

Thomas Prinz

# MitbestG und DrittelbG

Gesetze und Wahlordnungen zur  
Unternehmensmitbestimmung

5. Auflage



Thomas Prinz

# MitbestG und DrittelbG

5. Auflage

## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Reihe **BDAktuell** Nr.5

MitbestG und DrittelbG

5. Auflage / Stand: Februar 2019

Herausgegeben von:

**BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin

Verlag:

© **GDA • KOMMUNIKATION**

Gesellschaft für Marketing und Service

der Deutschen Arbeitgeber mbH

Breite Straße 29, 10178 Berlin

[www.gda-kommunikation.de](http://www.gda-kommunikation.de)

Titelfoto:

Kurhan | Fotolia.com

Alle Rechte vorbehalten

Printed in Germany

ISBN 978-3-944997-12-4

## VORWORT

Die Mitbestimmung auf Unternehmensebene ist fester Bestandteil der deutschen Wirtschaftsordnung. Sie ist Teil des deutschen Gesellschaftsrechts. Die Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, insbesondere von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, gehört zum Kernbereich der deutschen Unternehmensverfassung. Das vertrauensvolle Miteinander von Arbeitgebern und Belegschaften, aber auch von Anteilseignern und Arbeitnehmervertretern hat sich gerade in den letzten Jahren besonders bewährt.

Allerdings ist vielen europäischen Partnerstaaten eine Mitbestimmung auf Unternehmensebene fremd. Die deutsche Mitbestimmung nimmt international eine Sonderstellung ein: keine andere Rechtsordnung kennt so weitgehende Mitwirkungsrechte und in keiner Mitbestimmungsordnung ist die Zahl der Arbeitnehmervertreter im Verhältnis zu den Anteilseignern so hoch wie im deutschen Mitbestimmungsgesetz. Dies hat zur Folge, dass die deutsche Mitbestimmung sich auch regelmäßig als Hindernis für einheitliche europäische Rechtsregeln im Gesellschaftsrecht erweist. Es wäre daher Aufgabe von Politik und Gesetzgeber, die Unternehmensmitbestimmung durch eine grundlegende Reform zukunftsfest zu machen und ihre Akzeptanz in Europa zu erhöhen.

Die vorliegende aktualisierte Auflage enthält alle für die Mitbestimmung relevanten Gesetze und Wahlordnungen. Die Einleitung gibt einen Überblick über die Historie der Mitbestimmung und die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur deutschen Mitbestimmung.

Berlin, im Februar 2019

Thomas Prinz



# INHALTSVERZEICHNIS

Einführung. . . . .	6
1. Mitbestimmungsgesetz . . . . .	21
1a. Erste Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz . . . . .	40
1b. Zweite Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz. . . . .	100
1c. Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz . . . . .	176
2. Drittelbeteiligungsgesetz . . . . .	253
2a. Wahlordnung zum Drittelbeteiligungsgesetz . . . . .	258
3. Mitbestimmungs-Beibehaltungsgesetz . . . . .	278
4. Montan-Mitbestimmungsgesetz . . . . .	280
5. Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz . . . . .	287
6. Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft . . . . .	301
7. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung . . . . .	328
8. Aktiengesetz (Auszug) . . . . .	348

# EINFÜHRUNG

## I. ARBEITNEHMERBETEILIGUNG IM UNTERNEHMEN

In der vorliegenden Sammlung sind alle wesentlichen Gesetze und Wahlordnungen zur Unternehmensmitbestimmung in Deutschland zusammengefasst. In Kapitalgesellschaften ist ab einer bestimmten Unternehmensgröße der Aufsichtsrat auch mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen. In ihrer Stellung sind diese den Vertretern der Anteilseigner gleich gestellt. Insofern ist das Gesellschaftsrecht maßgeblich.<sup>1</sup> Mit welchem Anteil die Arbeitnehmer zu beteiligen und in welchem Verfahren sie zu wählen sind, bestimmt sich nach den in dieser Sammlung enthaltenen Gesetzen und Verordnungen. Darüber hinaus spielt die Unternehmensmitbestimmung auch auf europäischer Ebene eine Rolle: Bei der Europäischen Gesellschaft und im Fall einer grenzüberschreitenden Verschmelzung. Die Gesetze zur Umsetzung der entsprechenden Beteiligungsregelungen sind ebenfalls in der Sammlung enthalten.<sup>2</sup>

Die Unternehmensmitbestimmung ist von der betrieblichen Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu unterscheiden.<sup>3</sup> Während das Betriebsverfassungsrecht allgemein an die Arbeits- und Produktionseinheit Betrieb anknüpft und das Verhältnis des Arbeitgebers zur Belegschaft regelt, betrifft die Mitbestimmung im Aufsichtsrat das Unternehmen als Wirtschaftseinheit. Der Aufsichtsrat ist das entscheidende Kontrollorgan des Unternehmens. Er bestellt den Vorstand und kann – wenn es das Wohl des Unternehmens fordert – die Hauptversammlung einberufen. Durch Satzung können auch bestimmte Geschäfte an die Zustimmung des Aufsichtsrates geknüpft werden.

---

<sup>1</sup> Vgl. Auszug aus dem AktG (Nr. 8).

<sup>2</sup> Auf den Abdruck des Gesetzes über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Genossenschaft (SCE-Beteiligungsgesetz – SCEBG), BGBl. I 2006, 1911, 1917 wird wegen der vergleichsweise geringen praktischen Relevanz verzichtet.

<sup>3</sup> Zum BetrVG und zur Wahlordnung zum BetrVG vgl. Podewin/Prinz/Schöne, Betriebsratswahl 2014, Praxishandbuch Bd. 7 und Huke/Prinz, Das Betriebsverfassungsgesetz, BDAktuell Nr. 1.

Es bestehen in Deutschland im Grundsatz drei Systeme der Unternehmensmitbestimmung: 1. durch den paritätisch besetzten Aufsichtsrat in der Montanindustrie, 2. mittels dem wegen des Zweitstimmrechts des Vorsitzenden „quasiparitätisch“ besetzten Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz und 3. durch den zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzenden Aufsichtsrat nach dem Drittelbeteiligungsgesetz. Die europäische Form der Beteiligung im Aufsichtsrat ist geprägt vom so genannten Verhandlungsmodell, d. h. in erster Linie handelt es sich um ein mit Arbeitnehmervertretern besetztes besonderes Verhandlungsgremium mit der Unternehmensleitung das anzuwendende Beteiligungsmodell aus.

Geregelt wird die Unternehmensmitbestimmung im Mitbestimmungsgesetz<sup>4</sup>, im Drittelbeteiligungsgesetz<sup>5</sup>, im Montan-Mitbestimmungsgesetz und im Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz.<sup>6</sup> Die Mitbestimmungsgesetze werden ergänzt durch das Mitbestimmungs-Beibehaltungsgesetz zur Sicherung der Mitbestimmung bei Anwendung der EG-Fusionsrichtlinie<sup>7</sup>, das Gesetz über die kleine Aktiengesellschaft (zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte im Rahmen von sog. Deregulierungsoffensiven) sowie das Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts. Die Mitbestimmung in der Europäischen Gesellschaft richtet sich nach dem Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft<sup>8</sup> und im Fall einer grenzüberschreitenden Verschmelzung ist das Gesetz über die Mitbestimmung

---

<sup>4</sup> Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4.5.1976 (BGBl. I S. 1153) (Nr. 1).

<sup>5</sup> Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG vom 18.5.2004 (BGBl. I S. 1911) (Nr. 2).

<sup>6</sup> Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21.5.1951 (BGBl. I S. 347) (Nr. 4) und 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 vom 7.8.1956 (BGBl. I, 707) (Nr. 5).

