



Fachbereich WD 6

Grundzüge der Unternehmensmitbestimmung in Deutschland

Grundzüge der Unternehmensmitbestimmung in Deutschland

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 007/26
Abschluss der Arbeit: 07.05.2026 (gleichzeitig letzter Aufruf der Internetquellen)
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	4
2.	Rechtsrahmen der Unternehmensmitbestimmung	4
3.	Rechtsformen der Unternehmensmitbestimmung auf nationaler Ebene	5
3.1.	Drittelbeteiligungsgesetz	6
3.2.	Mitbestimmungsgesetz	7
3.3.	Montan-Mitbestimmungsgesetz	8
3.4.	Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz	8
3.5.	Zusammenfassung	9
4.	Unternehmensmitbestimmung auf europäischer Ebene	10
5.	Reformüberlegungen	14

1. Einführung

Im Folgenden wird ein Überblick über die Funktionsweise der Unternehmensmitbestimmung nach nationalem Recht gegeben. Dargestellt werden die verschiedenen Mitbestimmungsmodelle, die je nach Unternehmensform und Unternehmensgröße zur Anwendung kommen und skizzierend der Zusammenhang zu Fragestellungen auf europäischer Ebene.

2. Rechtsrahmen der Unternehmensmitbestimmung

Gesetzlich wird die Unternehmensmitbestimmung durch mehrere Rechtsnormen geregelt, die je nach Rechtsform und Größe des Unternehmens zur Anwendung kommen. Diese sind insbesondere das Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG),¹ das Mitbestimmungsgesetz (MitbestG)² sowie das Montan-Mitbestimmungsgesetz (MontanMitbestG).³ Daneben bestehen weitere Regelungen für supranationale Rechtsformen wie die SE-Richtlinie,⁴ SCE- Richtlinie⁵ und das Gesetz über die Mitbestimmung bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen (MgVG).⁶ Zu den supranationalen Rechtsformen wird auf die Darstellung der unionsrechtlichen Vorgaben zur Unternehmensmitbestimmung des Fachbereiches Europa⁷ und auf eine Übersicht und Erläuterung des europäischen Rechtsrahmens von *Kleinsorge* verwiesen.⁸

-
- 1 Drittelbeteiligungsgesetz vom 18. Mai 2004 (BGBl. I S. 974), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 7. August 2021 (BGBl. I S. 3311) geändert worden ist, online abrufbar: <https://www.gesetze-im-internet.de/drittelbg/DrittelbG.pdf>.
 - 2 Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 7. August 2021 (BGBl. I S. 3311) geändert worden ist, online abrufbar: <https://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/MitbestG.pdf>.
 - 3 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 801-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 7. August 2021 (BGBl. I S. 3311) geändert worden ist, online abrufbar: <https://www.gesetze-im-internet.de/montanmitbestg/MontanMitbestG.pdf>.
 - 4 Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABl. L 294 vom 10. November 2001, S. 22 ff, online abrufbar: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:32001L0086>.
 - 5 Richtlinie 2003/72/EG des Rates vom 22. Juli 2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABl. L 207 vom 18. August 2003, S. 25 ff, online abrufbar: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32003L0072>.
 - 6 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3332), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Januar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 10) geändert worden ist, online abrufbar: <https://www.gesetze-im-internet.de/mgvg/MgVG.pdf>.
 - 7 Wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag, Fachbereich Europa, Unionsrechtliche Vorgaben zur Unternehmensmitbestimmung, EU 6-3000-012/26.
 - 8 Einen Überblick zur Unternehmensmitbestimmung auf europäischer Ebene und nationaler Umsetzung bietet: Autorengemeinschaft (2019/2020), *Kleinsorge*, Kapitel 5, Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, S. 636 ff.

3. Rechtsformen der Unternehmensmitbestimmung auf nationaler Ebene

Als Mitbestimmung im Unternehmen wird jede durch die Mitgliedschaft von Arbeitnehmervertretern in Unternehmensorganen vermittelte institutionelle Teilhabe der Belegschaft an Planungen und Entscheidungen des Unternehmens bezeichnet.⁹ Die unternehmerische Mitbestimmung gibt den Beschäftigten demnach die Möglichkeit, an wesentlichen Entscheidungen zur Planung, Steuerung und Organisation eines Unternehmens mitzuwirken. Im Mittelpunkt stehen dabei die übergeordneten Interessen des gesamten Unternehmens. Das Organ der Unternehmensmitbestimmung ist der Aufsichtsrat.¹⁰ Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats orientiert sich an den jeweiligen Gesetzen zur Mitbestimmung, die nachfolgend erläutert werden.

Nach diesen Mitbestimmungsgesetzen wird zwischen paritätischer und nicht paritätischer Mitbestimmung unterschieden. Dabei wird auf die Anzahl der Arbeitnehmer- und Anteilseignerververtretungen¹¹ im Aufsichtsrat abgestellt.¹²

Dort werden auch die Unternehmensformen abschließend aufgezählt, die von der Unternehmensmitbestimmung erfasst werden. Diese sind nach nationalem Recht die bekannteren Rechtsformen der Aktiengesellschaft (AG), Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), aber auch die eingetragene Genossenschaft (eG) und der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG). Die eG stellt einen Zusammenschluss von Personen oder Unternehmen dar, mit dem Ziel, gemeinsam wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Ziele zu fördern. Die eG ist eine juristische Person, für deren Verbindlichkeiten in der Regel nur das Genossenschaftsvermögen haftet. Rechtsgrundlage dafür ist das Genossenschaftsgesetz (GenG).¹³ Ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist ein privates Versicherungsunternehmen, bei dem die Versicherten zugleich Mitglieder und Träger des Vereins sind. Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft steht nicht die Rendite für Aktionäre, sondern der Versicherungsschutz für Mitglieder im Vordergrund.¹⁴

