitzverlegung mit ausländischen Rechtsformen (B.V., Ltd., Plc etc.). Mitbestimmungsvermeidung ist zwar kein neues Phänomen, die Möglichkeiten dazu sind aber durch das europäische Recht vergrößert. Angesichts dieser veränderten Rahmenbedingungen gilt es, das Mitbestimmungssystem national zu schützen und in Europa für generelle Standards der Mitbestimmung einzutreten.

Erläuterungen

Die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit lässt den Zuzug von Unternehmen in ausländischer Rechtsform zu.

Aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Niederlassungsfreiheit können sich ausländische Kapitalgesellschaften der Europäischen Union (EU) und des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) in der ursprünglichen Rechtsform des Gründungsstaats in Deutschland niederlassen. Nach den Grundsatzentscheidungen des EuGH (Centros, Überseering, Inspire Art, Sevic) ist ein Zuzug von Gesellschaften möglich, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet wurden. Der EuGH lässt das ausländische Gesellschaftsrecht des Gründungsstatuts zur Anwendung kommen (Herkunftslandprinzip). Entsprechendes galt für US-amerikanische Kapitalgesellschaften schon seit jeher aufgrund einer im Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen Deutschland und den USA verankerten Ausnahme (Art. XXV Abs. 5 S.2).

Erläuterungen

In der Praxis findet die Unternehmensmitbestimmung keine Anwendung im Falle der Nutzung einer ausländischen Rechtsform. Die Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat entfällt.

Die Konsequenzen aus der Rechtsprechung des EuGH für die Unternehmensmitbestimmung im Aufsichtsrat sind rechtlich umstritten. Zwar sprechen gute Argumente für eine analoge Anwendung der Mitbestimmungsgesetze auf die beschriebenen Scheinauslandsgesellschaften, war es doch Zweck des auf deutsche Gesellschaften bezogenen Wortlauts, nur Unternehmen mit tatsächlichem Sitz im Ausland von der Mitbestimmung auszunehmen.[1] Die herrschende Ansicht lehnt jedoch eine analoge Anwendung der Mitbestimmungsgesetze auf Scheinauslandsgesellschaften ab, weil der Wortlaut der Mitbestimmungsgesetze nur deutsche Unternehmensformen enumerativ einbeziehe. Daher findet in der Praxis die Mitbestimmung im Aufsichtsrat auf ausländische Rechtsformen keine Anwendung. Diese Unternehmen müssen in der Praxis weder einen Aufsichtsrat bilden, der nach dem Drittelbeteiligungsgesetz zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern besetzt wäre, wenn sie hierzulande mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen, noch müssen sie ab 2000 Arbeitnehmern einen paritätisch besetzten Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 bilden.

Somit haben sich durch die neuere Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit Lücken im MitbestG sowie im DrittelbG gezeigt, die Fluchtwege aus dem deutschen Mitbestimmungssystem eröffnet haben. Seit Jahren steigt die Anzahl der in Deutschland ansässigen Unterneh-

1 Seyboth, Die Mitbestimmung im Lichte der beabsichtigten Neuregelung des internationalen Gesellschaftsrechts, AuR 2008, S. 132-136.

men, die keinen mitbestimmten Aufsichtsrat haben, weil sie ihre Geschäfte in Deutschland in einer Konstruktion mit ausländischer Rechtsform betreiben. Angesichts dessen fordern die Gewerkschaften seit langer Zeit die Erstreckung der Mitbestimmungsgesetze auf ausländische Rechtsformen bzw. ausländische Rechtsformen & Co. KG.
Die wissenschaftlichen Mitglieder der Regierungskommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung 2006 (Biedenkopfkommission II, S. 73)[2] sahen zwar von einer entsprechenden Empfehlung an den Gesetzgeber ab, weil sie die Zahl der relevanten Fälle zum damaligen Zeitpunkt für zu gering erachteten. Sie empfahlen dem Gesetzgeber jedoch, die Bildung solcher Unternehmen aufmerksam zu beobachten und in dem Fall, dass sie in nennenswerter Zahl in mitbestimmungsrelevanter Größenordnung auftreten, geeignete und gemeinschaftsrechtlich zulässige Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Mitbestimmung zu treffen“ (Biedenkopfkommission II 2006, S. 35).
Die nach Abschluss der Kommission stattgefundene eklatante Zunahme der Umgehungsfälle, wie sie die früheren Untersuchungen der Hans-Böckler-Stiftung gezeigt haben[3], führte dazu, dass dem Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages – letztlich allerdings erfolglose – Gesetzesanträge von der Fraktion Die Linke vom 21.4.2010[4] und der SPD-Fraktion vom 16.6.2010[5] vorgelegt wurden. Die SPD-Fraktion formulierte: „Durch sogenannte Scheinauslandsgesellschaften, also Unternehmen ausländischer Rechtsform mit Verwaltungssitz oder Zweigniederlassung in Deutschland bzw. deutschen Personengesellschaften mit ausländischem Komplementär, versuchen eine steigende Zahl von Unternehmen, die deutsche Mitbestimmung zu umgehen […]. Mitbestimmungsfreie Zonen für Unternehmen, ausländischer Rechtsform in Deutschland müssen verringert werden, damit mehr Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Schutzbereich der Unternehmensmitbestimmung fallen.“
Seit dieser Zeit ist die Zahl von Unternehmen weiter dramatisch gestiegen, die aufgrund der Nutzung ausländischer Rechtsformen aus der Unternehmensmitbestimmung flüchten. Die mitbestimmungsfreie Zone reißt ein großes, stetig wachsendes, Loch in das deutsche Mitbestimmungssystem.

Wichtig | Info

Die mitbestimmungsfreie Zone reißt ein wachsendes Loch in das deutsche Mitbestimmungssystem.