<sup>7</sup> Gesetz zur Beibehaltung der Mitbestimmung bei Austausch von Anteilen und Einbringung von Anteilen und der Einbringung von Unternehmensanteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedsstaaten der Europäischen Union betreffen vom 23.8.1994 (BGBl. I S. 2228) (Nr. 3).

<sup>8</sup> Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz - SEBG) vom 22.12.2004 (BGBl. I S. 3675) (Nr. 6).

der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung maßgeblich.<sup>9</sup>

## II. ENTWICKLUNG

Das System der Unternehmensmitbestimmung in Deutschland ist sowohl nach Umfang als auch nach Intensität im Vergleich zu anderen Industrieländern einzigartig. Es ist in erster Linie ein Ergebnis der deutschen National- und Sozialgeschichte im 20. Jahrhundert.<sup>10</sup> Insbesondere das Nebeneinander der in der Ausgestaltung unterschiedlichen Mitbestimmungssysteme ist eine Folge der Geschichte.<sup>11</sup>

Die ersten Ansätze zur Einführung einer Mitbestimmung gehen zurück auf die Zeit der Revolution von 1848. So wurde in der Frankfurter Paulskirche unter anderem über den Entwurf einer Gewerbeordnung beraten, der auch Regelungen zur Bildung von Fabrikausschüssen mit bestimmten Mitspracherechten für die Arbeiter enthielt.

Gesetzlich realisiert wurden fakultative Arbeiterausschüsse in der Gewerbeordnung durch das Arbeitsschutzgesetz vom 1.6.1891. Die Ausschüsse hatten das Recht, bei der Vorbereitung betrieblicher Arbeitsordnungen mitzuwirken. Eine obligatorische Mitbestimmung bestand seit 1916 in kriegs- und versorgungswichtigen Betrieben mit mehr als 50 Arbeitnehmern.<sup>12</sup>

Die erste gesetzliche Verankerung einer Unternehmensmitbestimmung fand durch die Sondergesetze für die Kohlen- und Kaliwirtschaft aus dem Jahre 1919 statt.<sup>13</sup> Allgemeine Rege-

---

<sup>9</sup> Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) vom 21.12.2006 (BGBl. I S. 3332) [Nr. 7].

<sup>10</sup> Brox/Rüthers, Arbeitsrecht, Rn. 343.

<sup>11</sup> Zur Entwicklung Kasseler Handbuch/Klinkhammer 7.1 Rn. 24 ff.; Thum, Mitbestimmung, S. 35 f.; Schupp, Mitbestimmungsbeibehaltung bei Veränderung der Unternehmensstruktur, S. 31 ff.

<sup>12</sup> Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5.12.1916.

<sup>13</sup> Gesetz über die Regelung der Kohlewirtschaft vom 23.3.1919; Gesetz über die Regelung der Kaliwirtschaft vom 24.4.1919.

lungen zur Mitbestimmung wurden in Ausführung des Art. 165 der Weimarer Reichsverfassung in das Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920 aufgenommen. Auf der Grundlage dieses Gesetzes führte das Gesetz betreffend die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15.2.1922 die Unternehmensmitbestimmung auf breiter Basis ein. Für alle Unternehmen mit bestehendem Aufsichtsrat war nun die Entsendung von ein oder zwei Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vorgesehen. Die Gesetze wurden, da sie nicht dem auch in den Unternehmen einzuführenden „Führerprinzip“ entsprachen, durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934 aufgehoben.

Die Entwicklung der Mitbestimmung nach dem zweiten Weltkrieg nahm ihren Ausgang in den Unternehmen der Montanindustrie der britisch besetzten Zone. Zur Verhinderung einer von den Alliierten geplanten Entflechtung der Eisen- und Stahlunternehmen wurde eine Unternehmensmitbestimmung in diesem Industriezweig eingeführt.

Nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland erfolgte die Wiederherstellung der Rechte der Aktionäre und Gesellschafter sowie die gesetzliche Verankerung der Unternehmensmitbestimmung. Auf Grundlage des Modells der britischen Zone wurde – nach heftigen politischen Auseinandersetzungen – die Mitbestimmung in den Unternehmen der Montanindustrie durch das Montan-Mitbestimmungsgesetz geregelt. Für Unternehmen anderer Wirtschaftszweige bestimmte das bald darauf erlassene Betriebsverfassungsgesetz 1952 in den §§ 76 ff. den Rahmen der Arbeitnehmerbeteiligung im Unternehmen.

Die Gewerkschaften hielten in der Folgezeit an der Montan-Mitbestimmung als Vorbild für ein alle Wirtschaftszweige umfassendes Mitbestimmungsrecht fest. Ein solch weitgehendes Mitbestimmungssystem konnte sich jedoch nicht durchsetzen. Am 1.7.1976 trat schließlich das unter erheblicher Kritik aller Seiten zustande gekommene Mitbestimmungsgesetz in Kraft.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Dazu interessant: Bericht der Mitbestimmungskommission vom Januar 1970, BT-Drucks. VI/334 S. 18.

Die Gesetzgebung zur Unternehmensmitbestimmung war im Übrigen wesentlich dadurch geprägt, dass durch den Strukturwandel in der Montanwirtschaft die Zahl der ursprünglich montan-mitbestimmten Unternehmen ständig abnahm. Dementsprechend waren die meisten gesetzgeberischen Aktivitäten auf die Sicherung der Montan-Mitbestimmung ausgerichtet: Durch das Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz wurden Montanobergesellschaften, die nach ihrem eigenen überwiegenden Betriebszweck dem Montan-Mitbestimmungsgesetz nicht unterfallen, jedoch montanmitbestimmte Unternehmen beherrschen, unter bestimmten Voraussetzungen in eine besondere Montan-Mitbestimmung einbezogen. Der Gefahr des Herauslösens von Unternehmen aus dem sachlichen Anwendungsbereich wurde darüber hinaus durch die Veränderung von Referenzzeiträumen<sup>15</sup> oder durch die befristete Festschreibung der Fortgeltung der Montan-Mitbestimmung<sup>16</sup> begegnet.

Nachdem erneut Unternehmen aus der Montan-Mitbestimmung auszuschneiden drohten, wurden sog. Einlauf- und Auslaufzeiten festgelegt<sup>17</sup>, die später verlängert wurden.<sup>18</sup> Durch die Einführung einer Spreizung zwischen Montan-Eingangsschwelle und Montan-Austrittsschwelle<sup>19</sup> sollte schließlich die Montan-Mitbestimmung als Institution in ihrem Bestand gesichert werden.

Die Mitbestimmungsgesetze wurden mit unwesentlichen Modifikationen auch in den neuen Bundesländern eingeführt.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Gesetz zur Änderung des Gesetzes 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 vom 27.5.1967 (BGBl. 505).

<sup>16</sup> Gesetz über die befristete Fortgeltung der Mitbestimmung in bisher den Mitbestimmungsgesetzen unterliegenden Unternehmen vom 29.11.1971 (BGBl. I S. 1857).

<sup>17</sup> Gesetz zur Änderung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes und des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes vom 21.5.1981 (BGBl. I S. 441).

<sup>18</sup> Gesetz zur Verlängerung von Auslaufzeiten in der Montan-Mitbestimmung vom 23.7.1987 (BGBl. I S. 1676).

<sup>19</sup> Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung (BGBl. I S. 2312).

<sup>20</sup> Anlage I Kapitel VIII Sachgebiet III Nr. 10, 11 des Einigungsvertrages vom 31.8.1990 (BGBl. II S. 889, 1020).