-
- 9 Schubert, in: Schubert, Wißmann, Kleinsorge, Kommentar zum Mitbestimmungsrecht, 2024, Vorbemerkung (Vorbem.), Rn. 1; § 1 Abs. 1 MitbestG, § 1 Abs. 1 S.1 MontanMitbestG, § 1 Abs. 1 DrittelbG.
- 10 Dieses Gremium ist vom Organ des Betriebsrats zu unterscheiden. Im Gegensatz zum Aufsichtsrat kann durch die sich im Unternehmen befindenden Arbeitnehmer ein Betriebsrat gebildet werden. Seine Aufgaben liegen vor allem in der Mitwirkung bei sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten sowie bei Fragen, die das tägliche Zusammenleben und die Zusammenarbeit im Betrieb betreffen.
- 11 Aufgrund der in den Mitbestimmungsgesetzen vorgenommenen Legaldefinitionen und Verweisungen wird im Weiteren die männliche Form verwendet.
- 12 Schubert, in: Schubert, Wißmann, Kleinsorge, Kommentar zum Mitbestimmungsrecht, 2024, Vorbem, Rn. 1.
- 13 Picker, Unternehmensmitbestimmung in Genossenschaften, in Festschrift für Martin Henssler, 2023, S. 1141 ff, kritisch und betont, die Notwendigkeit, das gesetzliche Mitbestimmungssystem an den spezifischen Förderzweck der Genossenschaft anzupassen.
- 14 Einen Überblick zur Unternehmensmitbestimmung und Gesellschaftsrecht bietet: Autorengemeinschaft (2019/2020), Kleinsorge, Kapitel 5, Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, S. 639 ff.; Aru, Das Mitbestimmungsgesetz – Ein Überblick, 2023, online abrufbar: https://kliemt.blog/2023/10/25/das-mitbestimmungsgesetz-ein-ueberblick/?utm_source=chatgpt.com.

Die bundesgesetzlichen Grundlagen der Unternehmensmitbestimmung sind:

3.1. Drittelbeteiligungsgesetz

Das Drittelbeteiligungsgesetz regelt die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat von Kapitalgesellschaften mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern, § 1 Abs.1 DrittelbG. Es erfasst Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sowie Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Nach § 1 Abs. 2 DrittelbG ist der von diesem Gesetz erfasste Geltungsbereich von den in § 1 Abs. 1 geregelten Unternehmen im MitbestG und Montan-MitbestG abzugrenzen. Für die Definition eines Arbeitnehmers verweist § 3 DrittelbG auf die in § 5 bezeichneten Personen im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)¹⁵. Danach sind Arbeitnehmer Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden. Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten. Als Arbeitnehmer gelten ferner Beamte, Soldaten sowie Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind.

Für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, die vor 1994 eingetragen wurden und keine Familiengesellschaft sind, gilt das Gesetz auch unterhalb des Schwellenwertes von 500 Arbeitnehmern, also Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen dienen, § 1 Abs. 2 Nr. 2 DrittelbG.

Gemäß § 4 Abs. 1 DrittelbG muss der Aufsichtsrat zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern und zu zwei Drittel aus den Anteilseignern bestehen. Damit verbleibt die Entscheidungsmehrheit im Aufsichtsrat auf der Kapitaleseite.

Gewählt wird der Aufsichtsrat gemäß § 5 DrittelbG nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl in allgemeiner, geheimer und unmittelbarer Wahl für die Zeit, die im Gesetz oder in der Satzung für die von der Hauptversammlung zu wählende Aufsichtsratsmitglieder bestimmt ist. Eine Entsendung externer Gewerkschaftsvertreter ist grundsätzlich nicht vorgesehen, anders als im Mitbestimmungsgesetz. Durch das DrittelbG selbst wird keine Größe des Aufsichtsrats normiert. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben dieselben Rechte und Pflichten wie die Vertreter der Anteilseigner. Sie unterliegen dabei der Verschwiegenheitspflicht und sind nicht an Weisungen innerhalb ihrer Funktion als Aufsichtsratsmitglied gebunden.

Besonderheiten gelten für Konzernstrukturen. Nach § 2 Abs. 1 DrittelbG nehmen Arbeitnehmer abhängiger Konzernunternehmen gemäß § 18 Abs. 1 Aktiengesetz (AktG)¹⁶ an der Wahl der

15 Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 248) geändert worden ist, online abrufbar: <https://www.gesetze-im-internet.de/betrvg/BJNR000130972.html>.

16 Aktiengesetz, Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 23 des Gesetzes vom 4. Februar 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 33) geändert worden ist, online abrufbar: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/AktG.pdf>.

Aufsichtsratsmitglieder teil. Zudem werden sie bei der Berechnung des Schwellenwertes berücksichtigt.

3.2. Mitbestimmungsgesetz

Unternehmen, die den Schwellenwert von 2000 Arbeitnehmern überschreiten, fallen unter das Mitbestimmungsgesetz. In Unternehmen mit den Rechtsformen Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Genossenschaft, haben die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht, vgl. § 1 MitbestG. Für die Definition eines Arbeitnehmers verweist § 3 MitbestG ebenfalls auf die in § 5 BetrVG bezeichneten Personen.

Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer kommt durch die Bildung eines Aufsichtsrates zur Geltung, § 6 MitbestG. Das MitbestG sieht eine paritätische Besetzung des Aufsichtsrates vor: Gemäß § 7 Abs. 1 MitbestG setzt sich dieser zu gleichen Teilen aus Vertretern der Arbeitnehmer und Anteilseigner zusammen. § 7 MitbestG normiert die Gesamtgröße des Aufsichtsrates und die Zusammensetzung von Arbeitnehmern, Anteilseignern sowie Gewerkschaftsvertretern. Beispielfähig wird hier § 7 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG dargestellt. Danach ist dieser in einem Unternehmen mit in der Regel 10.000 Arbeitnehmern mit zwölf Aufsichtsratsmitgliedern zu bilden, wobei sechs Arbeitnehmer und sechs Anteilseigner gewählt werden müssen. Unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmerseite sind je nach Größe des Aufsichtsrates zwei bis drei Sitze für Vertretungen der Gewerkschaften zu verteilen, § 7 Abs. 2 MitbestG. Anteilseigner im Sinne des MitbestG werden in § 2 dieses Gesetzes bezeichnet: Aktionäre, Gesellschafter oder Mitglieder einer Genossenschaft.

Die Arbeitnehmervertretungen werden durch die Belegschaft unmittelbar gewählt, soweit das Unternehmen in der Regel nicht mehr als 8000 Arbeitnehmer beschäftigt, § 9 Abs. 2 MitbestG. Sind in dem Unternehmen mehr als 8000 Arbeitnehmer beschäftigt, erfolgt die Wahl über Delegierte.¹⁷ Die Wahl erfolgt geheim und nach den Grundsätzen der Verhältniswahl.

Die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat umfassen die Überwachung der Geschäftsführung, § 111 AktG, die Mitwirkung bei der Bestellung und Abberufung des Vorstands, § 84 AktG, Zustimmungsvorbehalte bei bestimmten Geschäften, das Recht auf Information und Berichterstattung durch den Vorstand, § 90 AktG, die Prüfung des Jahresabschlusses sowie die Verschwiegenheitspflicht und das Weisungsverbot. Gleichzeitig haften sie nach gleichen Maßstäben wie die Anteilseigner.

Das MitbestG bezieht auch die Begriffe Betrieb und Konzern ein, indem es für die Definition eines Betriebes in § 3 Abs. 2 MitbestG auf das BetrVG verweist. Auf die Anwendung des Gesetzes auf Konzerne nimmt das MitbestG in § 5 Bezug.

