

Seifert, Achim

**Research Report**

## Gesetzesentwurf zur Erstreckung der deutschen Mitbestimmung auf Auslandsgesellschaften: Rechtsgutachten für die Hans-Böckler-Stiftung

Mitbestimmungsreport, No. 65

**Provided in Cooperation with:**

The Hans Böckler Foundation

*Suggested Citation:* Seifert, Achim (2021) : Gesetzesentwurf zur Erstreckung der deutschen Mitbestimmung auf Auslandsgesellschaften: Rechtsgutachten für die Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport, No. 65, Hans-Böckler-Stiftung, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung (I.M.U.), Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/235645>

**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.*



<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

# REPORT

Mitbestimmungsreport Nr. 65, 06. 2021

Das I.M.U. ist ein Institut  
der Hans-Böckler-Stiftung

## GESETZESENTWURF ZUR ERSTRECKUNG DER DEUTSCHEN MITBESTIMMUNG AUF AUSLANDSGESELLSCHAFTEN

### Rechtsgutachten für die Hans-Böckler-Stiftung

Achim Seifert

#### AUF EINEN BLICK

- Die Erosion der Unternehmensmitbestimmung gefährdet die Sozialpartnerschaft in Deutschland.
- Allein in Unternehmen mit mehr als 2.000 inländischen Arbeitnehmern sind mehr als 2,1 Mio. Beschäftigte von Umgehungsstrategien betroffen. Ein wesentlicher Grund dieser Zunahme: Europäisches Recht hat neue Schlupflöcher geschaffen. Hatten 2002 noch 767 Unternehmen einen paritätisch besetzten Aufsichtsrat, so waren es 2018 nur noch 638. Demgegenüber fehlt bei 307 bzw. jedem dritten Unternehmen mit mehr als 2.000 inländischen Beschäftigten der mitbestimmte Aufsichtsrat (Februar 2020).
- 62 Unternehmen mit jeweils mehr als 2.000 und insgesamt über 430.000 inländischen Beschäftigten entziehen sich der paritätischen Mitbestimmung, indem sie eine ausländische Rechtsform nutzen (Februar 2020) Die Zahl steigt stetig an.
- Der hier vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Erstreckung der deutschen Mitbestimmung auf Auslandsgesellschaften von Prof. Dr. Achim Seifert soll die rechtspolitische Diskussion um die Schaffung eines Mitbestimmungserstreckungsgesetzes befeuern, damit die bestehenden Lücken der Mitbestimmung, die infolge von Unternehmen mit ausländischer Rechtsform in den vergangenen Jahren immer größer geworden sind, geschlossen werden können.
- Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht die Erstreckung der deutschen Mitbestimmungsgesetze, insbesondere des Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, des Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetzes sowie des Drittelbeteiligungsgesetzes auf Auslandsgesellschaften vor.
- Erfasst sind Gesellschaften, welche nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der EU gegründet worden sind, aber ihren Verwaltungssitz im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland haben und die übrigen Voraussetzungen für die Geltung eines der deutschen Mitbestimmungsgesetze erfüllen.
- Der Entwurf ist europarechtskonform ausgestaltet und enthält eine ausführliche Begründung. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, diesen Entwurf aufzugreifen und umzusetzen.

<b>Vorwort</b>	
<b>Die Umsetzung dieses Gesetzentwurfs ist dringend notwendig</b>	
<b>von Dr. Sebastian Sick, LL.M.Eur.</b>	<b>3</b>
<b>Entwurf eines Gesetzes zur Erstreckung der deutschen Mitbestimmung</b>	
<b>auf Auslandsgesellschaften</b>	<b>4</b>
<b>Vorbemerkungen</b>	<b>4</b>
<b>Gesetzentwurf</b>	<b>5</b>
§ 1 Ziel des Gesetzes	5
§ 2 Geltungsbereich	5
§ 3 Erstreckung der Mitbestimmung	5
§ 4 Kommanditgesellschaft	5
§ 5 Konzern	5
§ 6 Rechte und Pflichten der Arbeitnehmervertreter	6
§ 7 Subsidiarität der Mitbestimmungserstreckung	6
§ 8 Statusverfahren	6
§ 9 Bestellung durch das Gericht	6
§ 10 Eintragung ins Handelsregister	6
§ 11 Erklärung zum Corporate Governance Kodex	6
§ 12 Evaluation	7
<b>Anhang I (zu § 3 Abs. 3 Nr. 1)</b>	<b>7</b>
<b>Anhang II (zu § 3 Abs. 3 Nr. 2)</b>	<b>8</b>
<b>Anhang III (zu § 3 Abs. 3 Nr. 3)</b>	<b>8</b>
<b>Anhang IV (zu § 3 Abs. 3 Nr. 4)</b>	<b>8</b>
<b>Begründung</b>	<b>9</b>
<b>A. Allgemeiner Teil</b>	<b>9</b>
I. Problem und Ziel	9
II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfes	10
III. Gesetzgebungskompetenz	11
IV. Vereinbarkeit mit Unionsrecht	11
<b>B. Besonderer Teil</b>	<b>13</b>
Zu § 1 Ziel des Gesetzes	13
Zu § 2 Geltungsbereich	13
Zu § 3 Erstreckung der Mitbestimmung	13
Zu § 4 Kommanditgesellschaft	15
Zu § 5 Konzern	15
Zu § 6 Rechte und Pflichten der Arbeitnehmervertreter	16
Zu § 7 Subsidiarität der Mitbestimmungserstreckung	16
Zu § 8 Statusverfahren	17
Zu § 9 Bestellung durch das Gericht	17
Zu § 10 Eintragung ins Handelsregister	17
Zu § 11 Erklärung zum Corporate Governance Kodex	18
Zu § 12 Evaluierung	18

## VORWORT

### DIE UMSETZUNG DIESES GESETZENTWURFS IST DRINGEND NOTWENDIG

Unternehmen mit über 2.000 Beschäftigten müssen einen zur Hälfte und Unternehmen mit über 500 Beschäftigten müssen einen zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern besetzten Aufsichtsrat haben. Ende 2018 gab es 638 paritätisch besetzte Aufsichtsräte und circa 1.500 drittelbeteiligte Aufsichtsräte. Während die Gesetzeslage eindeutig ist, Arbeitnehmer demokratisch an der Unternehmensspitze zu beteiligen, wird dieser politische Wille in Deutschland mehr und mehr ignoriert und unterlaufen. Jedes dritte Unternehmen mit mehr als 2.000 inländischen Beschäftigten hat mittlerweile keinen paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat. Die Gründe:

- Bei Nicht-Anwendung der Gesetze drohen in der Praxis keine wirksamen Sanktionen.
- Es gibt Lücken in der deutschen Mitbestimmungsgesetzgebung.
- Das europäische Binnenmarktrecht lädt zur Umgehung von Mitbestimmung ein.
- Der Gesetzgeber hat seit Jahren versäumt, hiergegen vorzugehen und die Lücken der Mitbestimmung zu schließen. Europäische Aktiengesellschaften (SE), ausländische Rechtsformen und Drittelbeteiligungslücke sind nur einige Punkte in diesem Zusammenhang (zu Details: Sick, Erosion als Herausforderung für die Unternehmensmitbestimmung, [Mitbestimmungsreport Nr. 58](#), 04/2020, S. 13 ff.)

Besonders massiv wird die Mitbestimmung unterlaufen, indem Unternehmen ausländische Rechtsformen nutzen. Anfang 2020 hatten mindestens 62 Unternehmen mit mehr als 2.000 inländischen Beschäftigten keinen paritätisch besetzten Aufsichtsrat, weil die Mitbestimmungsgesetze bei ausländischen Rechtsformen nicht greifen. Seit Jahren steigen diese Zahlen stetig. Zu Beginn des Jahrtausends waren es nur eine Hand voll Unternehmen dieser Größe. Nur ein Beispiel: Der Fleischkonzern Tönnies, bekannt als Corona-Hotspot und wegen unwürdiger Arbeitsbedingungen, hebt die kontrollierende Mitbestimmung im Aufsichtsrat aus, indem er in Deutschland in einer Konstruktion mit ausländischer Rechtsform firmiert (APS & Co. KG). Besonders fragwürdig erscheint dies, wenn die komplette Wertschöpfung und die Beschäftigten in Deutschland konzentriert sind und es keinen echten gesellschaftsrechtlichen Auslandsbezug gibt. Gerade in Zeiten, in denen der kooperative Ansatz zur Bewältigung von Pandemie und Transformation besonders wichtig ist, gefährden solche Scheinauslandsgesellschaften das Modell der Sozialpartnerschaft im Grundsatz.

In Deutschland ist eine gesetzliche Erstreckung der Mitbestimmung auf ausländische Rechtsformen notwendig, damit diese Benachteiligung von mehr

als 433.000<sup>1</sup> Arbeitnehmern beendet wird. Dass dies auch europarechtlich möglich ist, haben Prof. Dr. h.c. mult. Manfred Weiss und Prof. Dr. Achim Seifert bereits in Ihrem Gutachten 2009<sup>2</sup> dargelegt. Daran schließt der vorliegende Gesetzentwurf von Achim Seifert an. Mehrere Gesetzesanträge von SPD, BÜNDNIS 90/Die Grünen und Die Linke wurden diesbezüglich zwischen 2011 und 2017 erfolglos im Bundestag eingebracht. Erneut wurde ein entsprechender Antrag von BÜNDNIS 90/Die Grünen am 17. Mai 2021 im Ausschuss Arbeit und Soziales des Bundestages diskutiert<sup>3</sup>. Es ist höchste Zeit, das Recht auf Mitbestimmung zu schützen. Sonst besteht die Gefahr, dass ein bewährter Vorteil für Gesellschaft und Wirtschaft in Deutschland verspielt ist.

Der nachfolgende Entwurf eines Gesetzes bezieht ausländische Rechtsformen in europarechtskonformer Weise und unter Berücksichtigung des Gebots der Verhältnismäßigkeit in die Mitbestimmungsgesetze ein – insbesondere in das Mitbestimmungsgesetz von 1976 und in das Drittelbeteiligungsgesetz. Weil die meisten Fälle die ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG betreffen, müsste eine konsistente Gesetzgebung sicherstellen, dass sowohl sämtliche Mitbestimmungsgesetze – also auch das Drittelbeteiligungsgesetz – die Kapitalgesellschaft & Co. KG erfasst.

Erosion bedroht die Mitbestimmung in ihrer Gesamtheit. Die gesetzliche Erstreckung der Mitbestimmung ist eine Kernaufgabe, um dieser Bedrohung zu begegnen.

Nicht weniger wichtig ist es im europäischen Kontext, das Unterlaufen der Mitbestimmung durch die Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) zu unterbinden.