In ihrer inhaltlichen Ausgestaltung blieben die Gesetze über lange Zeit nahezu unverändert. Die Novellierung der Betriebsverfassung<sup>21</sup> machte schließlich Änderungen im Bereich der Unternehmensmitbestimmung erforderlich.<sup>22</sup> Insbesondere wurde auch im Bereich der Unternehmensmitbestimmung die Aufgabe des Gruppenprinzips, d. h. der Trennung der Arbeitnehmer in die Gruppe der Arbeiter und die Gruppe der Angestellten, vollzogen. Dies wurde, ebenso wie im Betriebsverfassungsrecht, mit dem Fehlen eines sachlichen Grundes für diese Differenzierung begründet. Schließlich wurde die nicht unproblematische Regelung aufgenommen, dass die zur Arbeitsleistung überlassenen Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers für die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat wahlberechtigt sind, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden.<sup>23</sup>

In Umsetzung eines von einer 1998 eingesetzten und aus Experten unterschiedlichster Wirtschaftszweige und Verbandsvertretern zusammengesetzten Arbeitsgruppe erzielten Konsenses wurde im März 2002 die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat nach dem Mitbestimmungsgesetz vereinfacht.<sup>24</sup> Die Delegiertenversammlung wurde dadurch verkleinert, dass die Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebs, auf die ein Delegierter entfällt, erhöht, und die Grenzwerte zur Begründung von Mehrfachstimmrechten verändert wurden. Darüber hinaus wurde geregelt, dass die Kandidaten der leitenden Angestellten für den Aufsichtsrat in nur noch einer Abstimmung zu ermitteln sind. Die Sprecherausschüsse wurden in das Wahlverfahren einbezogen und dieses durch die Verkürzung einiger Fristen insgesamt gestrafft. Schließlich können auch bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter nach dem Mitbestimmungsgesetz die im Betrieb vorhandenen Informations- und Kommunikationstechniken verwendet werden.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVerf-Reformgesetz) vom 23.7.2001 (BGBl. I S. 1852).

<sup>22</sup> Vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucks. 14/5741 S. 55 ff.

<sup>23</sup> Vgl. § 5 DrittelbG, § 8 Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz, § 10 MitbestG.

<sup>24</sup> Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23.3.2002 (BGBl. I, S. 1130).

<sup>25</sup> Zum geänderten Wahlverfahren vertiefend: BDA Praxishandbuch Bd. 10: Prinz/Huke, Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat.

Für die Unternehmensmitbestimmung in Kapitalgesellschaften mit 500–2.000 Beschäftigten gilt seit dem 1.7.2004 das Drittelbeteiligungsgesetz.<sup>26</sup> Es löste die §§ 76 bis 87a Betriebsverfassungsgesetz 1952<sup>27</sup> zur Beteiligung der Arbeitnehmervertreter ab. Dieses Gesetz umfasste ursprünglich sowohl die Mitbestimmung auf betrieblicher als auch auf Unternehmensebene. Der die Betriebsverfassung regelnde Teil wurde durch das Betriebsverfassungsgesetz 1972<sup>28</sup> abgelöst. Die Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung in den §§ 76 ff. galten – zusammen mit den entsprechenden Teilen der Wahlordnung – weiter. Dieser „Regelungsrest“ war durch fehlende Systematik und Lückenhaftigkeit gekennzeichnet. Darüber hinaus war insbesondere die Wahlordnung nach mehreren Änderungen des Gesetzes nicht mehr aktuell. § 87a Betriebsverfassungsgesetz 1952 ordnete die entsprechende Anwendung der Wahlordnung an. Unter Rückgriff auf den bereits zum Ersten Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat erzielten Konsens, nahm sich der Gesetzgeber im Zweiten Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat dementsprechend der Drittelbeteiligung an. Das Drittelbeteiligungsgesetz und die dazugehörige Wahlordnung<sup>29</sup> sind im Wesentlichen eine redaktionelle Neufassung der Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes 1952. Im Gesetz und der Wahlordnung bestehende Regelungslücken wurden – häufig in Anlehnung an das Mitbestimmungsgesetz – weitgehend geschlossen. Das neue Recht zeichnet sich damit in erster Linie durch eine im Vergleich zum vorherigen Recht größere Vollständigkeit und Systematik aus.

Nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>30</sup> wurde zuletzt im Mitbestimmungsgesetz das für Wahlvorschläge für Delegierte notwendige Unterschriftenquorum auf 5 Prozent bzw. 50 der wahlberechtigten Arbeitnehmer gesenkt. Bei dieser Gelegenheit wurde auch in den Wahlordnungen zu diesem Gesetz auf die Wahlumschläge verzichtet.

---

<sup>26</sup> Eingeführt durch das Zweite Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 18.5.2004 (BGBl. I S. 974).

<sup>27</sup> Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952 (BGBl. I S. 681).

<sup>28</sup> Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972 (BGBl. I S. 13).

<sup>29</sup> Wahlordnung zum Drittelbeteiligungsgesetz vom 23.6.2004 (BGBl. I S. 1393) (Nr. 2a).

<sup>30</sup> BVerfG vom 12.10.2004, BVerfGE 111, 289.

Im Jahr 2015 wurden die Wahlordnungen zu den Mitbestimmungsgesetzen erneut geändert. Grund hierfür waren die Vorgaben des Geschlechterquotengesetzes, wonach der Aufsichtsrat von börsennotierten und mitbestimmten Unternehmen ab 2016 zu mindestens 30 % mit Vertretern des unterrepräsentierten Geschlechts besetzt sein muss<sup>31</sup>.

Die Ausgestaltung der Unternehmensmitbestimmung stieß von Anfang an auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken und das Bundesverfassungsgericht hatte sich mehrfach mit der gesetzlichen Ausgestaltung zu befassen.<sup>32</sup> 1969 erklärte es in einer ersten Entscheidung die Verlängerung der Übergangszeit vor Ausscheiden aus dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz für verfassungsgemäß.<sup>33</sup> Auch die Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes wurde 1979 bejaht.<sup>34</sup> Dabei ließ das Verfassungsgericht aber die Frage nach der Zulässigkeit einer weiteren Ausdehnung der Mitbestimmung offen. Schließlich hatte das BVerfG die Änderung des Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetzes durch das Montan-Mitbestimmungssicherungsgesetz zu überprüfen. Sie wurden teilweise für verfassungswidrig erklärt.<sup>35</sup> Mit dem Zweiten Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat hat der Gesetzgeber das vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärte feste Quorum von 2.000 Arbeitnehmern durch ein 20 Prozent-Quorum ersetzt.<sup>36</sup> Danach soll es zukünftig für den Erhalt der Montanmitbestimmung auch ausreichend sein, wenn 20 Prozent der im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer dem Montanbereich zuzuordnen sind.

Die Unternehmensmitbestimmung in Deutschland gerät zunehmend unter den Druck des internationalen und europäischen Wettbewerbs. Im Rahmen des Wettbewerbs der Gesellschaftsrechtssysteme – auf europäischer Ebene gekennzeichnet durch

---

<sup>31</sup> BGBl. I 2015, 1443.

<sup>32</sup> Vgl. Badura, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, m. w. N.

<sup>33</sup> BVerfG 7.5.1969.

<sup>34</sup> BVerfG 1.3.1979, BVerfGE 50, 290.

<sup>35</sup> BVerfG 2.3.1999, NZA 1999, 435, SAE 2000, 45 mit Anm. Loritz.