17 Gemäß § 10 MitbestG werden zunächst Delegierte gewählt. § 11 MitbestG normiert die Anzahl der Delegierten je Arbeitnehmer. Die Amtszeit der Delegierten bestimmt sich nach der für Aufsichtsratsmitglieder festgelegten Amtszeit.

3.3. Montan-Mitbestimmungsgesetz

Für Unternehmen des Montanbereichs gelten die Regelungen des Montan-MitbestG. Dieses ist anwendbar für Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie. Es ist damit das älteste der geltenden Mitbestimmungsgesetze. Es findet Anwendung auf Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren überwiegender Betriebszweck in der Förderung von Steinkohle, Braunkohle oder Eisenerz oder in der Aufbereitung, Verkorkung, Verschmelzung oder Brikettierung dieser Grundstoffe sowie die Erzeugung von Eisen und Stahl liegt, § 1 MontanMitbestG. Voraussetzung ist, dass das Unternehmen in der Regel mehr als 1000 Arbeitnehmer beschäftigt, § 1 Abs. 2 MontanMitbestG.

Das Montan-MitbestG sieht eine paritätische Besetzung des Aufsichtsrates vor. Dieser besteht aus je gleich vielen Vertretern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer sowie einem weiteren Mitglied, auf das sich beide Seiten einigen müssen, § 4 Montan-MitbestG. Die Aufsichtsratsgröße ist im Gesetz festgeschrieben. Danach muss der Aufsichtsrat aus elf Mitgliedern bestehen, die sich aus vier Vertretern der Anteilseigner und einem weiteren Mitglied, vier Vertretern der Arbeitnehmer und einem weiteren Mitglied zusammensetzt sowie einem weiteren Mitglied. Das weitere Mitglied darf nicht Repräsentant einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung der Arbeitgeber sein. Des Weiteren wird normiert, dass das weitere Mitglied neutral sein muss. In Pattsituationen kommt dem weiteren Mitglied die entscheidende Stimme zu, wodurch eine Gleichgewichtigkeit der Arbeitnehmer und der Anteilseigner gegeben werden soll.

Gemäß § 4 Abs. 3 Montan-MitbestG haben alle Mitglieder im Aufsichtsrat dieselben Rechte und Pflichten. Sie sind an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. Darüber hinaus finden die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates durch die Vorschriften des Aktienrechts sinngemäß Anwendung.

3.4. Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz

Das Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz (MontMitbestgErgG)¹⁸ ist ein Gesetz zur Ergänzung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie. Dieses Gesetz findet Anwendung, wenn ein herrschendes Unternehmen (zum Beispiel ein Konzern) zwar nicht direkt unter das Montan-Mitbestimmungsgesetz fällt, aber durch Tochterunternehmen den Unternehmenszweck der Montanindustrie verfolgt. Es erfasst also die paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten von Konzern-Holdinggesellschaften, wenn diese Holdinggesellschaften Unternehmen beherrschen, die selbst der Montan-Mitbestimmung unterliegen.

18 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 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 801-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 7. August 2021 (BGBl. I S. 3311) geändert worden ist, online abrufbar: <https://www.gesetze-im-internet.de/montanmitbestgergg/MontanMitbestGErgG.pdf>.

3.5. Zusammenfassung

Als Übersicht lassen sich die Grundlagen der nationalen Mitbestimmungsgesetze wie folgt skizzieren:

	DrittelbG	MitbestG	MontanMitbestG
Schwellenwert	Ab 500 Arbeitnehmer (AN), § 1 DrittelbG	Ab 2000 AN, § 1 MitbestG	In der Regel mehr als 1000 AN, § 1 Abs. 2 MontanMitbestG
Rechtsformen	AG, GmbH, KGaA, eG, VVaG	AG, GmbH, KGaA, eG	AG, GmbH
Anteil der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat	Ein Drittel	Paritätisch	Paritätisch

Der Unternehmensmitbestimmung liegen eine Reihe von Begründungen zugrunde, bei denen die Beschäftigten und der Schutz ihrer Würde als Person, die Gleichberechtigung von Kapital und Arbeit, der Demokratisierung und Kontrolle wirtschaftlicher Macht als auch die Förderung sozialer Unternehmenspolitik angesprochen werden.¹⁹ Zunächst gingen nach Inkrafttreten der Gesetze und der verfassungsrechtlichen Prüfung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz (GG) 1979 bis zum Beginn des neuen Jahrtausends kritische Stimmen zu dem rechtlichen, organisatorischen und finanziellen Aufwand zurück.²⁰

Auf nationaler Ebene wird heute zum Teil die Unternehmensmitbestimmung in Familienunternehmen grundsätzlich kritisch gesehen.²¹ Zahlen würden verdeutlichen, dass gerade in familiengeführten Unternehmen Mitbestimmungsregelungen überdurchschnittlich häufig umgangen oder

19 Mitbestimmungskommissionsbericht 1970, S. 56, online abrufbar: <https://dserver.bundestag.de/btd/06/003/0600334.pdf> sowie die Stellungnahme der Bundesregierung zum Bericht, BT-Drucksache 6, 1551, <https://dserver.bundestag.de/btd/06/015/0601551.pdf>; Autorengemeinschaft (2029/2020), Kleinsorge, Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, Kapitel 5: Unternehmensmitbestimmung; Autorengemeinschaft, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmung-Das demokratische Gestaltungsprinzip der sozialen Marktwirtschaft, Studien zur Wirkung von betrieblicher und Unternehmensmitbestimmung, online abrufbar: https://www.boeckler.de/data/Hans-Boeckler-Stiftung_Mitbestimmung_Gestaltungsprinzip-der-.pdf.

20 Auf die Zusammenfassung von Schubert, in: Schubert, Wißmann, Kleinsorge, Kommentar zum Mitbestimmungsrecht, 2024, Vorbem., Rn. 69 ff wird verwiesen; Autorengemeinschaft (2019/2020), Kleinsorge, Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, Kapitel 5 Unternehmensmitbestimmung m. w. Nachw.; siehe auch Bestandsaufnahme & Ausblick zur Unternehmensmitbestimmung in Deutschland, 2023, online abrufbar: <https://kliemt.blog/2023/03/29/ueberblick-zur-unternehmensmitbestimmung-in-deutschland-bestandsaufnahme-ausblick>.