**Dr. Sebastian Sick**

Referatsleiter

Unternehmensrecht und Corporate Governance  
Institut für Mitbestimmung und  
Unternehmensführung  
der Hans-Böckler-Stiftung

- <sup>1</sup> Zahl bezieht sich nur auf Unternehmen mit mehr als 2000 inländischen Arbeitnehmern, [Mitbestimmungsreport Nr. 58](#), 04/2020. Unter Einbeziehung des Bereichs der Drittelbeteiligung (mehr als 500) wäre die Zahl weit höher. Bereits im Juni 2014 waren 94 entsprechende Unternehmen mit jeweils mehr als 500 Arbeitnehmern in Deutschland bekannt. Dazu [Mitbestimmungsreport Nr. 8](#), 2/2015 und [Mitbestimmungsreport Nr. 13](#), 9/2015
- <sup>2</sup> Weiss/Seifert, ZGR 38 (2009), Der europarechtliche Rahmen für ein Mitbestimmungserstreckungsgesetz, 542 ff. Vgl. für einen Überblick auch Sick, GmbHR 2011, Unternehmensmitbestimmung für ausländische Gesellschaften – Inkonsistenzen beheben, 1196 ff., 1198.
- <sup>3</sup> Link zur schriftlichen Stellungnahme der Hans-Böckler-Stiftung zur Sachverständigenanhörung im Bundestag am 17.5.2021: <https://www.bundestag.de/resource/blob/841760/3fc3416cc8e6b969c24354d4bf280d3d/19-11-1128-SN-Hans-Boeckler-data.pdf>.

# ENTWURF EINES GESETZES ZUR ERSTRECKUNG DER DEUTSCHEN MITBESTIMMUNG AUF AUSLANDSGESELLSCHAFTEN

Prof. Dr. Achim Seifert, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung, Friedrich-Schiller-Universität Jena

## VORBEMERKUNGEN

*Die Hans-Böckler-Stiftung hat mich mit der Ausarbeitung eines Entwurfes eines Gesetzes zur Erstreckung der Mitbestimmung auf Gesellschaften beauftragt, welche nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der EU gegründet worden sind, aber ihren Verwaltungssitz im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland haben und die übrigen Voraussetzungen für die Geltung eines der deutschen Mitbestimmungsgesetze erfüllen (insbesondere Überschreitung des gesetzlichen Schwellenwertes bei der Arbeitnehmerzahl).*

*Der hier vorgelegte Gesetzesentwurf setzt diesen Gutachtenauftrag der Hans-Böckler-Stiftung um und liefert neben Vorschlägen für die Änderung oder Ergänzung einzelner gesetzlicher Bestimmungen auch eine Gesetzesbegründung. Bei der Ausarbeitung des Entwurfes habe ich mich an den derzeit geltenden gesetzlichen Vorschriften des Mitbestimmungsrechtes orientiert, also am Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. Mai 1976 (Mitbestimmungsgesetz), am Montan-Mitbestimmungsgesetz, am Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz sowie am Drittelbeteiligungsgesetz. Weitergehende Reformvorschläge des Mitbestimmungsrechtes, insbesondere zur Novellierung der Mitbestimmung im Konzern (z. B. § 2 Drittelbeteiligungsgesetz) wurden außen vor gelassen, da die Mitbestimmungserstreckung ausschließlich auf die Erhaltung eines bereits bestehenden Bestandes von deutschen Mitbestimmungsregeln zielt. Im Kern geht es somit um die Erhaltung der*

*gesetzlich bestehenden Mitbestimmungsordnung gegenüber Umgehungsstrategien, welche die unionsrechtlich gewährleistete Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes Unternehmen innerhalb des Binnenmarktes eröffnet.*

*Ferner beschränkt sich der hier vorgelegte Entwurf darauf, eine Erstreckung deutscher Mitbestimmungsregeln auf diejenigen ausländischen Rechtsformen auszuformen, die von Unternehmen in der Praxis tatsächlich genutzt werden, um die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der Gesellschaft zu vermeiden. Deshalb konzentriert sich der Entwurf auf die Mitbestimmungserstreckung auf Auslandsgesellschaften, die in einer der deutschen Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichwertigen ausländischen Rechtsform organisiert sind; andere Rechtsformen, die der Mitbestimmung unterliegen (z. B. die eingetragene Genossenschaft sowie der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit) sind im vorliegenden Entwurf aus diesem Grunde nicht berücksichtigt worden.*

*Dabei handelt es sich fast ausschließlich um den Gebrauch ausländischer Kapitalgesellschaften, einschließlich ausländischer Kapitalgesellschaften, die Komplementärin einer deutschen Kommanditgesellschaft werden (z. B. „B.V. & Co. KG“).*

# GESETZENTWURF

**Entwurf eines** Gesetzes zur Erstreckung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen auf Gesellschaften ausländischen Rechts mit Verwaltungssitz im Inland (Mitbestimmungserstreckungsgesetz – MitbestErstG)

## § 1 Ziel des Gesetzes

Zweck des Gesetzes ist, die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer, die in dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz), dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsgesetz), dem Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz) und dem Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz) geregelt sind, auf Auslandsgesellschaften zu erstrecken, soweit diese mit einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht gleichwertig sind, um auf diese Weise eine Umgehung des deutschen Mitbestimmungsrechts zu verhindern.

## § 2 Geltungsbereich

Dieses Gesetz regelt die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan von Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Drittstaates gegründet worden sind und ihren Verwaltungssitz in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland verlegt haben (Auslandsgesellschaften).

## § 3 Erstreckung der Mitbestimmung

(1) In einer Auslandsgesellschaft, die mit einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht gleichwertig ist, ist deren Aufsichtsrat, soweit ein solcher nach dem Recht des Gründungsstaates besteht, nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetzes oder des Drittelbeteiligungsgesetzes mitbestimmt, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Anwendung eines dieser Gesetze vorliegen.

(2) <sup>1</sup> Ist die Auslandsgesellschaft monistisch verfasst und verfügt nur über ein Verwaltungsorgan,

kann sie das auf sie anwendbare Mitbestimmungsgesetz dadurch umsetzen, dass sie, sofern dies nach dem nationalen Gesellschaftsrecht des Gründungsstaates zulässig ist, durch Satzung ein eigenes Aufsichtsorgan errichtet, in das die gesetzlich vorgesehene Anzahl von Arbeitnehmervertretern gewählt wird. <sup>2</sup> Die Auslandsgesellschaft kann aber auch dadurch ihrer Mitbestimmungspflicht genügen, dass sie entsprechend den für das Unternehmen geltenden mitbestimmungsrechtlichen Vorgaben die Zusammensetzung des Verwaltungsorgans ändert und Arbeitnehmervertreter in das Verwaltungsorgan aufnimmt.

(3) Die Rechtsform einer Auslandsgesellschaft ist mit einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien nach deutschem Recht gleichwertig, wenn sie

1. in **Anhang I** zu diesem Gesetz als eine gleichwertige Rechtsform eines anderen Mitgliedstaates der EU,
2. in **Anhang II** zu diesem Gesetz als eine gleichwertige Rechtsform der Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums,
3. in **Anhang III** zu diesem Gesetz als eine gleichwertige Rechtsform des Rechts der Vereinigten Staaten von Amerika oder
4. in **Anhang IV** zu diesem Gesetz als eine gleichwertige Rechtsform eines Drittstaates, die aufgrund eines bilateralen Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und diesem Drittstaat in den Genuss der Inländerbehandlung kommt,

aufgelistet ist.

## § 4 Kommanditgesellschaft

Ist eine Auslandsgesellschaft persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, gilt für die Bestimmung der Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes dessen § 4 entsprechend.

## § 5 Konzern

(1) <sup>1</sup> Ist die Auslandsgesellschaft herrschendes Unternehmen eines Konzerns (§ 18 Absatz 1 des Aktiengesetzes), gilt für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes auf das herrschende Unternehmen dessen § 5 Absatz 1 Satz 1 entsprechend. <sup>2</sup> Für die Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes gilt dessen § 2 Absatz 2 entsprechend.

(2) <sup>1</sup> Ist die Auslandsgesellschaft ein abhängiges Unternehmen, das von einer deutschem Recht unterliegenden Gesellschaft beherrscht wird, gelten ihre Arbeitnehmer als solche des herrschenden Unternehmens, wenn es um die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes oder des Mitbestimmungser-



gänzungsgesetzes geht.<sup>2</sup> Soweit die Anwendbarkeit des Drittelbeteiligungsgesetzes von dem Vorhandensein oder der Zahl von Arbeitnehmern abhängt, gelten die Arbeitnehmer einer konzernabhängigen Auslandsgesellschaft als solche des herrschenden Unternehmens, wenn zwischen herrschendem Unternehmen und Auslandsgesellschaft ein Beherrschungsvertrag besteht oder die abhängige Auslandsgesellschaft in das herrschende Unternehmen eingegliedert ist.<sup>3</sup> Ist die Auslandsgesellschaft persönlich haftender Gesellschafter eines abhängigen Unternehmens in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft, findet § 5 Absatz 1 Satz 2 des Mitbestimmungsgesetzes entsprechend Anwendung.<sup>4</sup> Liegen die Voraussetzungen des § 4 vor und ist die Kommanditgesellschaft herrschendes Unternehmen eines Konzerns, so gilt für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes auf den persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft § 5 Absatz 2 Satz 1 des Mitbestimmungsgesetzes entsprechend; ebenso ist § 5 Absatz 2 Satz 2 des Mitbestimmungsgesetzes entsprechend anzuwenden.

(3) Für die Erstreckung der Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz gilt im Teilkonzern § 5 Absatz 3 des Mitbestimmungsgesetzes entsprechend.

## **§ 6 Rechte und Pflichten der Arbeitnehmervertreter**

Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einer Auslandsgesellschaft haben dieselben Rechte und Pflichten, wie das nationale Recht, das auf die Auslandsgesellschaft Anwendung findet, dies für die Vertreter der Anteilseigner in diesem Organ vorsieht.

## **§ 7 Subsidiarität der Mitbestimmungserstreckung**

(1) Eine Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetzes oder des Drittelbeteiligungsgesetzes auf eine Auslandsgesellschaft ist ausgeschlossen, wenn diese bereits über eine gleichwertige Mitbestimmung der Arbeitnehmer in ihrem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung des Gründungsstaates oder freiwillig auf satzungsmäßiger Grundlage verfügt.

(2)<sup>1</sup> Als eine den deutschen Mitbestimmungsgesetzen gleichwertige Form der Mitbestimmung im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan wird auch das Recht der Arbeitnehmer angesehen, die Bestellung eines Teils der oder aller Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu empfehlen und/oder abzulehnen.<sup>2</sup> Die Gleichwertigkeit erfordert, dass das Recht des Gründungsstaates der Auslandsgesellschaft das gleiche Verhältnis von Ar-

beitnehmervertretern zu Vertretern der Anteilseigner im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan vorsieht; Entsprechendes gilt für ein Bestellungs- oder Empfehlungrecht im Sinne des Satz 1.

## **§ 8 Statusverfahren**

<sup>1</sup> Ist streitig oder ungewiss, ob und gegebenenfalls nach welchen Vorschriften das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einer Auslandsgesellschaft nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetzes oder des Drittelbeteiligungsgesetzes mitbestimmt ist, so gelten die Vorschriften der §§ 98, 99 des Aktiengesetzes entsprechend.<sup>2</sup> Zuständig ist das Landgericht, in dessen Bezirk die Auslandsgesellschaft ihren Verwaltungssitz hat.