2 Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung, Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder, Dezember 2006.
3 Sick, Mitbestimmungsrelevante Unternehmen mit ausländischen/kombiniert ausländischen Rechtsformen 2006 (abrufbar unter: www.boeckler.de/pdf/impuls_2006_02_sick.pdf). vgl. auch Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung, Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder, Dezember 2006, Anhang 5 S. 91ff. Sick, Mitbestimmungsrelevante Unternehmen mit ausländischen/kombiniert ausländischen Rechtsformen 2008 (abrufbar unter: www.boeckler.de/pdf/mbf_2008_06_19_sick.pdf). Sick, Mitbestimmungsrelevante Unternehmen mit ausländischen/kombiniert ausländischen Rechtsformen 2010 (abrufbar unter: www.boeckler.de/pdf/mbf_2010_01_20_sick.pdf). Umfassend: Sick/Pütz, Der deutschen Unternehmensmitbestimmung entzogen: Die Zahl der Unternehmen mit ausländischer Rechtsform wächst, WSI Mitteilungen 1/2011, 34ff. (abrufbar unter: www.boeckler.de/wsimit_2011_01_Sick.pdf).
4 Unternehmensmitbestimmung lückenlos garantieren, BT-Drucks. 17/1413.
5 Demokratische Teilhabe von Belegschaften und ihren Vertretern an unternehmerischen Entscheidungen stärken, BT-Drucks. 17/2122.

2 | Vorgehensweise

Die Studie führt die bisherigen Untersuchungen aus den Jahren 2006 bis 2010 fort. Die Ergebnisse basieren auf einer von Walter Bayer, Professor am Institut für Rechtstatsachenforschung zum Deutschen und Europäischen Unternehmensrecht der Friedrich-Schiller-Universität Jena, im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung durchgeführten Erhebung. Zur Identifikation relevanter Rechtsträger wurde insbesondere mit Blick auf Rechtsform, Arbeitnehmerzahlen und Beteiligungsverhältnisse einerseits auf Primärdatenquellen (Bundesanzeiger mit Einzelabschlüssen und Konzernjahresabschlüssen sowie Handelsregisterplattform mit Registerauszügen und Gesellschafterlisten und Handelregisterbekanntmachungen) sowie andererseits auf Unternehmenswebseiten zurückgegriffen. Außerdem wurden diverse Sekundärquellen in Form von Unternehmensdatenbanken verschiedener Anbieter einbezogen.
Gegenüber den früheren Studien wurde auf einen breiteren Datenbestand zurückgegriffen. Das ermöglicht einen besseren Konsistenzabgleich und ein genaueres Aufspüren von (bisher nicht) identifizierten Rechtsträgern. Dies führt im Detail auch zu quantitativen Unterschieden zu den früher vorgelegten Studien. Letzte Ungenauigkeiten in Bezug auf die Arbeitnehmerzahlen lassen sich jedoch nicht ausschließen. Für mögliche Konzernkonstellationen und die entsprechende Arbeitnehmerzurechnung (vgl. § 5 Abs. 3 MitbestG) wurde die Beherrschung aufgrund von Anteilsmehrheiten angenommen. Eine Entherrschung konnte nicht geprüft werden. Aufgrund dieser begrenzten Informationslage kann nicht ganz ausgeschlossen werden, dass ein Unternehmen im Ausnahmefall zu Unrecht in die Studie aufgenommen worden ist. Genauso gut ist es aber möglich, dass einzelne Unternehmen noch zusätzlich hätten aufgenommen werden müssen

Wichtig | Info

94 Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern in Deutschland sind der Mitbestimmung durch Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat entzogen, weil sie eine ausländische Rechtsform nutzen. Diese sind von den Mitbestimmungsgesetzen nicht erfasst.

Erläuterungen

Zwei Konstellationen sind zu unterscheiden: ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG sowie die bloße unselbständige (Haupt- oder Zweig-) Niederlassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft.

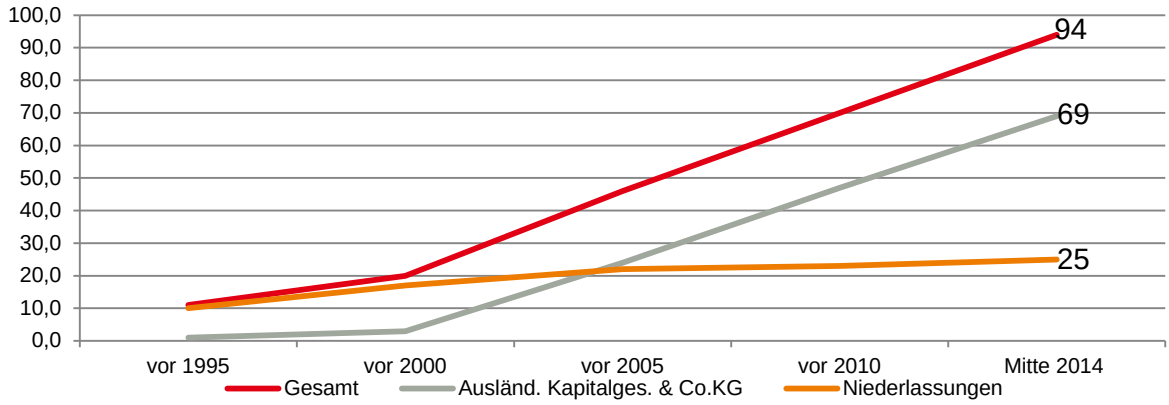
Insgesamt sind 94 Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern in Deutschland bekannt, die aufgrund der Nutzung einer ausländischen Rechtsform keine Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat haben (Stand Juni 2014). Mehr als die Hälfte davon wurden erst seit 2005 errichtet. Erfasst sind sowohl ausländische Kapitalgesellschaften & Co. KG als auch Niederlassungen von Auslandsgesellschaften.
Die Untersuchung unterscheidet demzufolge wie auch in früheren Jahren zwei Formen der Nutzung ausländischer Kapitalgesellschaften.

