

# Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum  
Antrag der Bundestagsfraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
„Unternehmensmitbestimmung stärken – Grauzonen schließen“  
(Drucksache 18/10253)

24.05.2017

## 1) Grundlegende Anmerkungen

Die Unternehmensmitbestimmung, also die Vertretung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im mitbestimmten Aufsichtsrat, ist eine Erfolgsgeschichte. Sie ergänzt und verstärkt die positive Wirkung der betrieblichen Mitbestimmung, indem sie den Beschäftigten die gleichberechtigte Teilhabe an der Beratung und Kontrolle des Vorstandes bzw. der Geschäftsführung im Aufsichtsrat einräumt. Aktuelle wissenschaftliche Studien zeigen, dass die Unternehmensmitbestimmung positive Auswirkungen auf gute Arbeit und nachhaltige Unternehmensführung hat.

Auf dem Festakt zum 40. Jubiläum des Mitbestimmungsgesetzes von Hans-Böckler-Stiftung und DGB am 30. Juni 2016 in Berlin hat Bundespräsident Joachim Gauck die Mitbestimmung als „Kernelement der Kooperationskultur“ gelobt und damit die große Akzeptanz verdeutlicht, über die die Mitbestimmung in der Gesellschaft verfügt.

Leider zeigt sich jedoch, dass die Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung – ihrer großen gesellschaftlichen Akzeptanz zum Trotz – seit Jahren nicht mehr an neue Gegebenheiten und Herausforderungen angepasst wurden.

DGB und Gewerkschaften haben daher anlässlich des oben genannten Jubiläums darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber dringend aufgefordert ist, die Unternehmensmitbestimmung an aktuelle Herausforderungen anzupassen. Dazu gehört es insbesondere, die Schlupflöcher zur Vermeidung der Mitbestimmung zu stopfen.

Mehr als 800.000 Beschäftigte werden derzeit nach Angaben der Hans-Böckler-Stiftung durch juristische Tricks um die paritätische Mitwirkung im Aufsichtsrat gebracht. Dieser Zustand ist aus Sicht des Deutschen Gewerkschaftsbundes nicht länger hinzunehmen. Der Stillstand in der Mitbestimmungspolitik muss ein Ende haben!

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
Abteilung Grundsatzfragen und  
Gesellschaftspolitik

**Rainald Thannisch**  
Referatsleiter

rainald.thannisch@dgb.de

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin



Auch der Deutsche Bundesrat hat in seiner EntschlieÙung "Mitbestimmung zukunftsfest gestalten" vom 10. Februar 2017 festgestellt, dass er mit großer Sorge betrachtet, „dass sich junge, wachsende Kapitalgesellschaften zunehmend dem Geltungsbereich der Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung entziehen“ und damit „den gesellschaftlichen Konsens und die Zukunft der Sozialpartnerschaft in Deutschland in Frage“ stellen. Weiter heißt es: „Der Bundesrat fordert die Bundesregierung daher dazu auf, Lücken im deutschen Mitbestimmungsrecht zu schließen und gleichzeitig auf europäischer Ebene dafür einzutreten, dass entsprechende Schlußlöcher geschlossen und keine neuen Umgehungstatbestände geschaffen werden.“<sup>1</sup>

- Auch vor diesem Hintergrund ist es sehr zu begrüÙen, dass die Bundestagsfraktion von Bündnis 90 / Die Grünen einen Antrag vorgelegt hat, der eine zutreffende Beschreibung der Probleme enthält und – ebenfalls überzeugend – die notwendigen politischen Maßnahmen auflistet.

## **2) Anmerkungen im Detail**

### **— a) Zur Absenkung der Schwellenwerte der Mitbestimmungsgesetze**

Die Bundestagsfraktion von Bündnis 90 / Die Grünen beantragt unter Gliederungspunkt I., dass der Deutsche Bundestag beschließen möge, dass es „durchaus gerechtfertigt“ wäre, „den Schwellenwert, ab dem die paritätische Mitbestimmung gilt, auf 1.000 Beschäftigte abzusenken.“

Diese Forderung wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften ausdrücklich begrüÙt. Im Rahmen der gewerkschaftlichen Offensive Mitbestimmung wurde durch den DGB darauf hingewiesen, dass die deutschen Schwellenwerte zur Unternehmensmitbestimmung im europäischen Vergleich außerordentlich hoch sind. So können Arbeitnehmervertreterinnen und –vertreter in Schweden bereits in Unternehmen ab 25 Beschäftigten und in Dänemark ab 35 Beschäftigten in den Verwaltungs- oder Aufsichtsrat einziehen.

Der DGB fordert daher seit langem, die Schwellenwerte auf 1.000 Beschäftigte im Mitbestimmungsgesetz und – über den vorliegenden Antrag hinausgehend – 250 Beschäftigte im Drittelbeteiligungsgesetz zu senken, um so die Reichweite der Unternehmensmitbestimmung und damit der Demokratie in der Wirtschaft zu erhöhen.

Beide Schwellenwerte sind nicht willkürlich gewählt, sondern rekurrieren auf bestehende gesetzliche Regelungen. So ist der Schwellenwert von 1.000 Beschäftigten durch seine Verankerung in der Montanmitbestimmung bereits seit 1951 fester Bestandteil der deutschen

---

<sup>1</sup> Deutscher Bundesrat, Drucksache 740/16 (Beschluss) vom 10.02.17.