## **§ 9 Bestellung durch das Gericht**

<sup>1</sup> Für den Fall, dass dem Aufsichtsrat oder dem Verwaltungsrat der Auslandsgesellschaft nicht die Zahl von Arbeitnehmervertretern angehört, die nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Montan-Mitbestimmungsgesetz, dem Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz und dem Drittelbeteiligungsgesetz erforderlich sind, finden die Vorschriften des § 104 des Aktiengesetzes über die gerichtliche Bestellung entsprechende Anwendung.<sup>2</sup> Ausschließlich zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Auslandsgesellschaft ihren Verwaltungssitz hat.

## **§ 10 Eintragung ins Handelsregister**

Bei der nach den §§ 13 ff. des Handelsgesetzbuches vorzunehmenden Eintragung einer Auslandsgesellschaft ins Handelsregister sind der Anmeldung durch die Vertreter der Gesellschaft auch die Angabe der Zahl der im Geltungsbereich dieses Gesetzes innerhalb des Unternehmens beschäftigten Arbeitnehmer sowie zu einer in der Gesellschaft bereits bestehenden Mitbestimmung der Arbeitnehmer in dem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der Gesellschaft beizufügen; bei der Ermittlung der Arbeitnehmerzahl ist der Arbeitnehmerbegriff desjenigen Mitbestimmungsgesetzes zugrunde zu legen, dessen Anwendbarkeit im Raum steht.

## **§ 11 Erklärung zum Corporate Governance Kodex**

<sup>1</sup> Ist die Auslandsgesellschaft an einer deutschen Börse börsennotiert, unterliegen ihr Vertretungsorgan, sofern sie monistisch organisiert ist, bei dualistischer Organisation Vorstand und Aufsichtsrat den Erklärungsspflichten aus § 161 des Aktiengesetzes.<sup>2</sup> Eben-

so hat eine börsennotierte Auslandsgesellschaft mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland nach Maßgabe von § 289f des Handelsgesetzbuches eine Erklärung zur Unternehmensführung in den Lagebericht ihres Jahresabschlusses aufzunehmen.

## § 12 Evaluation

Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung evaluiert fünf Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes dessen Umsetzung.

## ANHANG I (ZU § 3 ABS. 3 NR. 1)

### Belgien

- La société anonyme/de naamloze vennootschap
- La société en commandite par actions/commanditaire vennootschap op aandelen
- la société privée à responsabilité limitée/de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

### Bulgarien

- акционерно дружество
- дружество с ограничена отговорност
- командитно дружество с акции

### Tschechische Republik

- společnost s ručením omezeným
- akciová společnost

### Dänemark

- Aktieselskaber
- Kommanditaktieselskab
- Anpartsselskaber

### Estland

- Aktsiaselts
- Osühing

### Griechenland

- η ανώνυμη εταιρία
- η εταιρία περιορισμένης ευθύνης
- η ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία

### Spanien

- la sociedad anónima
- la sociedad comanditaria por acciones

- la sociedad de responsabilidad limitada

### Frankreich

- la société anonyme
- la société en commandite par actions
- la société à responsabilité limitée
- la société par actions simplifiée

### Kroatien

- dioničko društvo
- društvo s ograničenom odgovornošću

### Irland

- public companies limited by shares
- public companies limited by guarantee having a share capital
- private companies limited by shares or by guarantee
- private companies limited by guarantee having a share capital

### Italien

- la società per azioni
- la società in accomandita per azioni
- la società a responsabilità limitata

### Zypern

- Δημόσια εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με μετοχές,
- δημόσια Εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με εγγύηση,
- ιδιωτική εταιρεία

### Lettland

- akciju sabiedrība
- un sabiedrība ar ierobežotu atbildību
- komanditsabiedrība

### Litauen

- akcinės bendrovės
- uždaroji akcinės bendrovės

### Luxemburg

- la société anonyme
- la société en commandite par actions
- la société à responsabilité limitée

### Ungarn

- részvénytársaság
- korlátolt felelősségű társaság



## Malta

- kumpanija pubblika/public limited liability company
- kumpanija private/private limited liability company

## Niederlande

- de naamloze vennootschap
- de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

## Österreich

- die Aktiengesellschaft
- die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

## Polen

- spółka akcyjna
- spółka komandytowo-akcyjna
- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

## Portugal

- a sociedade de responsabilidade limitada
- a sociedade em comandita por acções
- a sociedade por quotas de responsabilidade limitada

## Rumänien

- societate pe acțiuni
- societate în comandită pe acțiuni
- societate cu răspundere limitată

## Slowenien

- delniška družba
- komaditna delniška družba
- družba z omejeno odgovornostjo

## Slowakei

- akciová spoločnosť
- spoločnosť s ručením obmedzeným

## Finnland

- yksityinen osakeyhtiö/privat aktiebolag
- julkinen osakeyhtiö/publikt aktiebolag

## Schweden

- Aktiebolag

## ANHANG II (ZU § 3 ABS. 3 NR. 2)

[Anmerkung: Eine Liste der mit der deutschen Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichwertigen Rechtsformen in den nationalen Rechtsordnungen der EWR-Mitgliedstaaten (Island, Liechtenstein und Norwegen) ist noch zu ergänzen.]

## ANHANG III (ZU § 3 ABS. 3 NR. 3)

[Anmerkung: Eine offizielle Liste der Rechtsformen im Recht der Vereinigten Staaten, die mit der deutschen Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichwertig sind, existiert nicht. Sollte der Gesetzgeber die Einbeziehung US-amerikanischer Gesellschaften, die ihren Verwaltungssitz in die Bundesrepublik Deutschland verlegt haben, in das Mitbestimmungserstreckungsgesetz für erforderlich halten, müsste eine solche Gleichwertigkeit hergestellt werden. Insoweit dürften vor allem die „public Corporation“ sowie die „private Corporation“ als Rechtsformen in Betracht kommen, auf welche die deutschen Mitbestimmungsgesetze zu erstrecken sind. Zu Einzelheiten dieser Rechtsformen, deren rechtliche Ausgestaltung natürlich von Bundesstaat zu Bundesstaat variieren kann, siehe den Model Business Corporation Act der American Bar Foundation, der wesentliche Grundlage zahlreicher Gesellschaftsrechtsordnungen US-amerikanischer Bundesstaaten ist.]

## ANHANG IV (ZU § 3 ABS. 3 NR. 4)

[Anmerkung: Eine Liste der Rechtsformen nationaler Rechtsordnungen von Drittstaaten, die mit der Bundesrepublik Deutschland ein bilaterales Abkommen über Kapitalschutz abgeschlossen haben und in denen den Gesellschaften dieses Drittstaates von der Bundesrepublik Deutschland Inländergleichbehandlung zugesichert wird, existiert nicht. Eine solche Liste wäre vom Gesetzgeber anzufertigen und in Anhang VI einzustellen, sollte er dies für die Verwirklichung der Zielsetzung eines Mitbestimmungserstreckungsgesetzes für erforderlich halten. Außerdem müsste die Gleichwertigkeit der ausländischen Rechtsformen mit der deutschen Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung festgestellt werden.]

# BEGRÜNDUNG

## A. ALLGEMEINER TEIL

### I. Problem und Ziel

Der Europäische Gerichtshof hat seit Ende der 1990er Jahre seine Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit fortentwickelt und das Herkunftslandprinzip auch im Bereich des Artikel 49 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union anerkannt. Dadurch ist die grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union gegründet worden sind, innerhalb des europäischen Binnenmarktes erheblich erhöht worden. In der Folge der Entscheidungen des Gerichtshofes in den Rechtsachen *Centros* (Urt. v. 9. März 1999, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459), *Überseering* (Urt. v. 5. November 2002, Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919), *Inspire Art* (Urt. v. 30. September 2003, Rs. C-167/01) und *SEVIC Systems AG* (Urt. v. 13. Dezember 2005, Rs. C-411/03, Slg. 2005, I-10805) ist nämlich ein Zuzug von Gesellschaften in einen Mitgliedstaat grundsätzlich zulässig, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates wirksam gegründet worden sind.

In der Folge dieser Rechtsprechung hat sich eine wachsende Zahl deutscher Unternehmen mitbestimmungsfreier ausländischer Rechtsformen (z. B. der englischen *Private Limited Company*) bedient und den Verwaltungssitz ihrer Gesellschaften in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland verlegt. Auf diese nach ausländischem Recht gegründeten Gesellschaften mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland finden nach ganz überwiegender Auffassung des mitbestimmungsrechtlichen Schrifttums das Mitbestimmungsgesetz, das Montan-Mitbestimmungsgesetz, das Mitbestimmungsergänzungsgesetz sowie das Drittelbeteiligungsgesetz keine Anwendung, da diese Mitbestimmungsgesetze ausschließlich für die in ihren Vorschriften aufgelisteten Gesellschaftsformen des deutschen Rechts gelten (vgl. statt vieler *Wißmann*, in *Wißmann/Kleinsorge/Schubert*, Mitbestimmungsrecht, 5. Auflage [2017], Vorbemerkungen, Rdnr. 53 sowie § 1 MitbestG, Rdnr. 17 f. m. w. N.); nur von ganz wenigen Autoren wird die Gegenansicht vertreten, dass schon nach geltendem Recht eine Mitbestimmungserstreckung in Betracht kommt (vgl. etwa *Weller*, Das autonome Unternehmenskollisionsrecht, IPRax 2017, S. 167, 174 m. w. N.).

Diese durch die Niederlassungsfreiheit eröffneten Freiräume werden von Unternehmen zunehmend auch genutzt, um geltendes Mitbestimmungsrecht

zu umgehen. Dies zeigen die hierzu vorliegenden rechtstatsächlichen Befunde. Nach einer empirischen Untersuchung der Hans-Böckler-Stiftung aus dem Jahre 2015 hat die Zahl der mitbestimmungsrelevanten Unternehmen, die eine mitbestimmungsfreie ausländische Rechtsform nutzen, in den vergangenen Jahren zugenommen (zu Einzelheiten *Sebastian Sick*, Der deutschen Mitbestimmung entzogen: Unternehmen mit ausländischer Rechtsform nehmen zu, in: [Hans-Böckler-Stiftung – Mitbestimmungsförderung, Report Nr. 8](#) [Februar 2015]). So konnten im Juni 2014 insgesamt 94 Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern in Deutschland ermittelt werden, die infolge der Nutzung einer ausländischen Rechtsform nicht nach deutschem Mitbestimmungsrecht mitbestimmt waren. Einer aktuellen Untersuchung der Hans-Böckler-Stiftung zufolge nutzten im Jahre 2020 auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bereits 62 Unternehmen mit jeweils mehr als 2.000 Arbeitnehmern eine ausländische Rechtsform und konnten auf diese Weise der Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes entgehen (dazu *Sebastian Sick*, Erosion als Herausforderung für die Unternehmensmitbestimmung, in: [Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmung der Zukunft – Mitbestimmungsreport Nr. 58](#) [April 2020], S. 13 [15]).