1. Einerseits geht es um deutsche Kommanditgesellschaften, die als persönlich haftende Gesellschafter (Komplementär) eine ausländische Rechtsform nutzen (z.B. Ltd. & Co. KG). Der Wortlaut des Mitbestimmungsgesetzes (§ 4, § 1 MitbestG) erfasst direkt nur die deutsche Kapitalgesellschaft & Co. KG (z.B. GmbH & Co.KG). Ausländische Kapitalgesellschaften & Co. KG können auf diese Weise der Mitbestimmung entgehen. Vom Drittelbeteiligungsgesetz wird weder die deutsche noch die ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG erfasst – entgegen der Empfehlung der wissenschaftlichen Mitglieder der Biedenkopfkommission II und entgegen gewerkschaftlicher Forderungen –.
2. Andererseits geht es um Kapitalgesellschaften ausländischen Rechts, die in Deutschland direkt mittels unselbstständiger Niederlassung (Zweig- oder Hauptniederlassung bzw. Verwaltungssitz) tätig sind.

Deutlich wird, dass mit der EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit seit 2000 die Zunahme der mitbestimmungsrelevanten Auslandsgesellschaften enorm an Fahrt aufgenommen hat (siehe erste Grafik, S. 7). Außerdem hat sich das Verhältnis von bloßen Niederlassungen zu ausländischen Rechtsformen & Co. KG daraufhin umgekehrt (siehe erste Grafik, S. 7). Niederlassungen von Auslandsgesellschaften in mitbestimmungsrelevanter Größe von mehr als 500 Arbeitnehmern spielen – soweit aus den Daten ersichtlich – eine geringere Rolle. Dort ist das Wachstum nicht in diesem Maße zu verzeichnen (22 bis 2005 und 25 im Jahr 2014). Ausländische Kapitalgesellschaften & Co. KG haben dagegen immens zugenommen (3 Gesellschaften vor 2000, 22 Gesellschaften vor 2005 und Mitte 2014 schon 69 Gesellschaften).
Nicht in die Zählung eingeflossen sind im Unterschied zu früheren Erhebungen die Auslandskapitalgesellschaften & Co. OHG bzw. die Auslandskapitalgesellschaften & Co. KGaA, weil auch bei deutscher „kapitalistischer“ OHG die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes unklar ist und in der Praxis keine solche Gesellschaft dem Mitbestimmungsgesetz unterliegt. Die United Parcel Service Deutschland Inc. & Co. OHG (mit ca. 14.500 Beschäftigten) taucht deshalb nicht mehr in der Erhebung auf. Bei Berücksichtigung dieser Rechtsformen kämen zu den 94 Unternehmen weitere 6 ausländische Kapitalgesellschaften & Co. OHG (davon fünf mit über 2000 Beschäftigten in Deutschland) und mehrere Auslandsgesellschaften & Co. KGaA (z.B. Glas Trösch Euroholding

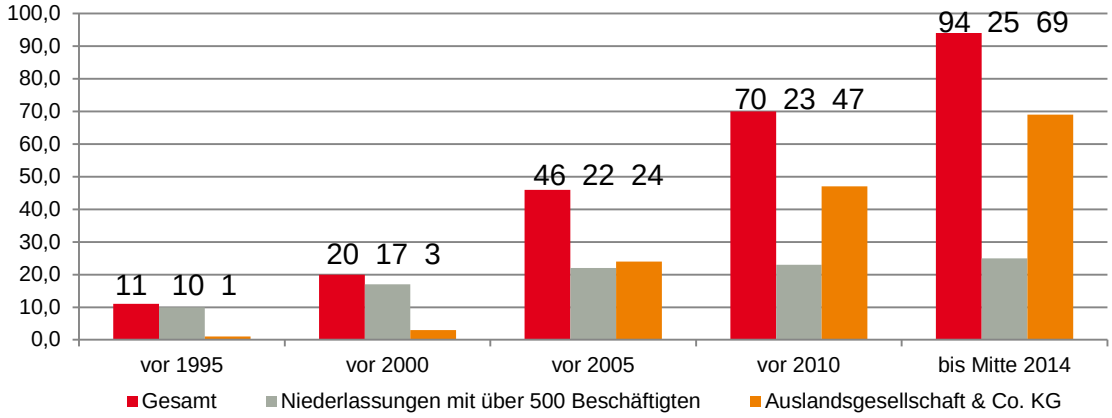
AG & Co. KGaA mit Schweizer Komplementärin und rund 2800 Beschäftigten) hinzu.
Ebenfalls nicht enthalten sind die zunehmenden Umgehungsfälle der Mitbestimmung durch die Nutzung einer SE & Co. KG[6], bei der die SE anstelle einer ausländischen Komplementärin genutzt wird (die in früheren Studien enthaltene Gegenbauer Holding mit 14.700 Konzernbeschäftigten nutzt heute beispielsweise eine SE anstelle der früheren SA als Komplementärin). Der Fokus lag mithin rein auf den Auslandsgesellschaften. Andere mitbestimmungsrechtliche Umgehungskonstellationen (Stiftung & Co. KG, ausländische Zwischenholding etc.), die ebenfalls Inkonsistenzen im Mitbestimmungssystem erzeugen sind nicht Bestandteil der vorliegenden Untersuchung.