21 Sick, Erosionen der Unternehmensmitbestimmung, Zur Mitbestimmung und Mitbestimmungsvermeidung in Deutschland, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 81, 06.2024, online abrufbar: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/308833/1/1892788144.pdf>.

missachtet würden. Besonders häufig werde die Mitbestimmung von Handels- und Dienstleistungsunternehmen umgangen. So seien lediglich etwa 28 Prozent der Handelsunternehmen mit mehr als 2.000 Beschäftigten paritätisch mitbestimmt. Dies deute darauf hin, dass ein großer Teil der Unternehmen in diesem Sektor die entsprechenden Mitbestimmungsregelungen vermeide oder nicht umsetze. Allerdings sei dieses Problem nicht ausschließlich auf den Handels- und Dienstleistungsbereich beschränkt, sondern trete auch in der Industrie auf.²²

Eine Literaturstudie zu den ökonomischen Effekten der Unternehmensmitbestimmung veröffentlichte die Hans-Böckler-Stiftung im März 2026. Diese Studie nutzt eigene Datensätze und statistische Verfahren, beschreibt die Bereiche Zukunftsorientierung, Governance, Beschäftigung, wirtschaftliche, einschließlich Kapitalmarkt看wertung. Sie kommt im Ergebnis zu einer Akzeptanz der nationalen Unternehmensmitbestimmung.²³ Laut einer Studie aus dem Jahr 2024 sollen noch 61 Prozent der Kapitalgesellschaften mit über 2.000 Inlandsbeschäftigten in den Anwendungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes fallen und über einen paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat verfügen.²⁴

4. Unternehmensmitbestimmung auf europäischer Ebene

Die Ausgangslage in Deutschland wird heute bestimmt von der Entwicklung der Unternehmensmitbestimmung auf europäischer Ebene und deren nationalen Auswirkungen. SE-Beteiligungsgesetz, SCE-Beteiligungsgesetz und das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitender Verschmelzung sowie jeweils anknüpfendes europäisches Recht stehen im Mittelpunkt der Diskussion.²⁵ Das nationale Mitbestimmungsrecht regelt die aufgezählten Rechtsformen abschließend.²⁶ Wenn deutsche Unternehmen ausländische Rechtsformen nutzen, fallen sie aus dem Geltungsbereich der nationalen Mitbestimmungsgesetze.

Die Literatur spricht zum Teil davon, dass, wenn Einwirkungsmöglichkeiten in anderen Systemen kollektiven Arbeitsrechts wie Tarifverträgen außer Betracht blieben, ein Mitbestimmungsgefälle in Europa festzustellen sei und dabei die Mitbestimmung nach deutschem Recht als die

22 Sick, Erosionen der Unternehmensmitbestimmung, Zur Mitbestimmung und Mitbestimmungsvermeidung in Deutschland, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 81, 06.2024, online abrufbar: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/308833/1/1892788144.pdf> m. w. statistischen Darlegungen.

23 Scholz, Armeli, Ökonomische Effekte der Unternehmensmitbestimmung – eine Literaturstudie, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 88, März 2026 online abrufbar: <https://www.imu-boeckler.de/de/faust-detail.htm?produkt=HBS-009351>.

24 Sick, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 81, 06.2024, Erosionen der Unternehmensmitbestimmung: Zur Mitbestimmung und Mitbestimmungsvermeidung in Deutschland, online abrufbar: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/308833/1/1892788144.pdf> m. w. statistischen Darlegungen.

25 Siehe Kapitel 2.

26 Siehe Kapitel 3.

weitreichendste angesehen würde.²⁷ Allerdings stünden aufgrund geltenden Rechts der Europäischen Union (EU) weitere Rechtsformen neben den nationalen Modellen zur Verfügung, die aber nicht den nationalen Mitbestimmungsgesetzen unterlägen. Auch könne es zu einer grenzüberschreitenden Verschmelzung kommen, die ermögliche, dass grundsätzlich mitbestimmte Kapitalgesellschaften diesen Status verlören.²⁸

Im Mittelpunkt der Diskussion stehen die Rechtsformen Europäische Gesellschaft und die Europäische Genossenschaften ((Societas Europaea und Societas Cooperativa Europaea), abgekürzt: SE und SCE, das Statut zu der SCE-VO und die Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (SCE-Richtlinie). Gemeinsam sind bei SE und SCE die Rechtsformen als grenzüberschreitendes Element.²⁹ Die wesentlichen Unterschiede zwischen einer SE und SCE im Unternehmensrecht liegen in ihrem Gründungszweck, der Struktur und dem Fokus: Die SE ist eine europäische Aktiengesellschaft, die auf Kapitalertrag ausgelegt ist, während die SCE eine europäische Genossenschaft ist, die primär der Förderung ihrer Mitglieder dient. Die Gründungsumstände bezeichnen Teile der Literatur als (rechtskonforme) Möglichkeiten zur Flucht aus der Unternehmensmitbestimmung durch die Wahl der Rechtsform, die Bildung von Konzernstrukturen mit Gesellschaften unter 2000 Beschäftigten oder einer Gründung einer SE zur möglichen Umgehung der Mitbestimmung. Es handele sich zwar um eine Rechtsform für Aktiengesellschaften, die im gesamten Raum der Europäischen Union sowie im Europäischen Wirtschaftsraum einheitliche Strukturen ermögliche, grenzüberschreitende Fusionen vereinfache und den Hauptsitzwechsel innerhalb Europas erleichtere. Die vorhandenen Möglichkeiten ließen aber das an sich zwingende nationale Mitbestimmungsrecht vielfach dispositiv werden.³⁰

Kritisch werden insbesondere die mit nationalem Recht verknüpften europarechtlichen Entwicklungen einer Unternehmensmitbestimmung bei grenzüberschreitender Verschmelzung und in einer SE-Gesellschaft gesehen. So sei eine beschäftigungslose VorratsSE eine Form der Umgehung. Eine beschäftigungslose Vorrats-SE ist eine europäische AG, die gegründet und im Handelsregister eingetragen wird, ohne zu diesem Zeitpunkt Arbeitnehmer zu beschäftigen.³¹

27 Schubert, in: Schubert, Wißmann, Kleinsorge, Kommentar zum Mitbestimmungsrecht, 2024, Vorbem., Rn. 74; Viotto, Recht und Wirklichkeit im Bereich der Unternehmensmitbestimmung – aktuelle Entwicklungen und rechtspolitische Herausforderungen, AuR 2024, auch m. w. Nachw., auch zu der Aussage, dass aufgrund von Umgehungstatbeständen 1.4 Millionen Beschäftigten in deutschen Unternehmen kein Recht auf paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat zuteilwürde, online abrufbar: https://www.bund-verlag.de/bundonline/modul/1726-50_arvive/zeitschrift/396-1842/asset/150-13791/position/.