<sup>36</sup> Artikel 2 des Zweiten Gesetzes zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 18.5.2004 (BGBl. I S. 974).

die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit und den Aktivitäten des europäischen Gesetzgebers – entstehen den deutschen Unternehmen zunehmend Wettbewerbsnachteile. Der Handlungsbedarf für eine Erneuerung der Unternehmensmitbestimmung in Deutschland wird dadurch immer größer.<sup>37</sup>

Aktuell hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) auf die Vorlage des Kammergerichts Berlin entschieden, dass die deutschen Regeln der Unternehmensmitbestimmung nicht gegen Europarecht verstoßen.<sup>38</sup> Das Kammergericht Berlin hatte die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob es mit Art. 18 AEUV (Diskriminierungsverbot) und Art. 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) vereinbar ist, dass ein Mitgliedstaat das aktive und passive Wahlrecht für die Vertreter der Arbeitnehmer in das Aufsichtsorgan eines Unternehmens nur solchen Arbeitnehmern einräumt, die in Betrieben des Unternehmens oder in Konzernunternehmen im Inland beschäftigt sind. Diese Frage hat der EuGH bejaht, es bleibt also dabei, dass Beschäftigte ausländischer Unternehmensteile kein passives und aktives Wahlrecht bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter des Aufsichtsrats des deutschen Unternehmens haben. In Folge der EuGH-Entscheidung hat nicht nur das OLG München entschieden, dass die paritätische Besetzung des Aufsichtsrats einer deutschen Aktiengesellschaft durch Arbeitnehmervertreter nach den Bestimmungen des deutschen Mitbestimmungsrechts nicht gegen Art. 45 AEUV verstößt, sondern auch das OLG Frankfurt, dass Beschäftigte ausländischer Konzerntöchter bei der Berechnung der Schwellenwerte für die Anwendbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes nicht zu berücksichtigen sind.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Mitbestimmung modernisieren. Bericht der BDA/BDI-Kommission Mitbestimmung, 2004.

<sup>38</sup> EuGH 18.7.2017, C-566/15 (Erzberger), NJW 2017, 2603; KG Berlin 16.10.2015, 14 W 89/15, DB 2015, 2689; vgl. im Einzelnen Prinz, SAE 2018, 24.

<sup>39</sup> OLG München, 6.3.2018, 31 Wx 321/15, DB 2018, 1461; OLG Frankfurt, 25.5.2018, 21 W 32/18, DB 2018, 1457.

### III. ÜBERSICHT ÜBER DIE MITBESTIMMUNGSGESETZE

Die Mitbestimmung kann immer nur nach einem der vier Gesetze stattfinden. Das Konkurrenzverhältnis ist in § 1 Abs. 1 und 2 MitbestG, § 2 Montan-Mitbestimmungsgesetz, § 2 Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz und § 1 Abs. 2 DrittelbG geregelt. Im Bereich der Montan-Mitbestimmung findet das Montan-Mitbestimmungsgesetz vorrangig vor dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz Anwendung, welches das Drittelbeteiligungsgesetz verdrängt. Außerhalb des Montanbereichs hat das MitbestG Vorrang vor dem DrittelbG. Welche gesetzlichen Regelungen auf den Aufsichtsrat anwendbar sind, wird im Überleitungs- oder Statusverfahren geklärt (§§ 97–99 AktG).<sup>40</sup>

#### 1. Mitbestimmungsgesetz

Das MitbestG erfasst inländische Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit (AG, KGaA, GmbH, Genossenschaften), die in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt haben und nicht der Montan-Mitbestimmung unterfallen (§ 1). Religionsgemeinschaften und Tendenzunternehmen sind von der Mitbestimmung ausgenommen (§ 1 Abs. 4).

Die Größe des Aufsichtsrats (12, 16 oder 20 Mitglieder) ist abhängig von der des Unternehmens (bis 10.000, über 10.000, über 20.000 Arbeitnehmer). Er ist mit der gleichen Anzahl von Vertretern der Anteilseigner sowie der Arbeitnehmer zu besetzen (§ 7). Bei der Wahl der Arbeitnehmervertretung sind die Arbeitnehmer, die leitenden Angestellten sowie die Gewerkschaften zu berücksichtigen, wobei die Gewerkschaftsvertreter keine Mitarbeiter des Unternehmens sein müssen. Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden. Dieser kann, wenn eine Einigung nicht zustande kommt, von den Anteilseignern allein bestimmt werden (§ 27 Abs. 2). Verbunden mit seinem Zweitstimmrecht (§ 29 Abs. 2) sichert dies die Handlungsfähigkeit des Aufsichtsrats in Pattsituationen.

---

<sup>40</sup> ErfK/Oetker § 99 AktG Rn. 1 ff.

Während die Vertreter der Anteilseigner bestellt werden (§ 8) findet hinsichtlich der Arbeitnehmervertreter eine Belegschaftswahl statt, d. h. die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer werden von der Belegschaft des Unternehmens bestimmt (§ 9). Das überaus komplizierte Wahlverfahren ist in den §§ 9–18, 34 und in drei umfangreichen Wahlordnungen zum MitbestG geregelt (**Nr. 1a bis 1c**).<sup>41</sup>

Im Mitbestimmungsgesetz ist darüber hinaus ein Arbeitsdirektor vorgesehen, der gem. § 33 mit einfacher Stimmenmehrheit im Aufsichtsrat bestellt und abberufen werden kann.

## 2. Drittelbeteiligungsgesetz

Das Drittelbeteiligungsgesetz und die Wahlordnung zum Drittelbeteiligungsgesetz regeln die Unternehmensmitbestimmung in Unternehmen, die in der Rechtsform der AG, KGaA, GmbH, Genossenschaft oder des VVaG betrieben werden. Die Unternehmen müssen in der Regel mehr als 500 Beschäftigte haben. Aktiengesellschaften mit weniger Beschäftigten werden erfasst, wenn sie vor dem 10.8.1994 in das Handelsregister eingetragen wurden und keine Familiengesellschaften sind (§ 1 Abs. 1). Die Bildung des Aufsichtsrats bei einer GmbH richtet sich gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 weitgehend nach dem Aktiengesetz.

Die Mitgliederzahl des Aufsichtsrats muss immer durch 3 teilbar sein (daher mindestens 3 Mitglieder) und hängt bei der AG, KGaA und der GmbH im Übrigen von der Unternehmensgröße ab, wobei sie auf maximal 21 begrenzt ist (§ 95 Satz 4 AktG). Beim VVaG ist sie generell auf 21 begrenzt (§ 55 Abs. 1 VAG), bei der Genossenschaft unbegrenzt (§ 36 Abs. 1 GenG). Dem Aufsichtsrat muss mindestens ein, bei größeren Unternehmen müssen ihm mindestens zwei Arbeitnehmer des Unternehmens oder Konzerns angehören.

Die Arbeitnehmervertreter werden in allgemeiner, geheimer, gleicher und unmittelbarer Wahl von allen zur Betriebsratswahl

---

<sup>41</sup> Weitere ausführliche Ausführungen zum Wahlverfahren nach dem MitbestG; BDA Praxishandbuch Bd. 10: Prinz/Huke, Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat.

berechtigten Arbeitnehmern für die Zeit gewählt, die im Gesetz oder in der Satzung für die von der Hauptversammlung zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder bestimmt ist.