Der Unternehmensmitbestimmung entzogen durch Nutzung einer ausländischen Rechtsform: Entstehungszeitpunkt von Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern in Deutschland



Quelle: Hans-Böckler-Stiftung: Mitbestimmungsreport Nr. 8, Februar 2015

Der Unternehmensmitbestimmung entzogen durch Nutzung einer ausländischen Rechtsform: Entstehungszeitpunkt von Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern in Deutschland



Quelle: Hans-Böckler-Stiftung: Mitbestimmungsreport Nr. 8, Februar 2015

6 Diese Umgehungskonstellation erscheint indes rechtlich diskussionswürdig. Denn die Aufnahme einer (arbeitnehmerlosen) Komplementär-SE könnte aus guten Gründen durchaus als eine zur Verhandlung über die Mitbestimmung führende Aktivierung gewertet werden.

Die Zahl von Auslandskapitalgesellschaften und Co. KG, die der unternehmerischen Mitbestimmung entzogen sind, hat in den letzten Jahren weiter zugenommen. Allein von 2011 bis 2014 fand eine Zunahme von rund 50 % statt – und das obwohl die SE & Co. KG auch als neue Alternative genutzt wird.

Wichtig | Info

Allein von 2011 bis 2014 fand eine Zunahme von rund 50 % bei den Auslandskapitalgesellschaften & Co. KG in mitbestimmungsrelevanter Größe statt.

Insgesamt 69 Unternehmen dieser Art existieren mit mehr als 500 Arbeitnehmern in Deutschland. Davon wiederum haben 51 über 2000 Beschäftigte – die relevante Schwelle für die paritätische Aufsichtsratsbesetzung nach Mitbestimmungsgesetz. Das Phänomen zeigte sich erst richtig nach dem Jahr 2000. Von den 51 Fällen entstanden 37 erst nach 2005 und allein 20 neue Fälle zwischen 2010 und Juni 2014.

Deutsche Kapitalgesellschaften & Co. KG (GmbH & Co. KG) mit mehr als 2000 Beschäftigten unterliegen der Mitbestimmung gemäß & 4 Abs. 1 Mitbestimmungsgesetz. Zwischen 500 und 2000 Beschäftigten im Bereich des Drittelbeteiligungsgesetzes besteht hier im Unterschied zum MitbestG eine sachlich nicht gerechtfertigte aber historisch bedingte Anwendungslücke. Die ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG fällt dagegen in der Praxis sowohl aus dem Anwendungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes als auch aus dem des Drittelbeteiligungsgesetzes heraus. Bemerkenswert erscheint, dass hierdurch bereits mehr „große“ mitbestimmungsfreie Kapitalgesellschaften & Co. KG existieren als (mittelbar) mitbestimmte inländische Kapitalgesellschaften & Co. KG. Zum 31.12.2013 standen den nur 17[7] mitbestimmten Co. KGs 50 Umgehungskonstellationen mit über 2000 Beschäftigten gegenüber. Nach ihrem Gesellschafterkreis können zwei Unternehmensgruppen charakterisiert werden:

1. Gesellschaften mit echtem internationalen Gesellschafterhintergrund, z.B. mit bekannten ausländischen Konzernmüttern.
2. Gesellschaften ohne echten internationalen Gesellschafterhintergrund, d.h. die keinen gesellschafterseitigen Auslandsbezug haben - insbesondere Familiengesellschaften. Die Mitbestimmungsumgehung erscheint unter diesem Aspekt noch augenscheinlicher. Das Wort „Scheinauslandsgesellschaft“ wird hier besonders augenfällig.

Der ersten Gruppe lassen sich z.B. Rolls-Royce Deutschland Ltd. & Co. KG oder die Primark Mode Ltd. & Co. KG zuordnen.

Wichtig | Info

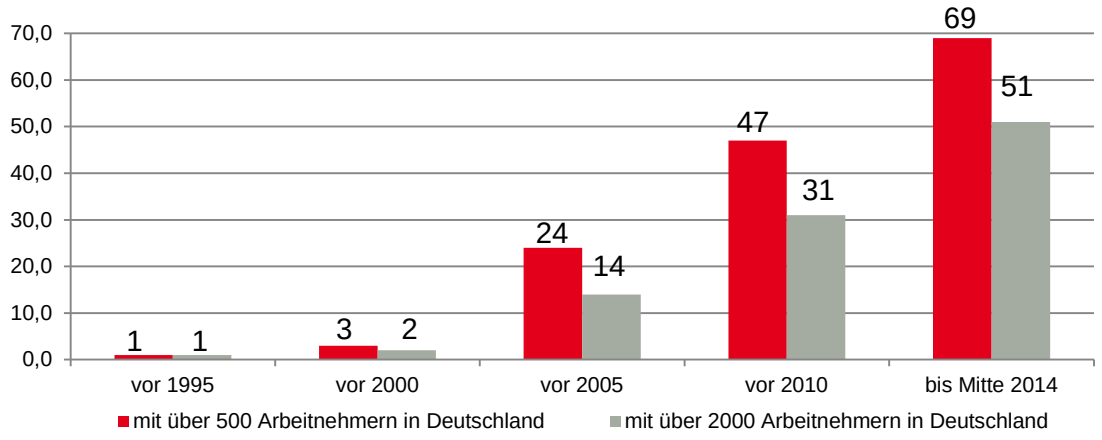
Besonders kritikwürdig ist die Mitbestimmungsumgehung bei Scheinauslandsgesellschaften ohne jeglichen Auslandsbezug der Gesellschafter. Der Präsident des DIHK, Eric Schweizer, hat sein Unternehmen seit 2011 als ALBA Group plc & Co.KG der Mitbestimmung entzogen. Das Unternehmen hat laut Selbstdarstellung rund 8000 Beschäftigte, darunter die Mehrzahl in Deutschland.