In den meisten Fällen nutzen Unternehmen die Rechtsform einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union gegründeten Kapitalgesellschaft, die mit der deutschen AG oder GmbH gleichwertig ist. In manchen Fällen wird aber auf eine nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaftsform zurückgegriffen, welche der deutschen Kommanditgesellschaft auf Aktien entspricht. Teilweise erfolgt diese Mitbestimmungsvermeidung durch die Nutzung einer Rechtsform eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union wie etwa – bis zum Ablauf der Übergangsphase des Brexit (31. Dezember 2020) – einer *Private Limited Company* nach englischem Recht, einer luxemburgischen *société anonyme* (SA), einer niederländischen *Besloten Vennootschap* (B.V.) oder einer österreichischen GmbH. Teilweise wird die deutsche Mitbestimmung aber durch die Einschaltung einer ausländischen Rechtsform als Komplementär einer deutschen Kommanditgesellschaft vermieden, etwa durch die Nutzung einer – bis zum Ablauf der Übergangsphase des Brexit (31. Dezember 2020) – „Ltd. & Co.KG“ oder einer „B.V. & Co.KG“: In diesen Fällen kann eine Zurechnung der Arbeitnehmer der Kommanditgesellschaft zur Komplementär-Kapitalgesellschaft nicht nach § 4 Absatz 1 des Mitbestimmungsgesetzes erfolgen, da diese Vorschrift ausschließlich für Komplementär-Kapitalgesellschaften gilt, die nach deutschem Recht gegründet worden sind (statt vieler *Habersack/Henssler*, Mitbestimmungsrecht, 4. Auflage [2018], § 4 MitbestG, Rn. 11 m. zahlr. w. N.). Nach den genannten Untersuchungen hat sich die Zahl von Auslandsgesellschaften im mitbestimmungsrelevanten Bereich zwischen 2011

und 2014 sogar verdoppelt. Es ist damit zu rechnen, dass sich diese Entwicklung zu Lasten der deutschen Mitbestimmung in den kommenden Jahren fortsetzen wird.

Diese mitbestimmungsrechtliche Entwicklung muss beunruhigen, führt sie doch mittel- bis langfristig dazu, dass der deutschen Mitbestimmung das gesellschaftsrechtliche Substrat zu einem nicht unwesentlichen Teil entzogen werden könnte. Da eine Mitbestimmungserstreckung auf der Ebene der Europäischen Union wegen des Einstimmigkeitserfordernisses im Rat (vgl. Artikel 153 Absatz 2 Satz 3 in Verbindung mit Absatz 1 Buchstabe f) des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union) nicht zu erwarten ist, kann dieser Aushöhlung der deutschen Mitbestimmung ausschließlich durch eine gesetzliche Regelung über die Erstreckung deutschen Mitbestimmungsrechts auf Auslandsgesellschaften wirksam begegnet werden. Eine solche gesetzliche Mitbestimmungserstreckung ist immer wieder gefordert worden. So hat die SPD-Bundestagsfraktion in einem Gesetzesantrag vom 16. Juni 2010 die Verabschiedung eines solchen Gesetzes gefordert („Demokratische Teilhabe von Belegschaften und ihren Vertretern an unternehmerischen Entscheidungen stärken“, Bundestags-Drucksache 17/2122); einen vergleichbaren Vorstoß haben die Bundestagsfraktion der Partei Die LINKE am 21. April 2010 („Unternehmensmitbestimmung lückenlos garantieren“, Bundestags-Drucksache 17/1413) sowie die Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN am 9. November 2016 („Unternehmensmitbestimmung stärken – Grauzonen schließen“, Bundestags-Drucksache 18/10253; vgl. auch die Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 15. April 2016 – „Politischer Handlungsbedarf – 40 Jahre Unternehmensmitbestimmung“, Bundestags-Drucksache 18/8182) unternommen. Der Bundesrat fordert die Bundesregierung in seinem Beschluss vom 10. Februar 2017 auf, „Lücken im deutschen Mitbestimmungsrecht zu schließen und gleichzeitig auf europäischer Ebene dafür einzutreten, dass entsprechende Schlupflöcher geschlossen und keine neuen Umgehungstatbestände geschaffen werden“ (Entschließung des Bundesrates „Mitbestimmung zukunftsfest gestalten“, Bundesrats-Drucksache 740/16): Da der Bundesrat ausdrücklich Lücken auch im europäischen Recht anspricht, darf davon ausgegangen werden, dass er auch verlangt, einer Umgehung der deutschen Mitbestimmung durch Auslandsgesellschaften gesetzlich Einhalt zu gebieten. Die wissenschaftlichen Mitglieder der Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung („Biedenkopf II-Kommission“) haben in ihrem Abschlussbericht zwar von einer entsprechenden rechtspolitischen Empfehlung abgesehen, haben aber zugleich empfohlen, „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“ (vgl. Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung, Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder, Dezember 2006, S. 34 f.). Angesichts der gerade skizzierten beunruhigenden rechtstatsächlichen Entwicklung in den vergangenen Jahren spricht einiges dafür, dass die Kommission heute eine gesetzliche Mitbestimmungserstreckung befürworten würde.

Ziel des vorliegenden Gesetzesentwurfes ist es, die gesetzlichen Vorschriften über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten auf Auslandsgesellschaften, deren Rechtsform mit derjenigen einer deutschen Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichwertig ist, zu erstrecken, um auf diese Weise eine Umgehung deutschen Mitbestimmungsrechts durch die Wahl einer mitbestimmungsfreien ausländischen Rechtsform oder durch die Einschaltung einer ausländischen Kapitalgesellschaft als Komplementärin in einer deutschen Kommanditgesellschaft zu verhindern. Im Kern geht es somit um eine Mitbestimmungserhaltung unter den veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen des europäischen Binnenmarktes.

## II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzesentwurfes

Der Gesetzesentwurf erstreckt die Geltung der deutschen Mitbestimmungsgesetze, insbesondere des Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, des Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetzes sowie des Drittelbeteiligungsgesetzes auf Auslandsgesellschaften und schafft somit für Auslandsgesellschaften aus der Perspektive des Kollisionsrechts betrachtet mitbestimmungsrechtliche Eingriffsnormen. § 1 präzisiert das Ziel des Gesetzes und § 2 dessen Geltungsbereich, wobei insbesondere der Begriff der Auslandsgesellschaft definiert wird. § 3 regelt die Erstreckung deutscher Mitbestimmungsgesetze auf das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einer Auslandsgesellschaft näher. § 4 normiert die Problematik der ausländischen Kapitalgesellschaft & Co. KG und § 5 sieht eine Regel für Konzernsachverhalte vor. § 6 stellt klar, dass Arbeitnehmervertreter in einem mitbestimmten Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einer Auslandsgesellschaft dieselbe Rechtsstellung wie die Vertreter der Anteilseigner haben. § 7 statuiert aus unionsrechtlichen Gründen die Subsidiarität einer Mitbestimmungserstreckung gegenüber Mitbestimmungsregeln, die in der Auslandsgesellschaft auf gesetzlicher oder freiwilliger Grundlage bereits bestehen. § 8 erklärt die Vorschriften der §§ 98, 99 des Aktiengesetzes über das Statusverfahren und § 9 die Regeln des § 104 des Aktiengesetzes über die gerichtliche Bestellung für entsprechend anwendbar. § 10 erlegt Auslandsgesellschaften die Pflicht auf, bei ihrer Eintragung ins Handelsregister nach den §§ 13c ff. des Handelsgesetzbuches auch Angaben zur Zahl der

im Geltungsbereich dieses Gesetzes beschäftigten Arbeitnehmer der Gesellschaft zu machen. § 11 Satz 1 erstreckt die Pflicht zur Abgabe einer Erklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex auf ausländische börsennotierte Gesellschaften, die ihren Verwaltungssitz im Inland haben. Satz 2 verpflichtet börsennotierte Auslandsgesellschaften mit Sitz im Inland nach § 289f des Handelsgesetzbuches eine Erklärung zur Unternehmensführung in den Lagebericht ihres Jahresabschlusses aufzunehmen, um die Geltung und Anwendung der Mitbestimmung zum Gegenstand einer handelsrechtlichen Publizität zu machen. § 12 schließlich ordnet eine Pflicht zur Evaluierung der Umsetzung des Gesetzes an.

### III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz ergibt sich hinsichtlich der Vorschriften, welche die Erstreckung deutscher Mitbestimmungsgesetze regeln (§§ 1-7) aus Artikel 74 Absatz 1 Nr. 12 des Grundgesetzes. Die Regelung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten großer Gesellschaften stellt eine Frage des Arbeitsrechts dar. Daneben kommt aber wegen der mit dem Gesetz verbundenen Eingriffe ins Gesellschaftsrecht auch eine Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers nach Artikel 74 Absatz 1 Nr. 11 des Grundgesetzes („Recht der Wirtschaft“) in Betracht. Für die Erstreckung des Statusverfahrens auf die Mitbestimmung in Auslandsgesellschaften (§ 8) ergibt sich die Zuständigkeit des Bundes aus Artikel 74 Absatz 1 Nr. 1 des Grundgesetzes („gerichtliches Verfahren“). Die Gesetzgebungskompetenz für die Änderungen des Handelsregisterrechts (§ 9) folgt aus der allgemeinen Zuständigkeit des Bundes nach Artikel 74 Absatz 1 Nr. 11 des Grundgesetzes für das Recht der Wirtschaft. Dasselbe gilt für die Erstreckung der Erklärungspflichten aus § 161 des Aktiengesetzes auf Auslandsgesellschaften, die an einer deutschen Börse notiert sind.

### IV. Vereinbarkeit mit Unionsrecht

1. Mit der Verabschiedung eines Mitbestimmungserstreckungsgesetzes greift der deutsche Gesetzgeber in die Organisationsverfassung der vom Geltungsbereich des Mitbestimmungserstreckungsgesetzes erfassten Auslandsgesellschaften ein. Der Eingriff stellt zweifelsohne eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne des Artikel 49 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union dar, auf die sich die betroffenen Auslandsgesellschaften berufen können. Dieser Eingriff in die Organisationsverfassung der betroffenen Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates wirksam gegründet worden sind, hält allerdings den Anforderungen des Artikel 49 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union an die Rechtfertigung von Beschränkungen der Nieder-

lassungsfreiheit stand, die von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes entwickelt worden sind (ausführlich zur Unionsrechtskonformität einer Mitbestimmungserstreckung auf Auslandsgesellschaften *Weiss/Seifert*, Der europarechtliche Rahmen für ein „Mitbestimmungserstreckungsgesetz“, ZGR 2009, S. 542 ff. m. w. N.).

2. Eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch eine nationale Rechtsvorschrift ist gerechtfertigt, wenn sie in nicht diskriminierender Weise angewandt wird, von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses getragen ist und zur Erreichung dieses Zieles sich als geeignet und erforderlich erweist (ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Beschränkung von Grundfreiheiten: grundlegend EuGH v. 30. November 1995, C-55/94, Slg. 1995 I-04165, Rdnr. 37 [*Gebhard/Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*]; zur Niederlassungsfreiheit zuletzt EuGH, Ur. v. 25. Oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804 Rdnr. 52 m. w. N. [*Polbud – Wykonawstwo sp. z o. o.*]).

a) Eine Mitbestimmungserstreckung auf Auslandsgesellschaften diskriminiert diese nicht, da diese nicht gegenüber Gesellschaften, die deutschem Recht unterliegen, schlechter gestellt werden. Vielmehr wird durch eine solche gesetzliche Erstreckungsregelung überhaupt erst eine mitbestimmungsrechtliche Gleichbehandlung zwischen Gesellschaften, die deutschem Recht unterliegen, und Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz im Inland hergestellt. Allerdings muss der nationale Gesetzgeber dafür Sorge tragen, dass die deutsche Mitbestimmung nur auf solche Auslandsgesellschaften erstreckt wird, die mit einer der mitbestimmten Rechtsformen des deutschen Rechts gleichwertig sind. Dass zahlreiche Auslandsgesellschaften, die von der Mitbestimmungserstreckung betroffen sein werden, eine monistische Leitungsstruktur aufweisen, führt nicht zu einer tatsächlichen Schlechterstellung dieser Gesellschaften: Verschiedene Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union sehen eine solche Mitbestimmung in monistisch organisierten Gesellschaften ausdrücklich vor (so z. B. Frankreich und Luxemburg). Auch eröffnen die Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) und die Richtlinie 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer die Möglichkeit einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Verwaltungsorgan der SE. Dass es sich dabei nicht nur um ein theoretisches Konstrukt handelt, belegen die für monistische SE abgeschlossenen Vereinbarungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer: So waren nach einer Erhebung der Hans-Böckler-Stiftung zum 31. Dezember 2020 von den 413 „normalen“ SE mit Sitz in Deutschland immerhin 157 und damit mehr als ein Drittel monistisch verfasst (siehe Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung der Hans-Böckler-Stiftung, SE-Datenblatt – Fakten zur Europäischen Aktiengesellschaft – Stand: 31. Dezember 2020).

b) Auch handelt es sich bei dem Ziel des Mitbestimmungserstreckungsgesetzes um ein legitimes Ziel, das eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften rechtfertigen kann. Zweck dieses Gesetzes ist es ausweislich seines § 1 zu verhindern, dass die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer nach Maßgabe der deutschen Mitbestimmungsgesetze durch die Verlegung des Verwaltungssitzes von Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründet worden sind, auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ausgehöhlt werden. Der Europäische Gerichtshof erkennt in seiner Rechtsprechung ausdrücklich an, dass auch der Arbeitnehmerschutz aufgrund der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gehört, mit denen Beschränkungen von Grundfreiheiten gerechtfertigt werden können (so ausdrücklich EuGH [Plenum], Urt. v. 5. November 2002 – Rs. C-208/00 [*Überseering BV/Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*], Rdnr. 92). An diesem Verständnis scheint die Große Kammer des Gerichtshofes auch in ihrer jüngsten Rechtsprechung festzuhalten, wenn sie in ihrem Urteil vom 25. Oktober 2017 in der Rechtssache *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.* (C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804 Rdnr. 52 m. w. N.) auf die Überseering-Entscheidung verweist, um den Begriff des Schutzes der Arbeitnehmer als zwingenden Grund des Allgemeininteresses zu konturieren.

c) Die oben unter I. konstatierte rechtstatsächliche Entwicklung einer starken Zunahme im Laufe der vergangenen Jahre von mitbestimmungsrelevanten Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz im Inland führt zu einer Aushöhlung der deutschen Mitbestimmung, so dass gesetzliche Schutzmaßnahmen geboten sind. Eine Erstreckung bestehender Mitbestimmungsgesetze auf diese Auslandsgesellschaften, die wegen ihrer ausländischen Rechtsform nicht unter deren Geltungsbereich fallen, stellt zur Erreichung des Ziels des Mitbestimmungserstreckungsgesetzes (vgl. § 1) unproblematisch ein geeignetes Mittel dar.

d) Ebenso ist gegenüber einer solchen gesetzlichen Mitbestimmungserstreckung kein milderes Mittel ersichtlich, das vorrangig einzusetzen wäre, um das legitime Ziel des deutschen Gesetzgebers, die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer aufgrund der deutschen Mitbestimmungsgesetze vor einer Aushöhlung durch die Verlegung des Verwaltungssitzes von Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründet worden sind, auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu schützen (vgl. § 1), zu verwirklichen.

(1) Insbesondere ist sie nicht deshalb unionsrechtswidrig, weil als weniger einschneidendes Instrument die Anordnung eines Verhandlungsverfahrens über den Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung in Betracht kommt, wie es bereits für die Mitbestimmung in den Unternehmensorganen innerhalb der SE aufgrund der Richtlinie 2001/86/EG

vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer und für Gesellschaften, die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehen, nach Artikel 133 der Richtlinie (EU) 2017/1132 vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (= Artikel 16 der Richtlinie vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften) aus verschiedenen Mitgliedstaaten vorgesehen ist (in diesem Sinne insbesondere *Teichmann*, Mitbestimmungserstreckung auf Auslandsgesellschaften, in: ZIP 2016, S. 899 ff.). Insbesondere mit Blick auf eine Mitbestimmungserstreckung auf monistisch strukturierte Auslandsgesellschaften wird nur eine sich an diesem Verhandlungsverfahren orientierende nationale Regelung als erforderliche Beschränkung der Niederlassungsfreiheit angesehen.

Diesem Ansatz ist sicherlich zuzugestehen, dass bei transnationalen Gesellschaftsumstrukturierungen auf der Ebene des sekundären Unionsrechtes inzwischen eine gewisse „Pfadabhängigkeit“ zugunsten eines Verhandlungsverfahrens bei der Festlegung der Mitbestimmung in den Unternehmensorganen besteht; zuletzt hat der Unionsgesetzgeber diese „Pfadabhängigkeit“ mit dem Company-Law-Package vom 27. November 2019 (Amtsblatt der Europäischen Union 2019, Teil L Nr. 321/1) noch einmal bestätigt, welches das Verhandlungsmodell auch auf die grenzüberschreitende Spaltung und die grenzüberschreitende Umwandlung von Kapitalgesellschaften überträgt. Solange der Unionsgesetzgeber die mitbestimmungsrechtlichen Sachverhalte, die das vorliegende Mitbestimmungserstreckungsgesetz regelt, nicht durch eine Richtlinie harmonisiert hat, besitzt der nationale Gesetzgeber jedoch nach wie vor die Befugnis, diese Formen der Mitbestimmungsumgehung eigenständig durch nationales Recht zu verhindern (in diesem Sinne auch EuGH, Urt. v. 18. Juli 2017, C-566/15, ECLI:EU:C:2017:562, Rdnr. 37 [*Konrad Erzberger/TUI AG*] mit Blick auf die Beschränkung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz auf im Inland beschäftigte Arbeitnehmer). Dabei ist er nicht auf das Modell der genannten Rechtsakte des sekundären Unionsrechtes festgelegt. Vielmehr kann er sich auch für eine volle Erstreckung bereits bestehender nationaler Mitbestimmungsregeln auf Auslandsgesellschaften entscheiden, auch wenn diese eine monistische Organisationsstruktur aufweisen. Dies gilt umso mehr, als die Anwendung des Verhandlungsmodells der Richtlinie 2001/86/EG nur zu einer Erstreckung der deutschen Mitbestimmungsgesetze im Wege der Vereinbarung führen würde, die einer späteren vertraglichen Abänderung durch die Parteien grundsätzlich zugänglich wäre, obgleich die gesetzlichen Mitbestimmungsregeln als im öffentlichen Interesse erlassenes „Sozialordnungsrecht“ Teil des kollisionsrechtlichen deutschen *ordre public* sind (statt aller *Wißmann*, in: *Wißmann/Klein-sorge/Schubert*, Mitbestimmungsrecht – Kommen-



tar, 5. Auflage [2017], Vorbemerkungen, Rdnr. 59 m. w. N.) und somit nicht nur eine zur Disposition der kollektiven Verhandlungsparteien gestellte Geltung beanspruchen.

Es ist nicht ernsthaft zu befürchten, dass eine Einbettung der deutschen Mitbestimmung in die monistische Organisationsstruktur ausländischer Gesellschaften, die ihren Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland haben, zu erheblichen Strukturproblemen führt. Dass eine Mitbestimmung in den Verwaltungsorganen monistischer Gesellschaften nicht zu unüberwindbaren Funktionsproblemen führen muss, zeigt das Beispiel mitbestimmter Gesellschaften, die monistisch organisiert sind wie etwa einzelne Europäische Gesellschaften (SE) und die nach dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten mitbestimmten Kapitalgesellschaften, insbesondere in Frankreich und in Luxemburg (dazu ausführlich *Seifert*, Mitbestimmung im monistischen Leitungssystem – Frankreich und Luxemburg als Beispiele, in: Teichmann/Kraushaar (Hrsg.), Mitbestimmungsvielfalt in Deutschland und Europa, Frankfurt am Main 2021 [im *Erscheinen*]). Auch die immer wieder in der vergleichenden Corporate Governance hervorgehobene Konvergenz von dualistischem und monistischem Modell der Unternehmensleitung spricht dafür, dass eine Erstreckung der deutschen Mitbestimmungsregeln auf Auslandsgesellschaften zu bewältigen ist.

(2) Allerdings verlangt die Erforderlichkeit einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit von Auslandsgesellschaften, dass Vorkehrungen getroffen werden, damit die Mitbestimmungserstreckung nicht über das für die Mitbestimmungserhaltung in Deutschland Erforderliche hinausgeht. Insbesondere aus diesem Grunde ordnet § 7 an, dass die Vorschriften dieses Gesetzes über eine Mitbestimmungserstreckung gegenüber Mitbestimmungsregeln, die in der Auslandsgesellschaft auf gesetzlicher oder freiwilliger Grundlage bereits bestehen, nur subsidiär zur Anwendung kommen.

## B. BESONDERER TEIL

### Zu § 1 Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist die Verhinderung von Mitbestimmungsvermeidung durch die Nutzung von Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland, welche bislang nicht von den deutschen Mitbestimmungsgesetzen erfasst waren. Das Gesetz dient somit dem Schutz der deutschen Mitbestimmung vor einer Aushöhlung innerhalb des europäischen Binnenmarktes.

### Zu § 2 Geltungsbereich

Die Bestimmung des § 2 steckt den Geltungsbereich des Mitbestimmungserstreckungsgesetzes ab.

Sie definiert den Begriff der Auslandsgesellschaft, an dem das Gesetz anknüpft. Es handelt sich dabei um eine Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines Drittstaates gegründet worden ist und ihren Verwaltungssitz in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland verlegt hat.