In der Wahlordnung zum Drittelbeteiligungsgesetz ist das Wahlverfahren zur Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat (**Nr. 2a**) im Einzelnen geregelt.<sup>42</sup>

### **3. Montan-Mitbestimmung**

#### **a. Montan-Mitbestimmungsgesetz**

Die Mitbestimmung nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz findet statt in Unternehmen, die in der Rechtsform einer AG oder GmbH betrieben werden, mehr als 1000 Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigen und deren überwiegender Betriebszweck im Montanbereich, d. h. im Bergbau oder der Eisen- und Stahlerzeugung liegt (§ 1). Der Betriebszweck ergibt sich bei Unternehmen mit unterschiedlichen Bereichen aus einer Zusammenschau von Arbeitnehmerzahlen und Umsätzen.<sup>43</sup>

Der Aufsichtsrat setzt sich aus je 4 Vertretern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer, 2 weiteren Mitgliedern und einem weiteren „neutralen“ Mitglied zusammen (§ 4). Von den Vertretern der Arbeitnehmer müssen mindestens zwei in einem Betrieb des Unternehmens beschäftigt sein. Die Arbeitnehmervertreter werden vom Betriebsrat nach Beratung mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und deren Spitzenorganisationen vorgeschlagen – wobei diesen auch gegenüber dem Betriebsrat ein Vorschlagsrecht zusteht. Gewählt wird vom regulären Wahlorgan des Unternehmens, wobei dieses an die Vorschläge gebunden ist (§ 6 Abs. 6). Bei größeren Unternehmen kann ein größerer Aufsichtsrat (15 oder 21 Mitglieder) bestimmt werden, dessen anteilmäßige Zusammensetzung sich dann entsprechend ändert (§ 9).

Das weitere „neutrale“ Mitglied wird mit der Mehrheit der Stimmen aller übrigen Aufsichtsratsmitglieder, jedoch mit mindes-

---

<sup>42</sup> Zum Wahlverfahren vertiefend: BDA Praxishandbuch Bd. 10: Prinz/Huke, Die Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat.

<sup>43</sup> Vgl. im Einzelnen: ErfK/Oetker § 1 Montan-MitbestG Rn. 4 ff.

tens drei Stimmen jeder Seite, dem Wahlorgan zur Wahl vorgeschlagen. Ggf. ist ein Vermittlungsverfahren durchzuführen.

Als gleichberechtigtes Mitglied des Vorstands (der Geschäftsführung) ist ein Arbeitsdirektor vorgesehen, dessen Bestellung und Abberufung nicht gegen die Stimmen der Mehrheit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat erfolgen darf.

## **b. Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz**

Das Montan-Mitbestimmungsgesetz wird ergänzt durch das Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz. Dieses enthält im Kernbereich vergleichbare Regelungen. Ihm unterfallen Unternehmen in der Rechtsform einer AG oder GmbH unabhängig von der Arbeitnehmerzahl, wenn sie mindestens ein montan-mitbestimmtes Unternehmen beherrschen (§ 1) und nicht selbst montan-mitbestimmt sind (§ 2). Schließlich muss der Konzernzweck durch montan-mitbestimmte Konzern- oder abhängige Unternehmen gekennzeichnet sein.

Der Aufsichtsrat besteht aus 15 Mitgliedern, dabei müssen ihm je sieben Vertreter der Anteilseigner und der Arbeitnehmer sowie ein weiteres „neutrales“ Mitglied angehören. Durch Satzung kann bei größeren Unternehmen der Aufsichtsrat auf 21 Mitglieder – bei entsprechender Verteilung der Sitze – vergrößert werden. Das Wahlverfahren ist in §§ 7–10 I und der Wahlordnung vom 23.1.1989 geregelt. Es entspricht weitestgehend dem nach dem MitbestG, jedoch ohne Sitzreservierung für die Vertreter der leitenden Angestellten. Das weitere „neutrale“ Mitglied wird entsprechend dem Montan-Mitbestimmungsgesetz vom Aufsichtsrat zur Wahl vorgeschlagen.

## **4. Europäische Mitbestimmung**

### **a. Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft**

Mit der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaeae – SE) wurde durch europäische Verordnung<sup>44</sup> eine supranationale Ge-

---

<sup>44</sup> Verordnung (EG) 2157/2001 v. 8.10.2001, Amtsblatt EG Nr. L 294, S. 1.

sellschaftsform geschaffen. Gleichzeitig wurde per Richtlinie die Arbeitnehmerbeteiligung in dieser Rechtsform geregelt<sup>45</sup>. Entsprechend den Vorgaben der Richtlinie regelt das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE (SEBG), dass über die Unterrichtung, Anhörung und Mitbestimmung in der SE eine Vereinbarung geschlossen werden soll. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, greift eine gesetzliche Auffanglösung. Bei der Umwandlung bleibt dann die bisherige Mitbestimmungsform erhalten, bei den übrigen Gründungsformen bemisst sich die Zahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE nach dem höchsten Anteil an Arbeitnehmervertretern, der in den Organen der beteiligten Gesellschaften vor der Eintragung der SE bestanden hat. Grundsätzlich bestimmt der SE-Betriebsrat die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE. Die Ermittlung der auf das Inland entfallenden Arbeitnehmervertreter erfolgt durch ein Wahlgremium, das sich aus den Arbeitnehmervertretungen der SE, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe zusammensetzt.

## **b. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen**

Mit dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen (MgVG) wurde die europäische Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten umgesetzt<sup>46</sup>. Auch dieses Gesetz sieht ein Verhandlungsmodell für die Mitbestimmung vor. Verhandelt werden muss, wenn vor der Verschmelzung eine der beteiligten Gesellschaften durchschnittlich mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigte und in dieser Gesellschaft ein System der Mitbestimmung zur Anwendung kam und das maßgebliche Recht nach der Verschmelzung nicht mindestens dasselbe Mitbestimmungsniveau vorsieht. Scheitern die Verhandlungen, so greift eine gesetzliche Auffanglösung, sofern mindestens ein Drittel aller Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften von einem Mitbestimmungssystem erfasst werden. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft

---

<sup>45</sup> Richtlinie 2001/86/EG v. 10.11.2001, ABL. L 294, 22.

<sup>46</sup> Richtlinie 2005/56/EG v. 26.10.2005, ABL. L 310, 1.

werden vom besonderen Verhandlungsgremium bestimmt. Die Ermittlung der auf das Inland entfallenden Arbeitnehmervertreter des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans, der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, erfolgt durch ein Wahlgremium, das sich aus den Arbeitnehmervertretungen zusammensetzt.

# Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz – MitbestG)

Vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642)

## Erster Teil | Geltungsbereich

### § 1 Erfasste Unternehmen

(1) In Unternehmen, die

1. in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Genossenschaft betrieben werden und
2. in der Regel mehr als Arbeitnehmer beschäftigen, haben die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht nach Maßgabe dieses Gesetzes.

(2) Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf die Mitbestimmung in Organen von Unternehmen, in denen die Arbeitnehmer nach

1. dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 347) – Montan-Mitbestimmungsgesetz –, oder
2. 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 vom 7. August 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 707) – Mitbestimmungsergänzungsgesetz –

ein Mitbestimmungsrecht haben.

(3) Die Vertretung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten von Unternehmen, in denen die Arbeitnehmer nicht nach Absatz 1 oder nach den in Absatz 2 bezeichneten Gesetzen ein Mitbestimmungsrecht haben, bestimmt sich nach den Vorschriften des Drittelbeteiligungsgesetzes (BGBl. 2004 I S. 974).

(4) Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend

1. politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder
2. Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes anzuwenden ist, dienen. Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform.

## **§ 2 Anteilseigner**

Anteilseigner im Sinne dieses Gesetzes sind je nach der Rechtsform der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Unternehmen Aktionäre, Gesellschafter oder Mitglieder einer Genossenschaft.

## **§ 3 Arbeitnehmer und Betrieb**

(1) Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind

1. die in § 5 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes bezeichneten Personen mit Ausnahme der in § 5 Abs. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes bezeichneten leitenden Angestellten,
2. die in § 5 Abs. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes bezeichneten leitenden Angestellten.