Zu der zweiten Gruppe der Scheinauslandsgesellschaften gehören beispielsweise die ALBA Group plc & Co.KG mit den Gesellschaftern Axel und Eric Schweizer. Beide sind Inhaber und gemeinsam Leiter des Unternehmens. Bemerkenswert ist, dass der Deutsche Industrie und Handelskammertag mit Eric Schweizer seit 2013 einen Präsidenten gewählt hat, der offenkundig keinen Wert auf die Einhaltung der deutschen Mitbestimmungsstandards in seinem eigenen Unternehmen legt. ALBA firmiert erst seit 2011 als plc & Co. KG.

7 Hans-Böckler-Stiftung, Daten und Fakten 2014, Mitbestimmung in Deutschland, abrufbar unter: http://www.boeckler.de/pdf/mbf_mitbestimmung_in_d.pdf.

Weitere zu dieser zweiten Gruppe zu zählende Unternehmen in Familienbesitz sind beispielsweise apetito catering B.V. & Co. KG mit der Familie Düsterberg/Eissing als Gesellschafter, DIW Instandhaltung Ltd. & Co.KG mit der Familie Scheppenhäuser/Schily als Gesellschafter, Müller & Co. KG mit den Gesellschaftern Erwin und Reinhard Müller sowie ZUR MÜHLEN ApS & Co. KG mit Peter zur Mühlen als Gesellschafter. Ursprünglich war hier auch der bekannte Umgehungsfall Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG zu zählen, jedoch sind hier die Beteiligungsverhältnisse durch den Einstieg von Etihad internationalisiert.

Der Mitbestimmung entzogen: Entstehungszeitpunkt der derzeitigen Auslandskapitalgesellschaften & Co. KG



Quelle: Hans-Böckler-Stiftung: Mitbestimmungsreport Nr. 8, Februar 2015

Auslandskapitalgesellschaften & Co. KG mit mehr als 2000 Arbeitnehmern

Name[8]	Transf.	Tätigkeit
Adecco Germany Holding SA & Co. KG	2009	Personaldienstleister
AGCO Deutschland Limited & Co. KG	2003	Hersteller von Landmaschinen
Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG	2006	Fluglinie
ALBA Group plc & Co. KG	2011	Entsorgung & Recycling
apetito catering B.V. & Co. KG	2009	Catering
BASLER Versicherung Beteiligungen B.V. & Co. KG	2011	Versicherung
C & A Mode GmbH & Co. KG (s)	2011	Einzelhandel
Dachser GmbH & Co. KG (ö)	2000	Logistikdienstleister
DIW Instandhaltung Ltd. & Co. KG	2007	Logistikdienstleister
DS Smith Stange B.V. & Co. KG	2012	Verpackungsmittelhersteller
E.G.O. Elektro-Geräte GmbH & Co. Holding KG (s)	2001	Hersteller von Hausgeräten
Endress+Hauser (Deutschland) AG+Co. KG (s)	2002	Anbieter von Mess- und Regeltechnik
Esprit Retail B.V. & Co. KG	2002	Einzelhandel
FESTO AG & Co. KG (ö)	2008	Anbieter von Steuerungs- und Automatisierungs-technik
FESTO GmbH & Co. KG (ö)	2008	Anbieter von Steuerungs- und Automatisierungs-technik
fischer holding GmbH & Co. KG (ö)	2010	Anbieter von Befestigungssystemen
GEORG FISCHER B.V. & CO. KG	2014	Hersteller von Rohrleitungskomponenten
GLOBALFOUNDRIES Management Services LLC & Co. KG	2008	Halbleiterhersteller
H & M Hennes & Mauritz B.V. & Co. KG	2007	Einzelhandel
HGDF Familienholding Ltd. & Co. KG	2011	Beteiligungsholding
Hüls AG & Co. KG (s)	2005	Möbelhersteller
Imperial Logistics International B.V. & Co. KG	2011	Logistikdienstleister
Imtech Deutschland GmbH & Co. KG (B.V.)	2004	Gebäude- und Anlagentechnik-Servicedienstleiter
John Deere GmbH & Co. KG (l)	2011	Hersteller von Landtechnik
Johnson Controls Metals Holding Ltd. & Co. KG	2011	Hersteller von Metallkomponenten
K - Mail Order GmbH & Co. KG (s)	2010	Versandhandel
K+K Klaas & Kock B.V. & Co. KG	1993	Einzelhandel
Kommanditgesellschaft ZARA Deutschland B.V. & Co.	2010	Einzelhandel
Kühne + Nagel (AG & Co.) KG (l)	1999	Logistikdienstleister
Lekkerland AG & Co. KG (ö)	2000	Großhandel für Konsumgüter
Lekkerland Deutschland GmbH & Co. KG (ö)	2000	Großhandel für Konsumgüter
Müller Ltd. & Co. KG	2004	Einzelhandel
NETTO ApS & Co. KG	2013	Einzelhandel
NEW YORKER S.H.K. Jeans GmbH & Co. KG (ö)	2009	Einzelhandel
nobilia-Werke J. Stickling GmbH & Co. KG (ö)	2009	Hersteller von Küchen
Oerlikon Textile GmbH & Co. KG (ö)	2008	Anbieter von Textiltechnologie
ORACLE Deutschland B.V. & Co. KG	2010	Hersteller von Soft- und Hardware
Postcon Deutschland B.V. & Co. KG	2011	Logistikdienstleister
Primark Mode Ltd. & Co.KG	2011	Einzelhandel
Rittal GmbH & Co. KG (s)	2001	Systemanbieter für Gehäuse- und Schaltsysteme
Rolls-Royce Deutschland Ltd. & Co. KG	2000	Herstellung von Triebwerken für zivile u militäri-sche Turbinentriebwerke
RPC Packaging (Deutschland) B.V. & Co. KG	2011	Verpackungsmittelhersteller
Schindler Deutschland AG & Co. KG (s)	2013	Aufzughersteller
Schnellecke Group AG & Co. KG (ö)	2007	Logistikdienstleister
Sodexo Beteiligungs B.V. & Co. KG	2008	Catering
TJX Deutschland Ltd. & Co. KG	2013	Einzelhandel
Vetter Pharma-Fertigung GmbH & Co. KG (ö)	2009	Pharmazulieferer
Viessmann Werke GmbH & Co KG (s)	2008	Hersteller von Heiztechnik
Wegmann Unternehmens-Holding GmbH & Co. KG (ö)	2012	Beteiligungsholding
Welle Holding AG + Co. KG (s)	2001	Möbelhersteller
ZUR MUEHLEN ApS & Co. KG	2009	Hersteller von Fleisch- und Wurstwaren