### Zu § 3 Erstreckung der Mitbestimmung

Die Vorschrift regelt die eigentlich mit dem Gesetz beabsichtigte Erstreckung deutschen Mitbestimmungsrechts auf Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland. Dabei wird die Mitbestimmungserstreckung jedoch auf Auslandsgesellschaften beschränkt, die in einer Rechtsform organisiert sind, welche mit der deutschen Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichwertig sind. Es sind gerade diese drei Rechtsformen, die, wie die vorliegenden empirischen Untersuchungen zeigen (vgl. insbesondere *Sebastian Sick*, Der deutschen Mitbestimmung entzogen: Unternehmen mit ausländischer Rechtsform nehmen zu, in: [Hans-Böckler-Stiftung – Mitbestimmungsförderung, Report Nr. 8](#) [Februar 2015]), von Unternehmen zur Umgehung deutscher Mitbestimmungsgesetze genutzt werden.

1. Die Rechtsordnungen der meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union erlauben es Kapitalgesellschaften, sich eine dualistische Organisationsverfassung zu geben. Für Auslandsgesellschaften, die einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht gleichwertig sind, ist diese Möglichkeit in vielen Mitgliedstaaten ausdrücklich gesetzlich geregelt (für die Niederländische *N. V.* [*raad van commissarissen*] siehe Artikel 158 *Burgerlijk Wetboek – Boek 2* und für die Luxemburgische *société anonyme* [*conseil de surveillance*] siehe Artikel 442-11 ff. *Loi concernant les sociétés commerciales*). Ist die Auslandsgesellschaft einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht vergleichbar, lassen die allermeisten Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten die Bildung eines Aufsichtsorgans durch Gesellschaftsvertrag zu, wie § 52 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) dies für die deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung erlaubt. § 3 Absatz 1 ordnet an, dass sich die Zusammensetzung des Aufsichtsorgans einer solchen dualistisch verfassten Auslandsgesellschaft nach dem jeweils einschlägigen deutschen Mitbestimmungsgesetz richtet.

2. Da die deutsche Mitbestimmung ausschließlich in die dualistische Organisationsverfassung eingebettet ist, bedarf es einer eingehenderen Normierung der Mitbestimmungserstreckung auf monistisch verfasste Auslandsgesellschaften, die lediglich über ein

Verwaltungsorgan verfügen (z. B. Verwaltungsrat der spanischen S.A. oder conseil d'administration einer Luxemburgischen société anonyme). Dass eine Einbettung der Mitbestimmung im Unternehmen in monistisch organisierte Gesellschaften möglich ist, zeigt das Beispiel der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea): Die Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (ABl. 2001 Nr. L 294/1) sowie die Richtlinie 2001/86/EG des Rates gleichen Datums zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (ABl. 2001 Nr. L 294/22) lassen nämlich die Mitbestimmung in der monistisch verfassten SE durchaus zu. Inzwischen gab es mehrere monistisch verfasste SE mit mitbestimmtem Verwaltungsrat,; darauf wurde bereits hingewiesen (vgl. oben A.IV.2. a. m. w. N.).

§ 3 Absatz 2 regelt verschiedene Möglichkeiten einer Einbettung der Mitbestimmung in monistisch verfasste Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz im Inland. Mit der Eröffnung von Optionen soll sichergestellt werden, dass die mit einer gesetzlichen Mitbestimmungserstreckung einhergehende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit von Auslandsgesellschaften verhältnismäßig ausgestaltet und die gesetzliche Regelung somit unionsrechtskonform ist (dazu näher oben A. IV.).

Eine Mitbestimmungserstreckung auf monistisch verfasste Auslandsgesellschaften kann einmal dadurch erfolgen, dass diese von ihrer gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsfreiheit Gebrauch machen und, soweit dies nach dem Gesellschaftsrecht des Gründungsstaates zulässig ist, ein separates Aufsichtsgremium bilden, das dem Aufsichtsrat nach deutschem Recht vergleichbar ist und sich entsprechend der erstreckten gesetzlichen Mitbestimmungsregelung zusammensetzt. Sollten Auslandsgesellschaften diese Erstreckungsoption wählen, transformieren sie sich von einer monistisch in eine dualistisch verfasste Gesellschaft.

Eine in den Geltungsbereich eines der Mitbestimmungsgesetze fallende Auslandsgesellschaft kann aber auch ihre monistische Organisationsverfassung beibehalten und ihre Mitbestimmungspflicht dadurch erfüllen, dass sie den Vorgaben des betreffenden Mitbestimmungsgesetzes folgend die Zusammensetzung des Verwaltungsorgans ändert und in der gesetzlich vorgegebenen Zahl Arbeitnehmervertreter in das Verwaltungsorgan aufnimmt.

3. Die Vorschrift des § 3 Absatz 3 legt fest, welche ausländischen Rechtsformen mit einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht gleichwertig sind.

a) Hierzu enthält der Anhang zum Gesetz eine abschließende Liste derjenigen Rechtsformen nach den nationalen Rechtsordnungen sämtlicher Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie von Drittstaaten, die mit einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht gleichwertig sind.

Die Liste vergleichbarer Rechtsformen in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die sich in Anhang I zu diesem Gesetz findet, übernimmt die Listen vergleichbarer Rechtsformen in den Mitgliedstaaten, wie sie sich in einzelnen gesellschaftsrechtlichen Richtlinien finden. So enthält Anhang II zur Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (ABl. 2001 Nr. L 294/1) eine Liste der Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung in sämtlichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, welche Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 ergänzt und deren Gleichwertigkeit feststellt. Eine vergleichbare Liste enthält Anhang I zur Richtlinie (EU) 2017/1132 vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (ABl. 2017 Nr. L 169/46) sowie Anhang I zur Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (ABl. 2003 Nr. L 182/19).

Einzelne Mitbestimmungsgesetze gelten auch noch für andere Rechtsformen als die gerade genannten. So findet das Mitbestimmungsgesetz auch auf Unternehmen Anwendung, die in der Rechtsform einer Genossenschaft betrieben werden (vgl. § 1 Absatz 1 Nummer 1 des Mitbestimmungsgesetzes) und Aufsichtsräte von Unternehmen, die in der Rechtsform eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (§§ 171 ff. des Versicherungsaufsichtsgesetzes) betrieben werden, unterliegen unter den Voraussetzungen des § 1 Absatz 1 Nummer 4 des Drittelbeteiligungsgesetzes einer Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer. Es wird jedoch davon abgesehen, eine Liste der einer Genossenschaft im Sinne des Genossenschaftsgesetzes und einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit im Sinne der §§ 171 ff. des Versicherungsaufsichtsgesetzes gleichwertigen Rechtsformen in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union aufzustellen. Eine solche Gleichstellungsliste ist jedenfalls nach derzeitigem Entwicklungsstand nicht notwendig, da nach den vorliegenden rechtstatsächlichen Untersuchungen (dazu oben A. I. m. w. N.) diese beiden Rechtsformen nicht zu Zwecken der Umgehung deutscher Mitbestimmungsgesetze eingesetzt werden.

b) [Der noch zu vervollständigende] Anhang II zu diesem Gesetz soll eine Liste der mit der deutschen Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichwertigen Rechtsformen der Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums (Island, Liechtenstein und Norwegen) enthalten.

c) In [dem ebenfalls noch zu vervollständigenden] Anhang III zu diesem Gesetz sollen die mit der deutschen Aktiengesellschaft und der Gesellschaft



mit beschränkter Haftung als gleichwertig anzusehenden Rechtsformen des Rechts der fünfzig Einzelstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika (dazu aus dem deutschsprachigen Schrifttum näher *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage [2006], Rdnr. 182 m. w. N.) aufgelistet werden. Auch wenn die Gesellschaftsrechtsordnungen der Einzelstaaten sich im Einzelnen nicht unwesentlich voneinander unterscheiden, orientieren sie sich bei der Festlegung der Gesellschaftstypen weitgehend am *Model Business Corporation Act* der *American Bar Association* (statt vieler *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage [2006], Rdnr. 165 m. w. N.).

Gesellschaften, die nach dem Recht eines Staates der Vereinigten Staaten von Amerika gegründet worden sind, sind nach Artikel XXV Absatz 5 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29. Oktober 1954 (Bundesgesetzblatt 1956 Teil II S. 487) wie inländische Gesellschaften zu behandeln und werden nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes im inländischen Rechtsverkehr wie Gesellschaften, die deutschem Recht unterliegen, anerkannt (vgl. z. B. BGH v. 5. Juli 2004 – II ZR 389/02, NJW-RR 2004, S. 1618 f.).

d) [Der ebenfalls offen gelassene] Anhang IV zu diesem Gesetz soll eine Liste von Rechtsformen nationaler Rechtsordnungen von Drittstaaten enthalten, die aufgrund eines bilateralen Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und diesem Drittstaat im deutschen Rechtsverkehr wie inländische Gesellschaften zu behandeln sind. Auch diese ausländischen Rechtsformen sind als mit der deutschen Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichwertig anzusehen.

#### **Zu § 4 Kommanditgesellschaft**

Häufig wird die Mitbestimmung dadurch vermieden, dass eine Auslandsgesellschaft mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland an Stelle einer nach deutschem Recht gegründeten Kapitalgesellschaft Komplementärin einer deutschen Kommanditgesellschaft wird (z. B. „B.V. & Co. KG“ oder „ApS & Co. KG“ oder „liechtensteinische GmbH & Co. KG“) und infolgedessen eine Zurechnung der Arbeitnehmer der Kommanditgesellschaft zur Komplementär-Kapitalgesellschaft nicht nach § 4 Absatz 1 des Mitbestimmungsgesetzes erfolgen kann. Die Vorschrift des § 4 schließt diese Lücke, indem sie § 4 des Mitbestimmungsgesetzes auf die Rechtsform einer ausländischen Kapitalgesellschaft & Co. KG für entsprechend anwendbar erklärt. Allerdings ist diese Ausweitung von § 4 des Mitbestimmungsgesetzes nur auf dessen Geltungsbereich beschränkt: Eine vergleichbare Regelung für die Drittelbeteiligung besteht nicht. Die Arbeitnehmer einer solchen Kommanditgesell-

schaft gelten somit für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes auf die ausländische Komplementär-Kapitalgesellschaft als deren Arbeitnehmer.

#### **Zu § 5 Konzern**

§ 5 regelt Konzernsachverhalte im Zusammenhang mit der Mitbestimmungserstreckung. Handelt es sich bei der Auslandsgesellschaft mit Verwaltungssitz im Inland um ein herrschendes Unternehmen innerhalb eines Konzerns im Sinne des § 18 Absatz 1 des Aktiengesetzes, gilt für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes dessen § 5 Absatz 1 Satz 1 und für die Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes auf das herrschende Unternehmen § 2 Absatz 2 des Drittelbeteiligungsgesetzes entsprechend. Damit wird sichergestellt, dass die Arbeitnehmer anderer Konzernunternehmen der Auslandsgesellschaft als herrschendem Unternehmen zu Mitbestimmungszwecken zugerechnet werden können.