28 Schubert, in: Schubert, Wißmann, Kleinsorge, Kommentar zum Mitbestimmungsrecht, 2024, Vorbem., Rn. 75.

29 Kleinsorge, in: Schubert, Wißmann, Kleinsorge, Kommentar zum Mitbestimmungsrecht, 2024, EU-Recht, Rn. 147 ff.

30 Schubert, in: Schubert, Wißmann, Kleinsorge, Kommentar zum Mitbestimmungsrecht, 2024, Vorbem., Rn. 101, auch m. w. Nachw.

31 Siehe Viotto, Recht und Wirklichkeit im Bereich der Unternehmensmitbestimmung – aktuelle Entwicklungen und rechtspolitische Herausforderungen, AuR 2024, S. 15, 18 ff mit Darstellung des strittigen Meinungsstandes; Autorengemeinschaft (2024), Bertke, Mitbestimmungsstorfälle in der SE, in: Neues zur verhandelten Unternehmensmitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Band 53.

Auch das Recht der verhandelten Unternehmensmitbestimmung, eine Form der Mitbestimmung, die insbesondere bei der Gründung einer Europäischen (Aktien)-Gesellschaft (SE) Anwendung findet, wird diskutiert. Statt gesetzlicher Regeln vereinbaren Arbeitnehmervertreter und Unternehmensleitung die Ausgestaltung der Mitspracherechte im Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat in einer „SE-Beteiligungsvereinbarung“.³²

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) bietet ebenfalls kein einheitliches Bild. Im Jahre 2017 hat der EuGH im sogenannten „Erzberger-Urteil“ bestätigt, dass das deutsche Mitbestimmungsgesetz mit Unionsrecht vereinbar ist.³³ Die für nationales Recht wegweisende Entscheidung des EuGH zur Unternehmensmitbestimmung, die als besonders relevant für das deutsche System gilt, betrifft den Schutz der Arbeitnehmermitbestimmung bei der Umwandlung in einer SE in der sogenannten Entscheidung „SAP“ zu dem Unternehmen Systeme, Anwendungen und Produkte in der Datenverarbeitung, abgekürzt SAP. Die SAP SE war durch Direktumwandlung aus der SAP AG entstanden und hatte als AG einen paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat mit nach dem MitbestG reservierten Gewerkschaftssitzen. Da der Aufsichtsrat längerfristig mit 12 Sitzen und damit sechs Arbeitnehmervertretern besetzt werden sollte, war rechtsfolgend für die Gewerkschaftssitze kein gesonderter Wahlvorgang mehr vorgesehen. Damit entfiel die Sitzplatzgarantie. Grundlage war eine Beteiligungsvereinbarung, wogegen sich die Gewerkschaften wendeten und eine Teilunwirksamkeit geltend machten.³⁴

Der EuGH hat dort auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts (BAG) Gewerkschaftssitze als im Fall der Umwandlung geschützten Besitzstand gewertet.³⁵ In den Entscheidungsgründen betont der EuGH, dass die nationalen Mitbestimmungsregeln bei einer Umwandlung in eine SE nicht verringert werden dürften und stützte sich hierbei auf den Wortlaut von Art. 4 Abs. 4 der SE-Richtlinie, sowie dessen Systematik und die Erwägungsgründe der SE-Richtlinie, die die Gefahr für die nationale Mitbestimmung bei der Umwandlung in eine SE ausdrücklich erwähnten.³⁶ Auch sei „die Sicherung erworbener Rechte der Arbeitnehmer über ihre Beteiligung an Unternehmensentscheidungen [...] fundamentaler Grundsatz und Ziel dieser Richtlinie“.³⁷ Zur Begründung zieht der EuGH die Entstehungsgeschichte der Richtlinie heran und führt aus, dass eine Einigung erst erzielt werden konnte, als für den Fall der Gründung der SE durch Umwandlung klargestellt

32 Autorengemeinschaft (2024), Neues zur verhandelten Unternehmensmitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Band 53.

33 Erläutert in Viotto, Recht und Wirklichkeit im Bereich der Unternehmensmitbestimmung – aktuelle Entwicklungen und rechtspolitische Herausforderungen, AuR 2024, S. 15 ff.

34 EuGH, Urteil vom 18.10.2022, C-677/20, NJW 2022, S. 3567 ff.

35 Ausführlich dargelegt von Rieble, Die SAP-Rechtsprechung von BAG und EuGH, in: Autorengemeinschaft (2024), Neues zur verhandelten Unternehmensmitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Band 53.

36 EuGH, Urteil vom 18.10.2022, C-677/20, NJW 2022, S. 3567, Rn. 38, 40, 42.

37 EuGH, Urteil vom 18.10.2022, C-677/20, NJW 2022, S. 3567, 3569 (Erwägungsgrund 18).

worden sei, dass dieser Prozess nicht zu einer Verringerung der nationalen Mitbestimmungsregeln führen dürfe.³⁸

Als Kernpunkt der Entscheidung wird auch in der Literatur der Schutz der Mitbestimmung in der SE gesehen. Der EuGH stärke die Mitbestimmungsrechte, indem er entschieden habe, dass die Zusammensetzung des Aufsichtsrats einer durch Umwandlung entstandenen SE nicht ohne Weiteres zu Lasten der Arbeitnehmervertreter verändert werden dürfe. Auch habe das Gericht die Bedeutung von Gewerkschaftssitzen im Aufsichtsrat anerkannt, was bedeute, dass diese Sitze auch in der SE-Struktur geschützt seien. Die Entscheidung erkenne, dass Unternehmen die SE-Rechtsform nutzten, um deutsche Mitbestimmungsstandards zu unterlaufen.³⁹

Eine weitere Vorlage des BAG zur Nachholung des Verhandlungsverfahrens, sobald die arbeitnehmerlose SE eine (Konzern-)Belegschaft erhält, wird als ein Schritt in die Richtung gewertet, nationale Mitbestimmungsrechte in Unternehmen zu lockern oder zu umgehen. Der EuGH entschied 2024⁴⁰ in Bezug auf die Auslegung der Art. 3 bis 7 der SE-Richtlinie, dass bei arbeitnehmerlos gegründeten SE eine Nachholung des in Art. 3 bis 7 der SE-Richtlinie vorgesehenen Verhandlungsverfahrens nicht erforderlich sei, da die SE-Richtlinie keine Regelungen enthalte, aus denen sich eine solche Verpflichtung bei bereits gegründeten Holding-SEs ergäbe, auch wenn diese strukturelle Änderungen durch beteiligte Gesellschaften erfahre.⁴¹

Der Tenor lautet:

„Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) in Verbindung mit den Art. 3 bis 7 der Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer ist dahin auszulegen, dass er, wenn eine Holding-SE, die von beteiligten Gesellschaften gegründet wird, die keine Arbeitnehmer beschäftigen und nicht über Arbeitnehmer beschäftigende Tochtergesellschaften verfügen, ohne vorherige Durchführung von Verhandlungen zur Beteiligung der Arbeitnehmer eingetragen wird, die spätere Aufnahme solcher Verhandlungen nicht deswegen vorschreibt, weil diese SE herrschendes

38 Siehe Viotto, Recht und Wirklichkeit im Bereich der Unternehmensmitbestimmung – aktuelle Entwicklungen und rechtspolitische Herausforderungen, AuR 2024, S. 15, 18 ff mit Darstellung des strittigen Meinungsstandes dieser Entscheidung.