Keine Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind die in § 5 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes bezeichneten Personen.

(2) Betriebe im Sinne dieses Gesetzes sind solche des Betriebsverfassungsgesetzes. § 4 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes ist anzuwenden.

## **§ 4 Kommanditgesellschaft**

(1) Ist ein in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bezeichnetes Unternehmen persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft und hat die Mehrheit der Kommanditisten dieser Kommanditgesellschaft, berechnet nach der Mehrheit der Anteile oder der Stimmen, die Mehrheit der Anteile oder der Stimmen in dem Unternehmen des persönlich haftenden Gesellschafters inne, so gelten für die Anwendung dieses Gesetzes auf den persönlich haftenden Gesellschafter die Arbeitnehmer der Kommanditgesellschaft als Arbeitnehmer des persönlich haftenden Gesellschafters, sofern nicht der persönlich haftende Gesellschafter einen eigenen Geschäftsbetrieb mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern hat. Ist die Kommanditgesellschaft persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Kommanditgesellschaft, so gelten auch deren Arbeitnehmer als Arbeitnehmer des in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Unternehmens. Dies gilt entsprechend, wenn sich die Verbindung von Kommanditgesellschaften in dieser Weise fortsetzt.

(2) Das Unternehmen kann von der Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft nicht ausgeschlossen werden.

## **§ 5 Konzern**

(1) Ist ein in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bezeichnetes Unternehmen herrschendes Unternehmen eines Konzerns (§ 18 Abs. 1 des Aktiengesetzes), so gelten für die Anwendung dieses Gesetzes auf das herrschende Unternehmen die Arbeitnehmer der Konzernunternehmen als Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens. Dies gilt auch für die Arbeitnehmer eines in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Unternehmens,

das persönlich haftender Gesellschafter eines abhängigen Unternehmens (§ 18 Abs. 1 des Aktiengesetzes) in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft ist.

(2) Ist eine Kommanditgesellschaft, bei der für die Anwendung dieses Gesetzes auf den persönlich haftenden Gesellschafter die Arbeitnehmer der Kommanditgesellschaft nach § 4 Abs. 1 als Arbeitnehmer des persönlich haftenden Gesellschafters gelten, herrschendes Unternehmen eines Konzerns (§ 18 Abs. 1 des Aktiengesetzes), so gelten für die Anwendung dieses Gesetzes auf den persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft die Arbeitnehmer der Konzernunternehmen als Arbeitnehmer des persönlich haftenden Gesellschafters. Absatz 1 Satz 2 sowie § 4 Abs. 2 sind entsprechend anzuwenden.

(3) Stehen in einem Konzern die Konzernunternehmen unter der einheitlichen Leitung eines anderen als eines in Absatz 1 oder 2 bezeichneten Unternehmens, beherrscht aber die Konzernleitung über ein in Absatz 1 oder 2 bezeichnetes Unternehmen oder über mehrere solcher Unternehmen andere Konzernunternehmen, so gelten die in Absatz 1 oder 2 bezeichneten und der Konzernleitung am nächsten stehenden Unternehmen, über die die Konzernleitung andere Konzernunternehmen beherrscht, für die Anwendung dieses Gesetzes als herrschende Unternehmen.

## **Zweiter Teil | Aufsichtsrat**

### **Erster Abschnitt | Bildung und Zusammensetzung**

#### **§ 6 Grundsatz**

(1) Bei den in § 1 Abs. 1 bezeichneten Unternehmen ist ein Aufsichtsrat zu bilden, soweit sich dies nicht schon aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergibt.

(2) Die Bildung und die Zusammensetzung des Aufsichtsrats sowie die Bestellung und die Abberufung seiner Mitglieder bestimmen sich nach den §§ 7 bis 24 dieses Gesetzes und, soweit sich dies nicht schon aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergibt, nach § 96 Absatz 4, den §§ 97 bis 101 Abs. 1 und 3 und den §§ 102 bis 106 des Aktiengesetzes mit der Maßgabe, daß die Wählbarkeit eines Prokuristen als Aufsichtsratsmitglied der Arbeitnehmer nur ausgeschlossen ist, wenn dieser dem zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organ unmittelbar unterstellt und zur Ausübung der Prokura für den gesamten Geschäftsbereich des Organs ermächtigt ist. Andere gesetzliche Vorschriften und Bestimmungen der Satzung (des Gesellschaftsvertrags, des Status) über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats sowie über die Bestellung und die Abberufung seiner Mitglieder bleiben unberührt, soweit Vorschriften dieses Gesetzes dem nicht entgegenstehen.

(3) Auf Genossenschaften sind die §§ 100, 101 Abs. 1 und 3 und die §§ 103 und 106 des Aktiengesetzes nicht anzuwenden. Auf die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer ist § 9 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes nicht anzuwenden.

## **§ 7 Zusammensetzung des Aufsichtsrats**

(1) Der Aufsichtsrat eines Unternehmens

1. mit in der Regel nicht mehr als 10 000 Arbeitnehmern setzt sich zusammen aus je sechs Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer;
2. mit in der Regel mehr als 10 000, jedoch nicht mehr als 20 000 Arbeitnehmern setzt sich zusammen aus je acht Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer;
3. mit in der Regel mehr als 20 000 Arbeitnehmern setzt sich zusammen aus je zehn Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer.

Bei den in Satz 1 Nr. 1 bezeichneten Unternehmen kann die Satzung (der Gesellschaftsvertrag) bestimmen, daß Satz 1 Nr. 2 oder 3 anzuwenden ist. Bei den in Satz 1 Nr. 2 bezeichneten Unternehmen kann die Satzung (der Gesellschaftsvertrag) bestimmen, daß Satz 1 Nr. 3 anzuwenden ist.

(2) Unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer müssen sich befinden

1. in einem Aufsichtsrat, dem sechs Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, vier Arbeitnehmer des Unternehmens und zwei Vertreter von Gewerkschaften;
2. in einem Aufsichtsrat, dem acht Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, sechs Arbeitnehmer des Unternehmens und zwei Vertreter von Gewerkschaften;
3. in einem Aufsichtsrat, dem zehn Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, sieben Arbeitnehmer des Unternehmens und drei Vertreter von Gewerkschaften.

(3) Unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer eines in § 1 Absatz 1 genannten, börsennotierten Unternehmens müssen im Fall des § 96 Absatz 2 Satz 3 des Aktiengesetzes Frauen und Männer jeweils mit einem Anteil von mindestens 30 Prozent vertreten sein.

(4) Die in Absatz 2 bezeichneten Arbeitnehmer des Unternehmens müssen das 18. Lebensjahr vollendet haben und ein Jahr dem Unternehmen angehören. Auf die einjährige Unternehmensangehörigkeit werden Zeiten der Angehörigkeit zu einem anderen Unternehmen, dessen Arbeitnehmer nach diesem Gesetz an der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern des Unternehmens teilnehmen, angerechnet. Diese Zeiten müssen unmittelbar vor dem Zeitpunkt liegen, ab dem die Arbeitnehmer zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern des Unternehmens berechtigt sind. Die weiteren Wähl-

barkeitsvoraussetzungen des § 8 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes müssen erfüllt sein.

(5) Die in Absatz 2 bezeichneten Gewerkschaften müssen in dem Unternehmen selbst oder in einem anderen Unternehmen vertreten sein, dessen Arbeitnehmer nach diesem Gesetz an der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern des Unternehmens teilnehmen.