Quelle: Hans-Böckler-Stiftung: Mitbestimmungsreport Nr. 8, Februar 2015, Datenerhebung durch Professor Walter Bayer

8 (l) = Komplementär ist luxemburgische GmbH/AG, (s) = Komplementär ist Schweizer GmbH/AG, (ö) = Komplementär ist österreichische GmbH oder AG, (B.V.) = Komplementär ist eine niederländische B.V.

Auslandskapitalgesellschaften & Co. KG mit 501 bis 2000 Arbeitnehmern

Name[9]	Transf.	Tätigkeit
AGFA-GEVAERT NV & CO. KG	2006	IT, Druckereiprodukte
Autoliv B.V. & Co. KG	2005	Fahrzeugzulieferer
GLOBALFOUNDRIES Dresden Module One Limited Liability Company & Co. KG	2003	Halbleiterhersteller
GLOBALFOUNDRIES Dresden Module Two Limited Liability Company & Co. KG	2002	Halbleiterhersteller
H&M HENNES & MAURITZ LOGISTIK AB & CO. KG	2009	Logistikdienstleister
HIESTAND BETEILIGUNGSHOLDING AG (CH) & CO. KG (s)	2013	Beteiligungsholding
KWD Automotive AG & Co. KG (ö)	2000	Automobilzulieferer
Nordson Holdings S.à r.l. & Co. KG	2009	Präzisionsanlagen z. Auftrag v. Kleb-, Dichtstoffen u. Beschichtungen
persona Service AG & Co. KG Kassel (s)	2001	Personaldienstleister
persona service AG & Co. KG Nürnberg (s)	2001	Personaldienstleister
PRINOVIS Ltd. & Co. KG	2005	Druckdienstleister
QVC Deutschland Inc. & Co. KG	2006	Versandhandel
QVC eDistribution Inc. & Co. KG	2000	Versandhandel
QVC eService Inc. & Co. KG	2001	Versandhandel
SG Holding AG & Co. KG (s)	2001	Kfz-Handel und Mobilitäts-dienstleistungen
STUTE Logistics (AG & Co.) KG (l)	2013	Logistikdienstleister
Sykes Enterprises Support Services B.V. & Co. KG	2000	Anbieter von Kundenkontakt-Management-Lösungen
TOBACCOLAND AUTOMATENGESELLSCHAFT MBH & CO. KG (ö)	1998	Betrieb von Zigarettenauto-maten

Quelle: Hans-Böckler-Stiftung: Mitbestimmungsreport Nr. 8, Februar 2015, Datenerhebung durch Professor Walter Bayer

9 (l) = Komplementär ist luxemburgische GmbH/AG, (s) = Komplementär ist Schweizer GmbH/AG, (ö) = Komplementär ist österreichische GmbH oder AG.

4.1 Branchenauffälligkeiten

Wichtig | Info

Die Umgehungsfälle treten verstärkt im Einzelhandel und im Logistikbereich auf. Beispiele sind: Müller, H&M, Esprit, Netto, Zara, TJX, New Yorker, Primark Mode, C&A.

Wie bereits länger beobachtet, sind besonders oft Unternehmen der Branchen Logistik und Einzelhandel vertreten. Im Bereich Einzelhandel sind es z. B. bekannte Unternehmen wie Müller, H&M, Esprit, K+K Klaas&Kock. Neu hinzugekommen sind Netto[10] (3.900 Beschäftigte), Zara, TJX, New Yorker, Primark Mode (3.700 Beschäftigte) sowie C&A (C&A immerhin mit über 14.000 Beschäftigten). Die Einzelhandelsbranche fällt immer wieder durch Mitbestimmungsvermeidung auf. Schon im Rahmen der letzten Untersuchung wurde berichtet, dass H&M just zum Zeitpunkt von einer GmbH zu einer B.V. & Co. KG wechselte, als die Arbeitnehmer einen mitbestimmten Aufsichtsrat verlangten.
Im Bereich Logistik firmieren bekannte Unternehmen wie z.B. Kühne & Nagel, Dachser oder DIW Instandhaltung mit ausländischem Komplementär.

4.2 Häufigkeit der konkreten Auslandsformen

Wichtig | Info

Am häufigsten ist die niederländische B.V. (niederländische GmbH) als Auslandsgesellschaft anzutreffen.