39 Viotto, Recht und Wirklichkeit im Bereich der Unternehmensmitbestimmung – aktuelle Entwicklungen und rechtspolitische Herausforderungen, AuR 2024, S. 15 ff; die kontroverse Debatte zur „SAP-Entscheidung“ ist veröffentlicht in: Autorengemeinschaft (2024), Neues zur verhandelten Unternehmensmitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Band 53.

40 EuGH, Urteil vom 16.05.2024, C-706/22, NJW 2024, S. 2385; BB 2024, online abrufbar: <https://betriebs-berater.ruw.de/wirtschaftsrecht/urteile/Konzernbetriebsrat--Zur-Eintragung-einer-Holding-SE-ohne-vorherige-Durchfuehrung-von-Verhandlungen-zur-Arbeitnehmer-Beteiligung-46260> .

41 EuGH, Urteil vom 16.05.2024, C-706/22, NJW 2024, S. 2385.

Unternehmen von Arbeitnehmer beschäftigenden Tochtergesellschaften in einem oder mehreren Mitgliedstaaten geworden ist.“⁴²

Auch diese Entscheidung zur Frage der Nachholung der Verhandlungen über die Arbeitnehmerbeteiligung bei Gründung einer arbeitnehmerlosen SE wird in der Literatur unterschiedlich bewertet und zum Teil begrüßt.⁴³

5. Reformüberlegungen

Die Veröffentlichung der Hans-Böckler-Stiftung im März 2026 steht im Zusammenhang mit dem 50. Jubiläum des Mitbestimmungsgesetzes im Jahre 2026. Die Stiftung und das Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung fordern angesichts der Datenlage eine Stärkung der gesetzlichen Rahmenbedingungen, da bestehende Mitbestimmungsrechte teils durch juristische Gestaltungen umgangen werden.⁴⁴ Die Untersuchung wertet insgesamt 63 Studien aus und kommt zu folgenden Ergebnissen:

- Positive Effekte: 33 Prozent der Studien (21 Arbeiten) bescheinigen der Unternehmensmitbestimmung positive Effekte der Unternehmensmitbestimmung.
- Neutrale Ergebnisse: Weitere 33 Prozent (21 Studien) finden weder signifikant positive noch negative Auswirkungen.
- Gemischte und negative Befunde: 14 Prozent (9 Studien) beobachten sowohl positive als auch negative Effekte, während 19 Prozent (12 Studien) negative Auswirkungen konstatieren – dies betrifft vor allem die Bewertung am Kapitalmarkt.
- Leistungsindikatoren: In den Bereichen Innovation, Investition sowie bei Erfolgskennzahlen wie Produktivität und Rentabilität kommt die Forschung mehrheitlich zu dem Schluss, dass Mitbestimmung förderlich oder neutral für diese Faktoren wirkt.

Vorschläge zur Modernisierung des nationalen Mitbestimmungsrechts fordert auch *Sick* und stellt dabei die SE in den Mittelpunkt:

„Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) ist ein Kernproblem für die Mitbestimmung. Nur jede sechste SE mit über 2.000 Beschäftigten ist paritätisch mitbestimmt. – Die Anzahl der drittelbeteiligten Unternehmen ist mit circa 1.500 seit 2009 nahezu unverändert. Die Anzahl drittelbeteiligter AGs sei allerdings zurückgegangen“. Ebenso kritisch sieht er das Drittelbeteiligungsgesetz, das zu reformieren sei, da weite Teile der Unternehmen mit 501 bis 2.000 Beschäftigten

42 EuGH, Urteil vom 16.05.2024, C-706/22, BB 2024, online abrufbar: <https://betriebs-berater.ruw.de/wirtschaftsrecht/urteile/Konzernbetriebsrat--Zur-Eintragung-einer-Holding-SE-ohne-vorherige-Durchfuehrung-von-Verhandlungen-zur-Arbeitnehmer-Beteiligung-46260>.

43 befürwortend Schreiner, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 16.05.2024, C-706/22, NZG 2024, S. 902.

44 Scholz, Armeli, Ökonomische Effekte der Unternehmensmitbestimmung – eine Literaturstudie, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 88, März 2026 online abrufbar: <https://www.imu-boeckler.de/de/faust-detail.htm?produkt=HBS-009351>.

überhaupt nicht erfasst seien. Bei Schließung dieser Drittelbeteiligungslücke könnten nach Hochrechnungen bis zu 1.500 Unternehmen mit über 500 Arbeitnehmer*innen zusätzlich erfasst werden.“⁴⁵

Parlamentarische Reformvorschläge zum Unternehmensmitbestimmungsrecht waren beispielsweise im Jahre 2023 Gegenstand einer Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales im Deutschen Bundestag⁴⁶ mit Anträgen aus den Fraktionen. *Habersack*⁴⁷ beleuchtete die parlamentarischen Initiativen auch im Lichte der europäischen Rechtslage aus dem Blickpunkt mitbestimmungssichernder Instrumente bereits 2023 kritisch. In diesem Zusammenhang wird auch auf den Koalitionsvertrag der „Ampelkoalition“ und mitbestimmungssichernden Maßnahmen Bezug genommen, aber auch ein nationales Umdenken bei gesellschaftsrechtlichen Modellen der Herein- und Herausumwandlung angesprochen.