Für den umgekehrten Fall, dass die Auslandsgesellschaft ein Unternehmen ist, das von einer deutschem Recht unterliegenden Gesellschaft beherrscht wird (vgl. § 18 Absatz 1 des Aktiengesetzes), wird durch § 5 Absatz 2 Satz 1 klargestellt, dass auch die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes oder des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes als Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens anzusehen sind.

Eine Sonderregelung für die Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes enthält § 5 Absatz 2 Satz 2, da nach § 2 Absatz 2 des Drittelbeteiligungsgesetzes eine Zurechnung der Arbeitnehmer der abhängigen Gesellschaft zum herrschenden Unternehmen nur erfolgt, wenn zwischen den Unternehmen ein Beherrschungsvertrag besteht oder das abhängige Unternehmen in das herrschende Unternehmen eingegliedert ist; das Bestehen eines faktischen Konzernverhältnisses (§ 18 Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit § 17 des Aktiengesetzes) zwischen den Unternehmen reicht infolgedessen für eine Zurechnung nach § 2 Absatz 2 des Drittelbeteiligungsgesetzes nicht aus. Wegen dieser Besonderheiten im Recht der Drittelbeteiligung ordnet die Vorschrift des § 5 Absatz 2 Satz 2 an, dass die Arbeitnehmer einer konzernabhängigen Auslandsgesellschaft als solche des herrschenden Unternehmens gelten, wenn zwischen herrschendem Unternehmen und Auslandsgesellschaft ein Beherrschungsvertrag besteht (§ 291 des Aktiengesetzes) oder die abhängige Auslandsgesellschaft in das herrschende Unternehmen eingegliedert ist (§§ 319 ff. des Aktiengesetzes), sollte die Anwendbarkeit des Drittelbeteiligungsgesetzes von dem Vorhandensein oder der Zahl von Arbeitnehmern abhängen.

Darüber hinaus ordnet Absatz 2 Satz 3 für den Fall, dass die Auslandsgesellschaft persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft ist, die entsprechende Anwendung von § 5 Absatz 1 Satz 2 des Mitbestimmungsgesetzes sowie von dessen Absatz 2 an.

Die Vorschrift des § 5 Absatz 3 verweist für die Erstreckung der Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz auf Auslandsgesellschaften in Teilkonzernen auf die insoweit einschlägige Vorschrift des § 5 Absatz 3 des Mitbestimmungsgesetzes, um den Arbeitnehmern möglichst in demjenigen Unternehmen eine Stimme in den Unternehmensorganen zu geben, das dem herrschenden Unternehmen am nächsten steht.

### **Zu § 6 Rechte und Pflichten der Arbeitnehmervertreter**

Die Vorschrift regelt die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmervertreter, die aufgrund einer Mitbestimmungserstreckung Mitglied in dem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einer Auslandsgesellschaft mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland werden. § 6 erstreckt den allgemeinen Grundsatz des deutschen Mitbestimmungsrechts, wonach Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten dieselben Rechte und Pflichten wie die Vertreter der Anteilseigner haben, auf Auslandsgesellschaften. Allerdings bestimmt sich die Rechtsstellung innerhalb des mitbestimmten Organs nicht nach deutschem Recht, sondern nach dem Recht desjenigen Staates, dessen Regeln für die Gründung der Gesellschaft maßgeblich waren. Die Erstreckung von Organisationsregeln auf Auslandsgesellschaften ist somit auf das Mitbestimmungsrecht beschränkt und erfasst nicht auch die gesellschaftsrechtliche Organisationsverfassung im Übrigen. Auf eine *société anonyme* nach luxemburgischem Recht, die 700 Arbeitnehmer beschäftigt, wird somit lediglich die Drittelbeteiligung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz erstreckt, die konkrete Rechtsstellung der Arbeitnehmer im *conseil d'administration* (bei monistischer Verfassung) oder im *conseil de surveillance* im Falle einer dualistisch strukturierten Gesellschaft ergibt sich allerdings aus den Vorschriften der luxemburgischen *loi concernant les sociétés commerciales*.

Eine solche Beschränkung der Mitbestimmungserstreckung ist unionsrechtlich geboten. Eine Erstreckung auch der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften über das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der Auslandsgesellschaft erwiese sich als eine unverhältnismäßige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, da die Mitbestimmung durchaus in die gesellschaftsrechtlichen Strukturen, die nach dem Recht des Gründungsstaates der Auslandsgesellschaft gelten, eingebettet werden kann.

### **Zu § 7 Subsidiarität der Mitbestimmungserstreckung**

Die Vorschrift stellt in ihrem Absatz 1 klar, dass eine Erstreckung der deutschen Mitbestimmungsgesetze auf Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland nur dann erfol-

gen soll, wenn diese nicht bereits über eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer ihrem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung ihres Herkunftsstaates oder freiwillig auf satzungsmäßiger Grundlage verfügt.

Hintergrund dieser Subsidiarität der gesetzlichen Mitbestimmungserstreckung ist das unionsrechtliche Verbot einer Doppelbelastung von Unternehmen, das in der Niederlassungsfreiheit (Artikel 49 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union) primärrechtlich wurzelt. Haben Unternehmen nach dem Recht des Gründungsstaates bereits ein Modell der Arbeitnehmerbeteiligung in ihrem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan eingeführt, hat die Rechtsordnung des Gründungsstaates der Auslandsgesellschaft dem Allgemeininteresse einer Arbeitnehmermitbestimmung bereits angemessen Rechnung getragen. Eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch eine gleichwohl erfolgende Erstreckung deutscher Mitbestimmungsgesetze auf Auslandsgesellschaften sieht sich deshalb dem hohen Risiko ausgesetzt, keine erforderliche Maßnahme zum Schutz der Mitbestimmung als zwingendes Allgemeininteresse im Sinne des Artikel 49 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union mehr zu sein und deshalb die Niederlassungsfreiheit von Auslandsgesellschaften zu verletzen (zu Einzelheiten siehe *Weiss/Seifert*, ZGR 2009, S. 542, 569 ff. m. w. N.).

Absatz 2 enthält eine Regelung zur Gleichwertigkeit verschiedener Modelle der Mitbestimmung und stellt klar, dass auch das Recht der Arbeitnehmer, die Bestellung eines Teils der oder aller Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans der Gesellschaft zu empfehlen und/oder abzulehnen, als eine der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten gleichwertige Form der Mitbestimmung im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan anzusehen ist. Die Vorschrift greift den Rechtsgedanken von Artikel 2k der Richtlinie 2001/86/EG vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer und bewirkt, dass auch das Niederländische Modell der Arbeitnehmerbeteiligung im Unternehmen, die sog. „*Struktuurregeling*“, als der deutschen Mitbestimmung gleichwertig zu betrachten ist.

Für die Annahme einer Gleichwertigkeit der Mitbestimmung im Gründungsstaat der Auslandsgesellschaft ist erforderlich, dass das Recht des Gründungsstaates der Auslandsgesellschaft das gleiche Verhältnis von Arbeitnehmervertretern zu Vertretern der Anteilseigner im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan vorsieht. Wenn eine andere Rechtsordnung für Gesellschaften, die unter den Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes fallen, lediglich eine Drittelbeteiligung vorsieht, wie dies beispielsweise für die *société anonyme* nach luxemburgischem Recht (vgl. Artikel L-426-1 Code du travail) und die Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht (vgl. § 110 des Arbeitsverfassungsgesetzes) der Fall ist, besteht eine Gleichwertigkeit nur mit

dem Drittelbeteiligungsgesetz, nicht aber mit dem Mitbestimmungsgesetz.

### Zu § 8 Statusverfahren

Satz 1 erklärt die Vorschriften der §§ 98, 99 des Aktiengesetzes über das Statusverfahren für anwendbar. Damit können auch bei Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland u. a. die gesetzlich bestehenden Arbeitnehmervertretungen innerhalb des Unternehmens (z. B. Betriebsräte, Sprecherausschüsse), aber auch Gewerkschaften, die ein Vorschlagsrecht hätten, sowie die im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer selbst unter den Voraussetzungen des § 98 Absatz 1 Nr. 8 des Aktiengesetzes einen Antrag auf Einleitung eines Statusverfahrens vor dem Landgericht einleiten, um die Anwendbarkeit von Mitbestimmungsregeln auf die Gesellschaft gerichtlich klären zu lassen.

Die Zuständigkeitsregel von Satz 2 ist erforderlich, da nach § 98 Absatz 1 des Aktiengesetzes das Landgericht ausschließlich zuständig ist, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und unter Sitz nach § 5 des Aktiengesetzes der satzungsmäßige Sitz zu verstehen ist (statt vieler *Hüffer/Koch*, Aktiengesetz, 14. Auflage [2020], § 98, Rdnr. 2). Es bedarf deshalb der Klarstellung, dass bei Statusverfahren, welche die Anwendbarkeit von Mitbestimmungsvorschriften auf eine Auslandsgesellschaft im Sinne von § 2 zum Gegenstand haben, die ausschließliche Zuständigkeit desjenigen Landgerichts eröffnet ist, in dessen Bezirk die Auslandsgesellschaft ihren Verwaltungssitz hat.

### Zu § 9 Bestellung durch das Gericht

Die Vorschrift erklärt im Kern die Regeln des § 104 des Aktiengesetzes über die gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern auf Auslandsgesellschaften, die einem deutschen Mitbestimmungsgesetz unterworfen sind, für anwendbar, sofern der Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat der Auslandsgesellschaft nicht über die Zahl von Arbeitnehmervertretern verfügt, die nach dem jeweils anwendbaren Mitbestimmungsgesetz erforderlich sind. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Bestellung von Aufsichtsrats- oder Verwaltungsratsmitgliedern der Arbeitnehmerseite in den Fällen des § 104 Absatz 1 und 2 des Aktiengesetzes ergänzt die Mitbestimmungserstreckung nach § 3 dieses Gesetzes.

§ 9 Satz 2 enthält eine Zuständigkeitsvorschrift. Ausschließlich zuständig für die gerichtliche Bestellung von Aufsichtsrats- oder Verwaltungsratsmitgliedern der Arbeitnehmerseite soll das Amtsgericht sein, in dessen Bezirk die Auslandsgesellschaft ihren Verwaltungssitz hat. Die Vorschrift ist erforderlich, da die eigentlich anzuwendende Bestimmung des § 377 Absatz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der

freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen (FamFG) bei der Bestimmung der Zuständigkeit am Sitzungssitz der Gesellschaft (vgl. § 14 des Aktiengesetzes) und nicht an deren Verwaltungssitz anknüpft (statt vieler *Krafka*, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Auflage [2019], § 377, Rdnr. 5 m. w. N.).

### Zu § 10 Eintragung ins Handelsregister

Die Vorschrift ergänzt das Handelsregisterrecht und verlangt von Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland, dass ihre Vertreter bei der Anmeldung zum Handelsregister nach den §§ 13c ff. des Handelsgesetzbuches auch die Zahl der im Geltungsbereich dieses Gesetzes innerhalb des Unternehmens beschäftigten Arbeitnehmer angegeben wird.