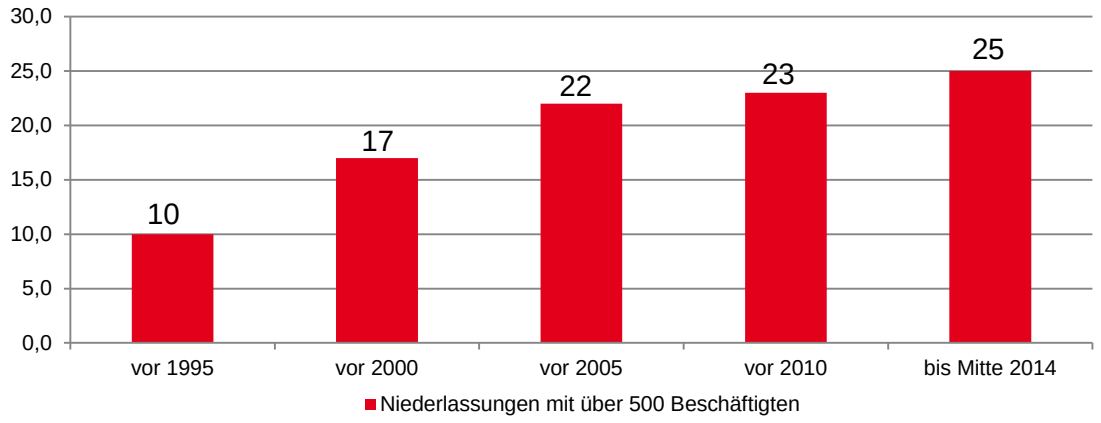
Die Rangfolge der konkret genutzten Auslandsrechtsformen wird angeführt von der niederländischen B.V. (niederländische GmbH), gefolgt von der österreichischen GmbH und der Schweizer AG. Erst danach folgt die britische Ltd. Wegen des vergleichbaren Rechtsformzusatzes ist es oft besonders schwer, die schweizerische und die österreichische Rechtsform von der deutschen zu unterscheiden. Auch aus Sicht des Verbraucherschutzes erscheint es fragwürdig, wenn das Herkunftsland nicht ausgewiesen ist.[11]

10 Die Netto Aps & Co. KG ist trotz der Namensgleichheit nicht mit der Netto Marken-Disount AG & Co. KG zu verwechseln.
11 Dies wird auch in der aktuellen Debatte um die europäische Ein-Personen-Gesellschaft (SUP) thematisiert.

5 | Niederlassungen von Auslandsgesellschaften

Eine vergleichsweise geringere Bedeutung kommt in den letzten Jahren denjenigen Auslandsgesellschaften zu, die eine deutsche Niederlassung (Haupt- oder Zweigniederlassung) mit über 500 Arbeitnehmern führen. Weil keine Inlandsgesellschaft zwischengeschaltet ist werden auch hier den Beschäftigten in Deutschland ihre Mitbestimmungsrechte faktisch entzogen. Der prominenteste der 25 Fälle ist die McDonald´s Deutschland Inc., Zweigniederlassung München mit über 10.000 Beschäftigten. Die Mehrzahl solcher Niederlassungen haben jedoch zwischen 500 und 2000 Arbeitnehmer. Die Mehrzahl der Niederlassungen besteht auch bereits seit vielen Jahren, nur wenige sind nach 2000 hinzugekommen.[12]

Der Mitbestimmung entzogen:
Eintragungszeitpunkt der Niederlassungen von Auslandsgesellschaften in Deutschland mit über 500 Beschäftigten



Quelle: Hans-Böckler-Stiftung: Mitbestimmungsreport Nr. 8, Februar 2015

12 Die Datenlage (Identifikation von Beschäftigtenzahlen) ist bei den Niederlassungen allerdings auch viel problematischer als bei den zuvor geschilderten Co. KGs. Nicht auszuschließen ist, dass einzelne weitere Fälle unerkannt geblieben sind.

Niederlassungen von Auslandsgesellschaften mit mehr als 500 Arbeitnehmern

Name	Eintrag.	Tätigkeit
AIDA Cruises - German Branch of Costa Crociere S.p.A.	2004	Kreuzfahrten
AIG Europe Limited, Direktion für Deutschland	2012	Versicherung
American Express Int. Inc. Niederlassung Deutschland Frankfurt/Main.	vor 1990	Kreditkartenanbieter
American Express Services Europe Limited, Zweigniederlassung Frankfurt am Main	2003	Kreditkartenanbieter
Atradius Kreditversicherung, Niederlassung der Atradius Credit Insurance N.V.	1998	Versicherung
Bain & Company Germany Inc. Zweigniederlassung München	vor 1990	Unternehmensberatung
Barclaycard Barclays Bank PLC	1991	Bank
Basler Leben AG Direktion für Deutschland / Basler Versicherung AG Direktion für Deutschland	vor 1990	Versicherung
BNP Paribas S.A. Niederlassung Frankfurt am Main	1996	Bank
Cortal Consors S.A. Zweigniederlassung Deutschland	2003	Bank
CWT Beheermaatschappij B.V. Deutschland	1997	Reisebüro
Enrichment Technology Company Limited Zweigniederlassung Deutschland	2003	Urananreicherungsanlagen
Federal Express Europe Inc. Deutsche Niederlassung	1990	Logistikdienstleister
Ford Bank Niederlassung der FCE Bank plc	1998	Bank
Giorgio Armani Retail S.r.l. - German Branch	2006	Einzelhandel
Helvetia Schweizerische Versicherungsgesellschaft AG, Direktion für Deutschland	vor 1990	Versicherung
Hilti Deutschland AG (Liechtenstein), Zweigniederlassung Deutschland (vormals: Boromont Aktiengesellschaft)	2012	Werkzeughersteller
KENTUCKY FRIED CHICKEN GREAT BRITAIN Ltd. GERMAN BRANCH	1999	Gastronomie
McDonald`s Deutschland Inc., Zweigniederlassung München	vor 1990	Gastronomie
McKinsey & Company Inc.	vor 1990	Unternehmensberatung
Mitsubishi Electric Europe B.V. Niederlassung Deutschland	1996	Automobilzulieferer
Rockwool B.V. Zweigniederlassung Gladbeck	2003	Anbieter v. Wärme-, Schall- und Brandschutz-Dämmlsg.
Swiss Life AG, Niederlassung für Deutschland	1998	Versicherung
Weleda A.G. Schwäbisch Gmünd, Zweigniederlassung der Weleda A.G. Arlesheim/Schweiz	vor 1990	Pharma- und Kosmetikhersteller
Yazaki Europe Ltd. Zweigniederlassung Köln	1991	Automobilzulieferer