Im Jahre 2022 thematisierte *Behme* eine Angleichung von Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz. Erstens müssten eindeutige Kriterien im Streit oder die Ungewissheit über die richtige Zusammensetzung des Aufsichtsrats und damit gerichtliche Statusverfahren (§ 98 AktG) definiert werden. Zweitens müssten die im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer für die Ermittlung der relevanten Arbeitnehmerzahlen mitgezählt werden. Drittens müssten die Schwellenwerte in § 1 Abs. 1 DrittelbG und § 1 Abs. 1 MitbestG von 500 und 2.000 Arbeitnehmern maßvoll erhöht werden (etwa auf 1.000 Arbeitnehmer für die Drittelmitbestimmung und 5.000 Arbeitnehmer für die paritätische Mitbestimmung), um eine übermäßige und nicht auf die Akzeptanz der Praxis stoßende Ausweitung der Mitbestimmung zu vermeiden und ihre Anwendung auf Großunternehmen zu beschränken; gleiches gelte für die Schwellenwerte in § 7 MitbestG für die Größe des Aufsichtsrats.⁴⁸

Im Rahmen des Gesellschaftsrechts wird zum Teil eine Umgehung der Unternehmensmitbestimmung gesehen, wenn an der Kommanditgesellschaft (KG) eine deutsche Kapitalgesellschaft (etwa eine GmbH) als Kommanditistin beteiligt ist, die zwar nur über die Minderheit der Stimmrechte, aber die Mehrheit der Kapitalanteile an der KG verfügt.⁴⁹

Bereits im Jahr 2021 hat die Hans-Böckler-Stiftung ein Rechtsgutachten mit einem Gesetzentwurf zur Erstreckung der deutschen Mitbestimmung auf Auslandsgesellschaften veröffentlicht, der auch die Gesellschaften erfassen soll, welche nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates

45 Sick, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 81, 06.2024, Erosionen der Unternehmensmitbestimmung: Zur Mitbestimmung und Mitbestimmungsvermeidung in Deutschland, online abrufbar: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/308833/1/1892788144.pdf>.

46 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw38-pa-arbeit-mitbestimmung-965026>.

47 Habersack, EU-weite Unternehmensmobilität und Mitbestimmungssicherung nach Umsetzung der Mobilitätsrichtlinie, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) 187 (2023), S. 48 ff.

48 Behme, Unternehmensmitbestimmung auf der Reformagenda? Konzernzurechnung und Einfriereffekt bei der SE im Visier der Ampelkoalition, LRZ, E-Zeitschrift für Wirtschaft und Digitalisierung, online abrufbar: <https://lrz.legal/de/lrz/unternehmensmitbestimmung-auf-der-reformagenda-konzernzurechnung-und-einfriereffekt-bei-der-se-im-visier-der-ampelkoalition>.

49 Kraupe, Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG – doch keine „Flucht aus der Mitbestimmung“?, NZA 2025, S. 1432 ff.

gegründet worden seien, aber ihren Verwaltungssitz im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland haben und die übrigen Voraussetzungen für die Geltung eines der deutschen Mitbestimmungsgesetze erfüllen.⁵⁰ Auch *Viotto* sieht, dass eine Lücke durch ein sog. Mitbestimmungserstreckungsgesetz, das für Auslandsgesellschaften die Anwendung der deutschen Mitbestimmungsgesetze unter den jeweiligen Voraussetzungen anordnet, geschlossen werden könnte.⁵¹

Die Literatur spricht sich aber aktuell eher dafür aus, Reformen zu den europarechtlichen Rahmenbedingungen in den Vordergrund zu stellen, da diese Reformen im Sinne des nationalen Mitbestimmungsrechts nur der europäischen Rahmenrichtlinie Grenzen setzen könnten.⁵²

Das Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht widmete sich in einem Kongress im Jahr 2024 diesen Fragen. Die Missbrauchskontrolle ließe sich für die SE verschärfen – sei es normativ oder richterrechtlich. Auch sollten sich Bestandsunternehmen vermehrt mit Störfällen bei der Zusammenführung von Unternehmen, aber auch bei Herauswandern aus dem Geltungsbereich einer bestehenden Vereinbarung mit unterschiedlichen Beteiligungsvereinbarungen befassen.⁵³

Im Rahmen der skizzierten Vorlagen des BAG an den EuGH wird die Frage aufgeworfen, ob es sich um eine missbräuchliche oder rechtmäßige Umgehung nationalen Rechts handele.

Ein als missbräuchliche Umgehung nationalen Rechts angesehener Einfriereffekt⁵⁴ sei eine vom europäischen Gesetzgeber bewusst in Kauf genommene Folge des europäischen Mitbestimmungsmodells. Dabei ließe sich das Ziel zwingender Dynamisierung des Mitbestimmungsniveaus nur durch Reformen auf europäischer Ebene erreichen.⁵⁵ Das System sei aber nicht reformfähig. Deshalb fehle es an Neuzugängen in der paritätischen Mitbestimmung. Weder sei die Europäische Kommission bereit, Richtlinien neu zu verhandeln, noch sei der EuGH bereit, nationale

50 Seifert, Gesetzentwurf zur Erstreckung der deutschen Mitbestimmung aus Auslandsgesellschaften, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 65, 2021, online abrufbar: https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-008044; siehe auch detailliert Schütt, Die deutsche Unternehmensmitbestimmung – Reformdruck aus Europa?, 2018.

51 Viotto, Recht und Wirklichkeit im Bereich der Unternehmensmitbestimmung – aktuelle Entwicklungen und rechtspolitische Herausforderungen, AuR 2024, S. 15 ff.

52 Schubert, in: Schubert, Wißmann, Kleinsorge, Kommentar zum Mitbestimmungsrecht, 2024, Vorbem., Rn. 101 m. w. Nachw.; Viotto, Recht und Wirklichkeit im Bereich der Unternehmensmitbestimmung – aktuelle Entwicklungen und rechtspolitische Herausforderungen, AuR 2024.

53 Autorengemeinschaft (2024), Neues zur verhandelten Unternehmensmitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Band 53.

54 Viotto, Recht und Wirklichkeit im Bereich der Unternehmensmitbestimmung – aktuelle Entwicklungen und rechtspolitische Herausforderungen, AuR 2024, S. 15 ff erläutert den Begriff des Einfrierens des Status Quo bei wachsenden Unternehmen, so dass nach Gründung der SE das Überschreiten der Schwellenwerte 500 und 200 Beschäftigte keinerlei Auswirkungen habe und eine Drittelbeteiligung oder paritätische Mitbestimmung nicht etabliert werde.

55 Autorengemeinschaft (2024), Seitz, Ausweitung der Missbrauchskontrolle, in. ZAAR-Schriftenreihe, Band 53, S. 90 ff m. w. Nachw..