Einen eigenständigen Eintragungstatbestand für Auslandsgesellschaften, die ihren Verwaltungssitz nach Deutschland verlegt haben, kennt das Handelsgesetzbuch nicht. Es besteht aber weitgehend darüber Einigkeit, dass in diesen Fällen eine Anmeldung zum Handelsregister nach Maßgabe der §§ 13c ff. des Handelsgesetzbuches zu stellen ist (vgl. z. B. *Baumbach/Hopt*, Handelsgesetzbuch, 39. Auflage [2020], § 13d, Rdnr. 1; aus der Rechtsprechung z. B. *KG v. 18.11.2003 – 1 W 444/02*, NZG 2004, 49 f.): Auch wenn der Verwaltungssitz gerade nicht eine Zweigniederlassung im Inland, sondern die Hauptniederlassung darstellt, sollen diese Vorschriften eine Anmeldepflicht für die Vertreter einer Auslandsgesellschaft auslösen, da die Anmeldepflicht für Zweigniederlassungen erst recht auch für die Verlegung der Hauptniederlassung nach Deutschland bestehen soll; andernfalls laufe die Publizitätswirkung des Handelsregisters ins Leere. Auch der Europäische Gerichtshof geht in seinem Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache *Inspire Art Ltd.* (C-167/01) davon aus, dass die Eintragung der *Inspire Art Ltd.*, die ihren Verwaltungssitz in den Niederlanden hatte, ins dortige Handelsregister von der 11. Richtlinie 89/666/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen (Amtsblatt EG 1989 Nr. L 395/36), abgedeckt war.

Das Handelsregister hat zu prüfen, ob die anmeldende Auslandsgesellschaft Angaben zu der Zahl der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer macht. Ohne Vorlage einer solchen Angabe kann eine Eintragung ins Handelsregister nicht erfolgen. Erscheinen die Angaben zweifelhaft, kann das Handelsregister in eine inhaltliche Prüfung dieser Angabe einsteigen und bis zu deren Abschluss die Eintragung ins Handelsregister verweigern. Dass vom Handelsregister auch Fragen mit mitbestimmungsrechtlicher Relevanz zu prüfen sind, ist nicht neu: So darf das Registergericht die Eintragung einer Aktiengesellschaft

wegen einer mangelhaften, fehlenden oder nichtigen Satzungsbestimmung ablehnen, die ausschließlich oder überwiegend im öffentlichen Interesse bestehende Vorschriften verletzen, wozu auch Verstöße gegen Mitbestimmungsrecht gehören (vgl. z. B. § 38 Absatz 4 Nr. 2 des Aktiengesetzes mit Blick auf die Eintragung der neu gegründeten Aktiengesellschaft; dazu *Pentz*, in: MünchKomm-AktG, 5. Auflage [2019], § 38, Rdnr. 84 m. w. N.).

Ergibt sich aus der Eintragung ins Handelsregister, dass die Auslandsgesellschaft den Schwellenwert von § 1 Absatz 1 des Mitbestimmungsgesetzes oder von § 1 Absatz 1 des Drittelbeteiligungsgesetzes überschreitet und ist das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der Gesellschaft gleichwohl nicht nach dem anzuwendenden deutschen Mitbestimmungsgesetz mitbestimmt, stehen der Arbeitnehmerseite die auch in deutschen Gesellschaften bestehenden Durchsetzungsmechanismen zur Verfügung. Arbeitnehmervertretungen (z. B. Betriebsräte oder Sprecherausschüsse), aber auch im Unternehmen vertretene Gewerkschaft(en) sowie ein Zehntel der Arbeitnehmer können nämlich nach § 8 dieses Gesetzes in Verbindung mit den §§ 98, 99 des Aktiengesetzes ein Statusverfahren in Gang setzen, in dessen Rahmen das zuständige Landgericht von Amts wegen zu ermitteln hat (vgl. § 26 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [FamFG]), ob und gegebenenfalls welche gesetzliche Mitbestimmungsregelung auf die Auslandsgesellschaft Anwendung findet. Stellt sich heraus, dass die Vertreter der Auslandsgesellschaft gegenüber dem Handelsregister unzutreffende Angaben über die Beschäftigtenzahl gemacht haben und erlangt das Handelsregister hiervon Kenntnis, kann es die Auslandsgesellschaft durch Festsetzung von Zwangsgeld (§ 14 des Handelsgesetzbuches) dazu anhalten, ihrer Anmeldepflicht aus den §§ 13c ff. des Handelsgesetzbuches nachzukommen.

### **Zu § 11 Erklärung zum Corporate Governance Kodex**

Nur die allerwenigsten Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland dürften an einer deutschen Börse börsennotiert sein. Gleichwohl ist dieser Fall denkbar. Die überwiegende Ansicht im aktien- und kapitalmarktrechtlichen Schrifttum geht davon aus, dass die Erklärungspflichten, die sich für Vorstand und Aufsichtsrat einer börsennotierten Aktiengesellschaft aus § 161 des Aktiengesetzes ergeben, ausschließlich für die börsennotierte Aktiengesellschaft nach deutschem Recht gelten (statt vieler *Hüffer/Koch*, Aktiengesetz, 14. Auflage [2020], § 161, Rdnr. 6a, sowie *Goette*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage [2018], § 161, Rdnr. 60, jew. m. w. N.). Zur Erhöhung der Transparenz der Corporate Governance von Auslandsgesellschaften ist es deshalb geboten,

die Erklärungspflicht aus § 161 des Aktiengesetzes auf ausländische börsennotierte Gesellschaften mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland zu erstrecken. Auf diese Weise hat das Unternehmen auf seiner Internetseite öffentlich zu machen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang es eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Unternehmensorganen vorsieht (vgl. § 161 Absatz 2 des Aktiengesetzes). Je nach monistischer oder dualistischer Strukturierung der ausländischen Gesellschaft treffen die Erklärungspflichten aus § 161 des Aktiengesetzes das Verwaltungsorgan (z. B. *board of directors* oder *conseil d'administration*) bzw. den Vorstand und Aufsichtsrat.

§ 11 Satz 2 verpflichtet darüber hinaus die börsennotierte Auslandsgesellschaft mit Verwaltungssitz in der Bundesrepublik Deutschland, nach Maßgabe von § 289f des Handelsgesetzbuches eine Erklärung zur Unternehmensführung in den Lagebericht ihres Jahresabschlusses aufzunehmen. In diese Erklärung ist nach § 289f Absatz 2 Nr. 3 des Handelsgesetzbuches auch eine Beschreibung der Arbeitsweise von Vorstand und Aufsichtsrat sowie der Zusammensetzung und Arbeitsweise von deren Ausschüssen aufzunehmen: Damit werden börsennotierte Auslandsgesellschaften letztlich gezwungen, Angaben auch darüber zu machen, ob sie eine Mitbestimmung in ihren Unternehmensorganen praktiziert. Eine solche zu veröffentlichende Erklärung im Rahmen des Jahresabschluss kann den Druck auf mitbestimmungsfreie börsennotierte Auslandsgesellschaften erhöhen, die eigentlich geltenden Mitbestimmungsgesetze zur Anwendung zu bringen.

### **Zu § 12 Evaluierung**

Die Vorschrift erlegt dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung eine Pflicht zur Evaluierung des Mitbestimmungserstreckungsgesetzes fünf Jahre nach dessen Inkrafttreten auf, die es ermöglichen soll, die Bedeutung von Auslandsgesellschaften i. S. v. § 2 Abs. 1 und der Mitbestimmungserstreckung nach diesem Gesetz zu beurteilen. § 12 folgt dem bewährten Vorbild anderer Evaluierungspflichten in arbeitsrechtlichen Gesetzen (z. B. § 20 des Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung [AÜG] und § 24 des Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen [AEntG]).

## AUTOREN

---

### **Prof. Dr. Achim Seifert**

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und  
Europäisches Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung  
Friedrich-Schiller-Universität Jena

### **Dr. Sebastian Sick, LL.M.Eur.**

Referatsleiter Unternehmensrecht und Corporate Governance  
Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung  
der Hans-Böckler-Stiftung

Das I.M.U. (Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung der Hans-Böckler-Stiftung) berät und qualifiziert Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten, Betriebs- und Personalräten sowie Arbeitsdirektorinnen und Arbeitsdirektoren. Demokratie lebt von Mitbestimmung. Wir fördern eine Kultur, in der Menschen sich einbringen, mitentscheiden und mitgestalten können. Im Alltag und am Arbeitsplatz.



## TWITTER

---

Wie wollen wir morgen arbeiten und leben? Wie können wir Mitbestimmung im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung sichern? Mehr Informationen über #zukunftmitbestimmung auf unserem Twitterkanal:

<https://twitter.com/ZukunftMB>



## MITBESTIMMUNGSPORTAL

---

Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertreter benötigen umfangreiches Orientierungs- und Handlungswissen: aktuell, kompakt und passgenau auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten. Das bietet das Mitbestimmungsportal der Hans-Böckler-Stiftung

<https://www.mitbestimmung.de>



## MITBESTIMMUNG DURCH PRAXISWISSEN GESTALTEN

---

Betriebs- und Dienstvereinbarungen zeigen: Betriebliche Praxis gestaltet heute gute Arbeit von morgen. Wir stellen Beispiele vor, bei denen sich Mitbestimmungsakteure und Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber auf Regelungen verständigt haben, um Folgen digitaler und technologischer Entwicklungen positiv im Sinne der Beschäftigten mitzubestimmen.

<https://www.boeckler.de/betriebsvereinbarungen>

## IMPRESSUM

### Herausgeber

Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung (I.M.U.)  
der Hans-Böckler-Stiftung  
Georg-Glock-Straße 18, 40474 Düsseldorf  
Telefon +49 (2 11) 77 78-172

<https://www.mitbestimmung.de>

### Pressekontakt

Rainer Jung, +49 (2 11) 77 78-150  
[rainer-jung@boeckler.de](mailto:rainer-jung@boeckler.de)

Satz: I.M.U.

### Redaktion

Dr. Sebastian Sick, LL.M.Eur.,  
Referatsleiter Unternehmensrecht und Corporate Governance  
Hans-Böckler-Stiftung, Telefon: +49 (2 11) 77 78-257  
[sebastian-sick@boeckler.de](mailto:sebastian-sick@boeckler.de)

### Ausgabe

Mitbestimmungsreport Nr. 65, 06. 2021

ISSN 2364-0413



„Gesetzesentwurf zur Erstreckung der deutschen Mitbestimmung auf Auslandsgesellschaften“ von Prof. Dr. Achim Seifert ist unter der Creative Commons Lizenz Namensnennung 4.0 International lizenziert (BY).

Diese Lizenz erlaubt unter Voraussetzung der Namensnennung des Urhebers die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke, auch kommerziell.

Den vollständigen Lizenztext finden Sie hier:  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>

Die Bedingungen der Creative Commons Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Abbildungen, Tabellen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.