## **Zweiter Abschnitt | Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder**

### **Erster Unterabschnitt | Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner**

#### **§ 8**

(1) Die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner werden durch das nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats befugte Organ (Wahlorgan) und, soweit gesetzliche Vorschriften dem nicht entgegenstehen, nach Maßgabe der Satzung oder des Gesellschaftsvertrags bestellt.

(2) § 101 Abs. 2 des Aktiengesetzes bleibt unberührt.

### **Zweiter Unterabschnitt | Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer, Grundsatz**

#### **§ 9**

(1) Die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer (§ 7 Abs. 2) eines Unternehmens mit in der Regel mehr als 8.000 Arbeitnehmern werden durch Delegierte gewählt, sofern nicht die wahlberechtigten Arbeitnehmer die unmittelbare Wahl beschließen.

(2) Die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer (§ 7 Abs. 2) eines Unternehmens mit in der Regel nicht mehr als 8.000 Arbeitnehmern werden in unmittelbarer Wahl gewählt, sofern nicht die wahlberechtigten Arbeitnehmer die Wahl durch Delegierte beschließen.

(3) Zur Abstimmung darüber, ob die Wahl durch Delegierte oder unmittelbar erfolgen soll, bedarf es eines Antrags, der von einem Zwanzigstel der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Unternehmens unterzeichnet sein muß. Die Abstimmung ist geheim. Ein Beschluß nach Absatz 1 oder 2 kann nur unter Beteiligung von mindestens der Hälfte der wahlberechtigten Arbeitnehmer und nur mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt werden.

### **Dritter Unterabschnitt | Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer durch Delegierte**

#### **§ 10 Wahl der Delegierten**

(1) In jedem Betrieb des Unternehmens wählen die Arbeitnehmer in geheimer Wahl und nach den Grundsätzen der Verhältniswahl Delegierte.

(2) Wahlberechtigt für die Wahl von Delegierten sind die Arbeitnehmer des Unternehmens, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. § 7 Satz 2 des Betriebsverfassungsgesetzes gilt entsprechend.

(3) Zu Delegierten wählbar sind die in Absatz 2 Satz 1 bezeichneten Arbeitnehmer, die die weiteren Wählbarkeitsvoraussetzungen des § 8 des Betriebsverfassungsgesetzes erfüllen.

(4) Wird für einen Wahlgang nur ein Wahlvorschlag gemacht, so gelten die darin aufgeführten Arbeitnehmer in der angegebenen Reihenfolge als gewählt. § 11 Abs. 2 ist anzuwenden.

### **§ 11 Errechnung der Zahl der Delegierten**

(1) In jedem Betrieb entfällt auf je 90 wahlberechtigte Arbeitnehmer ein Delegierter. Ergibt die Errechnung nach Satz 1 in einem Betrieb mehr als

1. 25 Delegierte, so vermindert sich die Zahl der zu wählenden Delegierten auf die Hälfte; diese Delegierten erhalten je zwei Stimmen;
2. 50 Delegierte, so vermindert sich die Zahl der zu wählenden Delegierten auf ein Drittel; diese Delegierten erhalten je drei Stimmen;
3. 75 Delegierte, so vermindert sich die Zahl der zu wählenden Delegierten auf ein Viertel; diese Delegierten erhalten je vier Stimmen;
4. 100 Delegierte, so vermindert sich die Zahl der zu wählenden Delegierten auf ein Fünftel; diese Delegierten erhalten je fünf Stimmen;
5. 125 Delegierte, so vermindert sich die Zahl der zu wählenden Delegierten auf ein Sechstel; diese Delegierten erhalten je sechs Stimmen;
6. 150 Delegierte, so vermindert sich die Zahl der zu wählenden Delegierten auf ein Siebtel; diese Delegierten erhalten je sieben Stimmen.

Bei der Errechnung der Zahl der Delegierten werden Teilzahlen voll gezählt, wenn sie mindestens die Hälfte der vollen Zahl betragen.

(2) Unter den Delegierten müssen in jedem Betrieb die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Arbeitnehmer und die leitenden Angestellten entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein. Sind in einem Betrieb mindestens neun Delegierte zu wählen, so entfällt auf die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Arbeitnehmer und die leitenden Angestellten mindestens je ein Delegierter; dies gilt nicht, soweit in dem Betrieb nicht mehr als fünf in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bezeichnete Arbeitnehmer oder leitende Angestellte wahlberechtigt sind. Soweit auf die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Arbeitnehmer und die leitenden Angestellten lediglich nach Satz 2 Delegierte entfallen, vermehrt sich die nach Absatz 1 errechnete Zahl der Delegierten des Betriebs entsprechend.

(3) Soweit nach Absatz 2 auf die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Arbeitnehmer und die leitenden Angestellten eines Betriebs nicht

mindestens je ein Delegierter entfällt, gelten diese für die Wahl der Delegierten als Arbeitnehmer des Betriebs der Hauptniederlassung des Unternehmens. Soweit nach Absatz 2 und nach Satz 1 auf die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Arbeitnehmer und die leitenden Angestellten des Betriebs der Hauptniederlassung nicht mindestens je ein Delegierter entfällt, gelten diese für die Wahl der Delegierten als Arbeitnehmer des nach der Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer größten Betriebs des Unternehmens.

(4) Entfällt auf einen Betrieb oder auf ein Unternehmen, dessen Arbeitnehmer nach diesem Gesetz an der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern des Unternehmens teilnehmen, kein Delegierter, so ist Absatz 3 entsprechend anzuwenden.

(5) Die Eigenschaft eines Delegierten als Delegierter der Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 oder § 3 Abs. 1 Nr. 2 bleibt bei einem Wechsel der Eigenschaft als Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 oder § 3 Abs. 1 Nr. 2 erhalten.

## **§ 12 Wahlvorschläge für Delegierte**

(1) Zur Wahl der Delegierten können die wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebs Wahlvorschläge machen. Jeder Wahlvorschlag muss von einem Zwanzigstel oder 50 der jeweils wahlberechtigten in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Arbeitnehmer oder der leitenden Angestellten des Betriebs unterzeichnet sein.

(2) Jeder Wahlvorschlag soll mindestens doppelt so viele Bewerber enthalten, wie in dem Wahlgang Delegierte zu wählen sind.

## **§ 13 Amtszeit der Delegierten**

(1) Die Delegierten werden für eine Zeit gewählt, die der Amtszeit der von ihnen zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder entspricht. Sie nehmen die ihnen nach den Vorschriften dieses Gesetzes zustehenden Aufgaben und Befugnisse bis zur Einleitung der Neuwahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer wahr.

(2) In den Fällen des § 9 Abs. 1 endet die Amtszeit der Delegierten, wenn

1. die wahlberechtigten Arbeitnehmer nach § 9 Abs. 1 die unmittelbare Wahl beschließen;
2. das Unternehmen nicht mehr die Voraussetzungen für die Anwendung des § 9 Abs. 1 erfüllt, es sei denn, die wahlberechtigten Arbeitnehmer beschließen, daß die Amtszeit bis zu dem in Absatz 1 genannten Zeitpunkt fort dauern soll; § 9 Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden.

(3) In den Fällen des § 9 Abs. 2 endet die Amtszeit der Delegierten, wenn die wahlberechtigten Arbeitnehmer die unmittelbare Wahl beschließen; § 9 Abs. 3 ist anzuwenden.

(4) Abweichend von Absatz 1 endet die Amtszeit der Delegierten eines Betriebs, wenn nach Eintreten aller Ersatzdelegierten des Wahlvorschlags, dem die zu ersetzenden Delegierten angehören, die Gesamtzahl der Delegierten des Betriebs unter die im Zeitpunkt ihrer Wahl vorgeschriebene Zahl der auf den Betrieb entfallenden Delegierten gesunken ist.