Mitbestimmungsschutzstrategien zu bekräftigen.⁵⁶ Der EuGH bestätige mit dem „SAP- Urteil“ tendenziell, dass das deutsche System der industriellen Beziehungen und die Mitbestimmung auf Unternehmensebene europarechtskonform sei und nicht als Diskriminierung ausgelegt werde. Diese Entscheidungen zeigten, dass die Struktur der Unternehmensmitbestimmung europarechtlich geschützt bleibe.⁵⁷

Entwicklungen wie das oben beschriebene Urteil des EuGH aus dem Jahre 2024 – keine Nachholung des Verhandlungsverfahrens – werden einerseits als rechtssichernd bezeichnet, da das Urteil hohe Rechtssicherheit für strukturierende Unternehmen schaffe und die Nutzung von Vorrats-SEs erleichtere. Andererseits nehmen die Bedenken zu. So vergrößerten sich die Gefahren für die Mitbestimmung erheblich. Das Urteil führe dazu, dass die Mitbestimmung im Aufsichtsrat auf der Holdingebene eines Konzerns ausgeschlossen werde und erschwere zugleich die Einrichtung eines SE- oder Europäischen Betriebsrats. Von daher spräche Vieles dafür, dass sowohl der deutsche als auch der europäische Gesetzgeber die vorhandenen Lücken im deutschen und europäischen Mitbestimmungsrecht schließe.⁵⁸

Die Europäische Kommission scheint letztere Einschätzung nicht zu teilen. Sie hat ein weiteres Vorhaben inzwischen ausdrücklich in ihre Binnenmarktstrategie aufgenommen und im Arbeitsprogramm für 2026 angekündigt, ein entsprechendes Legislativvorhaben vorzulegen, das sich zunächst auf innovative Unternehmen konzentrieren soll.⁵⁹

Dabei handelt es um neue Pläne zum sogenannten 28. Regime der EU-Kommission, EU Inc.⁶⁰ Eine neue europäische Rechtsform für Unternehmen soll eingeführt werden, um Gründungen zu vereinfachen. Mit der Einführung einer neuen Rechtsform bestehen dahingehend Bedenken, für

56 Autorensgemeinschaft (2024), Rieble, Die SAP-Rechtsprechung von BAG und EuGH, ZAAR-Schriftenreihe, Band 53, S. 16, 31ff m. w. Nachw., im Ergebnis kritisch zur nationalen Unternehmensmitbestimmung.

57 Die kontroverse Debatte zur „SAP-Entscheidung“ ist veröffentlicht in: Autorensgemeinschaft (2024), Neues zur verhandelten Unternehmensmitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Band 53.

58 Meiners, Mitbestimmung, legal, illegal, ganz egal, Magazin Mitbestimmung, Hans Böckler Stiftung, 04/2024, online abrufbar: <https://www.boeckler.de/de/magazin-mitbestimmung-2744-legal-illegal-ganz-egal-62453.htm>; Sick, Erosionen der Unternehmensmitbestimmung, Zur Mitbestimmung und Mitbestimmungsvermeidung in Deutschland, Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 81, 06.2024, online abrufbar: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/308833/1/1892788144.pdf>; <https://www.imu-boeckler.de/de/faust-detail.htm?produkt=HBS-00887> .

59 Wulf, Bardenhewer, 28. Regime für innovative Unternehmen: Wie ein optionaler EU Rahmen Gründung und Skalierung erleichtern soll, Fachbeitrag vom 11.02.2026, Heuking, online abrufbar: <https://www.heuking.de/de/news-events/newsletter-fachbeitraege/artikel/28-regime-fuer-innovative-unternehmen-wie-ein-optionaler-eu-rahmen-gruendung-und-skalierung-erleichtern-soll.html>.

60 Der Gesetzesvorschlag wurde von der EU-Kommission am 18. März 2026 veröffentlicht und ist im Internet abrufbar unter: https://commission.europa.eu/document/download/3e9822aa-8cef-40a1-904e-a53fc68e7265_en?filename=Proposal%20for%20an%20EU%20Inc%20corporate%20legal%20framework.pdf. Danach begannen die Beratungen im EU-Parlament und im Rat der Mitgliedstaaten. Die EU-Kommission und der Europäische Rat streben eine politische Einigung (Trilog-Abschluss) bis zum Jahresende an. Siehe hierzu auch ausführlich die Internetseite der Bundesrechtsanwaltskammer, online abrufbar: <https://www.brak.de/newsroom/newsletter/nachrichten-aus-bruessel/2026/ausgabe-06-2026-v-26032026/verordnungs-vorschlag-fuer-eu-inc-unternehmen-im-28-regime-kom/>.

die Unternehmen könnte die Unternehmensmitbestimmung zurückgedrängt und deutsche Aufsichtsratsvorgaben legal umgangen werden. Die Gewerkschaftsseite fordert deshalb, bestehende Rechtslücken zuerst zu schließen, bevor neue Rechtsformen geschaffen werden.⁶¹

Die Arbeiterkammer Wien beschreibt den Rahmen der geplanten EU Inc.. Sie solle parallel zu den nationalen Rechtsformen mit einheitlichen Regeln in der gesamten EU (Registrierung, Governance und Besteuerung) existieren. Voraussetzung sei, vollständig digital zu agieren und eine Gründung innerhalb von 48 Stunden für weniger als 100 Euro zu ermöglichen. Der Entwurf sehe keine verpflichtende Kapitalrücklage, also kein Mindestkapital vor.⁶²

Kritiker äußern, das 28. Regime markiere einen erneuten Versuch der Europäischen Union, strukturelle Defizite des Binnenmarkts zu adressieren, die sich insbesondere bei grenzüberschreitend tätigen und wachstumsorientierten Unternehmen seit Jahren manifestierten.⁶³ Eine gewerkschaftliche Kritik lautet, dass Unternehmen ihren Satzungssitz in Länder mit schwachen Arbeitnehmerrechten legen könnten, während sie operativ in Deutschland tätig seien. Es werde befürchtet, dass die EU Inc. – ähnlich wie die SE – zur legalen Umgehung der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat genutzt werde.

61 Ver.di, 2026, online abrufbar: <https://www.verdi.de/arbeit-recht/mitbestimmung/wie-das-28-regime-neue-risiken-fuer-die-mitbestimmung-schafft>.

62 Arbeiterkammer Wien, 17.4.2026, online abrufbar: <https://wien.arbeiterkammer.at/service/betriebsrat/ifam/betriebliche-veraenderungen/GmbH-FlexCo-und-bald-EU-Inc.-Der-Vorschlag-der-Kommission.html>; siehe auch Wulf, Bardenhewer, 28. Regime für innovative Unternehmen: Wie ein optionaler EU Rahmen Gründung und Skalierung erleichtern soll, Fachbeitrag vom 11.02.2026, Heuking, online abrufbar: <https://www.heuking.de/de/news-events/newsletter-fachbeitraege/artikel/28-regime-fuer-innovative-unternehmen-wie-ein-optionaler-eu-rahmen-gruendung-und-skalierung-erleichtern-soll.html>.

63 Ver.di 2026, online abrufbar: <https://www.verdi.de/nachrichten/gesetzentwurf-eu-inc-drohender-rueckschritt-fuer-arbeitnehmerrechte>.