Quelle: Hans-Böckler-Stiftung: Mitbestimmungsreport Nr. 8, Februar 2015, Datenerhebung durch Professor Walter Bayer

6 | Ergebnis: Erstreckung der Mitbestimmung notwendig

Gegenüber den 651 nach Mitbestimmungsgesetz paritätisch mitbestimmten Unternehmen und den ca. 1500 drittelbeteiligten Unternehmen ist die Zahl von knapp 100 Umgehungsfällen aufgrund der Nutzung ausländischer Rechtsformen noch begrenzt.[13] Die Zahl der Auslandskapitalgesellschaften & Co. KG, die der unternehmerischen Mitbestimmung entzogen sind, hat aber dramatisch zugenommen. Allein zwischen 2010 und Juni 2014 fand eine Zunahme von rund 50 % statt. Durch die eingangs zitierte Rechtsprechung des EuGH hat sich offenbar eine Lücke in den Gesetzen aufgetan, die zu Inkonsistenzen im deutschen Mitbestimmungssystem führt. Egal, welche Motive hinter der Wahl der Unternehmensform stehen: Für die Beschäftigten bedeutet der rechtliche Sonderstatus, dass sie ihre Mitbestimmungsrechte nicht mehr wahrnehmen können. Dieser faktische Entzug von Rechten ist nicht gerechtfertigt. Sinnvoll erscheint es daher, in Europa generelle Mindeststandards für die Mitbestimmung zu fordern. Unabdingbar aber ist es, dass der nationale Gesetzgeber das geltende Mitbestimmungssystem schützt und konsistent zur Anwendung gelangen lässt.
Eine Erstreckung der Mitbestimmungsgesetze auf Auslandsgesellschaften ist angesichts dieser Entwicklung erforderlich, um Rechtssicherheit herzustellen, die rechtliche Lücke zu schließen und das Mitbestimmungssystem in dieser Hinsicht europatauglich zu machen. Das ist europarechtlich durchaus möglich, wie schon die wissenschaftlichen Mitglieder der Biedenkopf-Kommission 2006 schrieben.[14] Auch Manfred Weiss und Achim Seifert haben dies in einem Rechtsgutachten für die Hans-Böckler-Stiftung bestätigt.[15]

Erläuterungen

Die wissenschaftlichen Mitglieder der Biedenkopf-Kommission 2006: „Sie sind allerdings – in Übereinstimmung mit der wohl überwiegenden Meinung im rechtswissenschaftlichen Schrifttum – überzeugt, dass der deutsche Gesetzgeber gemeinschaftsrechtlich nicht daran gehindert ist, solche Unternehmen jedenfalls dann der Mitbestimmung zu unterwerfen, wenn sich ihre betriebliche Organisation einschließlich Arbeitnehmer im Wesentlichen im Inland befindet und diese Arbeitnehmer nicht nach dem Recht des Gründungsstatuts ein Mitbestimmungsrecht haben.“

13 Hans-Böckler-Stiftung, Daten und Fakten 2014, Mitbestimmung in Deutschland, abrufbar unter: http://www.boeckler.de/pdf/mbf_mitbestimmung_in_d.pdf.
14 Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung, Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder, Dezember 2006, S. 73f.
15 Weiss/Seifert, ZGR 38 (2009), Der europarechtliche Rahmen für ein Mitbestimmungserstreckungsgesetz, 542ff. Vgl. für einen Überblick auch Sick, GmbHR 2011, Unternehmensmitbestimmung für ausländische Gesellschaften – Inkonsistenzen beheben, 1196ff., 1198.

Literaturübersicht

Sick, Sebastian/Pütz, Lasse (2011): Der deutschen Unternehmensmitbestimmung entzogen: Die Zahl der Unternehmen mit ausländischer Rechtsform wächst, WSI Mitteilungen 1/2011, S. 34-40

Sick, Sebastian (2011): Unternehmensmitbestimmung für ausländische Gesellschaften – Inkonsistenzen beheben! – Stellungnahme zu den Anträgen der BT-Fraktion der SPD und der BT-Fraktion Die Linke zur Unternehmensmitbestimmung; GmbHR, S. 1196-1200

Weiss, Manfred/Seifert, Achim (2009), Der europarechtliche Rahmen für ein Mitbestimmungserstreckungsgesetz, ZGR 38 (4), S. 542-580.

Impressum

Autor

Dr. Sebastian Sick
Hans-Böckler-Stiftung
Abteilung Mitbestimmungsförderung
Referatsleiter Wirtschaftsrecht

Datenerhebung

Prof. Dr. Walter Bayer
Direktor des Instituts für Rechtstatsachenforschung zum Deutschen und Europäischen Unternehmensrecht der Friedrich-Schiller-Universität Jena, Mitglied des Thüringer Verfassungsgerichtshofes, Richter am OLG Jena a.D.

Ansprechpartner

Dr. Sebastian Sick
Hans-Böckler-Stiftung
Abteilung Mitbestimmungsförderung
Referatsleiter Wirtschaftsrecht

Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf
Tel.: 0211 / 77 78 257
Fax: 0211 / 77 78 4257

Sebastian-Sick@boeckler.de
www.boeckler.de

ISSN 2364-0413