#### **§ 14 Vorzeitige Beendigung der Amtszeit oder Verhinderung von Delegierten**

(1) Die Amtszeit eines Delegierten endet vor dem in § 13 bezeichneten Zeitpunkt

1. durch Niederlegung des Amtes,
2. durch Beendigung der Beschäftigung des Delegierten in dem Betrieb, dessen Delegierter er ist,
3. durch Verlust der Wählbarkeit.

(2) Endet die Amtszeit eines Delegierten vorzeitig oder ist er verhindert, so tritt an seine Stelle ein Ersatzdelegierter. Die Ersatzdelegierten werden der Reihe nach aus den nicht gewählten Arbeitnehmern derjenigen Wahlvorschläge entnommen, denen die zu ersetzenden Delegierten angehören.

#### **§ 15 Wahl der unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer**

(1) Die Delegierten wählen die Aufsichtsratsmitglieder, die nach § 7 Abs. 2 Arbeitnehmer des Unternehmens sein müssen, geheim und nach den Grundsätzen der Verhältniswahl für die Zeit, die im Gesetz oder in der Satzung (im Gesellschaftsvertrag) für die durch das Wahlorgan der Anteilseigner zu wählenden Mitglieder des Aufsichtsrats bestimmt ist. Dem Aufsichtsrat muss ein leitender Angestellter angehören.

(2) Die Wahl erfolgt auf Grund von Wahlvorschlägen. Jeder Wahlvorschlag für

1. Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 muss von einem Fünftel oder 100 der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Unternehmens unterzeichnet sein;
2. das Aufsichtsratsmitglied der leitenden Angestellten wird auf Grund von Abstimmungsvorschlägen durch Beschluß der wahlberechtigten leitenden Angestellten aufgestellt. Jeder Abstimmungsvorschlag muß von einem Zwanzigstel oder 50 der wahlberechtigten leitenden Angestellten unterzeichnet sein. Der Beschluß wird in geheimer Abstimmung gefaßt. Jeder leitende Angestellte hat so viele Stimmen, wie für den Wahlvorschlag nach Absatz 3 Satz 2 Bewerber zu benennen sind. In den Wahlvorschlag ist die nach Absatz 3 Satz 2 vorgeschriebene Anzahl

von Bewerbern in der Reihenfolge der auf sie entfallenden Stimmzahlen aufzunehmen.

(3) Abweichend von Absatz 1 findet Mehrheitswahl statt, soweit nur ein Wahlvorschlag gemacht wird. In diesem Fall muss der Wahlvorschlag doppelt so viele Bewerber enthalten, wie Aufsichtsratsmitglieder auf die Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und auf die leitenden Angestellten entfallen.

### **§ 16 Wahl der Vertreter von Gewerkschaften in den Aufsichtsrat**

(1) Die Delegierten wählen die Aufsichtsratsmitglieder, die nach § 7 Abs. 2 Vertreter von Gewerkschaften sind, in geheimer Wahl und nach den Grundsätzen der Verhältniswahl für die in § 15 Abs. 1 bestimmte Zeit.

(2) Die Wahl erfolgt auf Grund von Wahlvorschlägen der Gewerkschaften, die in dem Unternehmen selbst oder in einem anderen Unternehmen vertreten sind, dessen Arbeitnehmer nach diesem Gesetz an der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern des Unternehmens teilnehmen. Wird nur ein Wahlvorschlag gemacht, so findet abweichend von Absatz 1 Mehrheitswahl statt. In diesem Fall muß der Wahlvorschlag mindestens doppelt so viele Bewerber enthalten, wie Vertreter von Gewerkschaften in den Aufsichtsrat zu wählen sind.

### **§ 17 Ersatzmitglieder**

(1) In jedem Wahlvorschlag kann zusammen mit jedem Bewerber für diesen ein Ersatzmitglied des Aufsichtsrats vorgeschlagen werden. Für einen Bewerber, der Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ist, kann nur ein Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und für einen leitenden Angestellten nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 nur ein leitender Angestellter als Ersatzmitglied vorgeschlagen werden. Ein Bewerber kann nicht zugleich als Ersatzmitglied vorgeschlagen werden.

(2) Wird ein Bewerber als Aufsichtsratsmitglied gewählt, so ist auch das zusammen mit ihm vorgeschlagene Ersatzmitglied gewählt.

(3) Im Fall des § 96 Absatz 2 Satz 3 des Aktiengesetzes ist das Nachrücken eines Ersatzmitgliedes ausgeschlossen, wenn dadurch der Anteil von Frauen und Männern unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer nicht mehr den Vorgaben des § 7 Absatz 3 entspricht; § 18a Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

## **Vierter Unterabschnitt | Unmittelbare Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer**

### **§ 18**

Sind nach § 9 die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer in unmittelbarer Wahl zu wählen, so sind die Arbeitnehmer des Unternehmens, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, wahlberechtigt. § 7 Satz 2 des

Betriebsverfassungsgesetzes gilt entsprechend. Für die Wahl sind die §§ 15 bis 17 mit der Maßgabe anzuwenden, daß an die Stelle der Delegierten die wahlberechtigten Arbeitnehmer des Unternehmens treten.

### **Fünfter Unterabschnitt | Nichterreichen des Geschlechteranteils durch die Wahl**

#### **§ 18a**

(1) Ergibt im Fall des § 96 Absatz 2 Satz 3 des Aktiengesetzes die Auszählung der Stimmen und ihre Verteilung auf die Bewerber, dass die Vorgaben des § 7 Absatz 3 nicht erreicht worden sind, ist folgendes Geschlechterverhältnis für die Aufsichtsratssitze der Arbeitnehmer herzustellen:

1. in Aufsichtsräten nach § 7 Absatz 2 Nummer 1 und 2 müssen unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer nach § 3 Absatz 1 Nummer 1 jeweils mindestens eine Frau und mindestens ein Mann und unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Gewerkschaften jeweils eine Frau und ein Mann vertreten sein;
2. in einem Aufsichtsrat nach § 7 Absatz 2 Nummer 3 müssen unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer nach § 3 Absatz 1 Nummer 1 mindestens zwei Frauen und mindestens zwei Männer und unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Gewerkschaften eine Frau und ein Mann vertreten sein.

(2) Um die Verteilung der Geschlechter nach Absatz 1 zu erreichen, ist die Wahl derjenigen Bewerber um einen Aufsichtsratssitz der Arbeitnehmer unwirksam, deren Geschlecht in dem jeweiligen Wahlgang nach der Verteilung der Stimmen auf die Bewerber mehrheitlich vertreten ist und die

1. bei einer Mehrheitswahl in dem jeweiligen Wahlgang nach der Reihenfolge der auf die Bewerber entfallenden Stimmzahlen die niedrigsten Stimmzahlen erhalten haben oder
2. bei einer Verhältniswahl in dem jeweiligen Wahlgang nach der Reihenfolge der auf die Bewerber entfallenden Höchstzahlen die niedrigsten Höchstzahlen erhalten haben.

Die durch unwirksame Wahl nach Satz 1 nicht besetzten Aufsichtsratssitze werden im Wege der gerichtlichen Ersatzbestellung nach § 104 des Aktiengesetzes oder der Nachwahl besetzt.

### **Sechster Unterabschnitt | Weitere Vorschriften über das Wahlverfahren sowie über die Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern**

#### **§ 19 Bekanntmachung der Mitglieder des Aufsichtsrats**

Das zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugte Organ hat die Namen der Mitglieder und der Ersatzmitglieder des Auf-