Mitbestimmungsgesetze. Der Schwellenwert 250 wiederum entspricht der aus dem europäischen Bilanzrecht bekannten Abgrenzung größerer Unternehmen von KMU.

### **b) Zur Einbeziehung von Stiftungen mit Geschäftsbetrieb in den Geltungsbereich der Unternehmensmitbestimmung**

Die Bundestagsfraktion von Bündnis 90 / Die Grünen fordert in Gliederungspunkt II. 1. die Einbeziehung von Stiftungen mit Geschäftsbetrieb in die Unternehmensmitbestimmung.

Dieses Ziel wird vom DGB im Grundsatz geteilt.

Im Rahmen der Offensive Mitbestimmung haben sich DGB und Gewerkschaften dafür ausgesprochen, dass langfristig alle Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten über einen mitbestimmten Aufsichts- oder Verwaltungsrat verfügen müssen.

Die Einbeziehung der Stiftung mit Geschäftsbetrieb ist ein wichtiger und notwendiger Schritt in diese Richtung.

So zeigen empirische Forschungen von Prof. Walter Bayer vom Institut für Rechtstatsachenforschung der Universität Jena, dass bislang neun Unternehmen mit mindestens 85.000 Beschäftigten die Unternehmensmitbestimmung mit Hilfe der Konstruktion der Stiftung & Co. KG vermeiden.

Praxisrelevant sei auch die „unternehmenslenkende Beteiligungsträgerstiftung“, ein offenbar u.a. im Bereich des Lebensmittel-Discounts eingesetztes Geschäftsmodell, in dessen Rahmen ein Konzern in rechtlich selbstständige Regionalgesellschaften in der Form der GmbH & Co. KG unterhalb der Schwellenwerte des Mitbestimmungsgesetzes aufgespalten sei und von einer mitbestimmungsfreien Stiftung als Holding geführt werde. Betroffen von dieser Konstellation sind nach Bayer etwa 250.000 inländische Beschäftigte.<sup>2</sup>

### **c) Zur Schließung der Lücke in der Drittelbeteiligung**

Die Fraktion von Bündnis 90 / Die Grünen fordert in den Gliederungspunkten II. 2. und 4. zu Recht die Schließung der sogenannten „Lücke in der Drittelbeteiligung“.

Nach dem Mitbestimmungsgesetz „gelten für die Anwendung des Gesetzes auf das herrschende Unternehmen die Arbeitnehmer der Konzernunternehmen als Arbeitnehmer des

---

<sup>2</sup> Vgl. Bayer, Walter (2016): Die Erosion der deutschen Mitbestimmung, in: NJW 27/2016, S. 1933.



herrschenden Unternehmens“ (§ 5 MitbestG). Für die Schwelle von mehr als 2.000 Arbeitnehmern werden somit die Beschäftigten von Tochter- und Enkelgesellschaften auch im faktischen Konzern mitgezählt.

Im Drittelbeteiligungsgesetz gilt diese Konzernzurechnung bzgl. des Schwellenwerts von 500 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern dagegen nicht, sofern kein Beherrschungsvertrag besteht.

Diese lückenhafte Konzernzurechnung führt sogar dazu, dass Unternehmen teilweise selbst dann überhaupt keine Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat haben, wenn ein Konzern knapp unter 2.000 Beschäftigte hat. Nach Angaben von Prof. Walter Bayer „lassen sich mindestens 600 solcher Unternehmen ermitteln, die zwischen 500 und 2000 Arbeitnehmern beschäftigen, indes mitbestimmungsfrei sind, da grundsätzlich keine Konzernzurechnung stattfindet.“<sup>3</sup>

Die Problematik verschärft sich durch die Europäische Aktiengesellschaft (SE), weil nunmehr die Möglichkeit besteht, dass sich ein Unternehmen kurz vor dem Erreichen des Schwellenwertes von mehr als 2.000 Beschäftigten in eine SE umwandelt und den Zustand ohne Mitbestimmung damit dauerhaft „einfriert“. Für die Schwelle zur Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes (mehr als 500 Beschäftigte) sollten den herrschenden Konzernunternehmen daher genauso wie im Mitbestimmungsgesetz die Beschäftigten der faktisch beherrschten Tochterunternehmen zugerechnet werden. Für ein Anknüpfen an das Bestehen eines Beherrschungsvertrags im Drittelbeteiligungsgesetz besteht kein sachlicher Grund.

Die Mitbestimmung in einer Kapitalgesellschaft & Co. KG ist zudem zwar in § 4 Abs. 1 MitbestG geregelt, nicht jedoch im Drittelbeteiligungsgesetz. Dieser Systembruch führt dazu, dass z. B. eine GmbH & Co. KG erst ab 2.000 Beschäftigten über eine Mitbestimmung im Aufsichtsrat verfügt, eine GmbH jedoch bereits ab 500 Beschäftigten. Damit lädt die Kapitalgesellschaft & Co. KG geradezu dazu ein, durch ihre Nutzung die Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes zu vermeiden. Die Attraktivität einer solchen Konstruktion wird dadurch verstärkt, dass mittlerweile auch zahlreiche Unternehmen in der Rechtsform einer SE & Co.KG bzw. in der Rechtsform einer Auslandskapitalgesellschaft & CO. KG aufgetaucht sind.

Will man ein konsistentes Mitbestimmungssystem gewährleisten und somit eine sachlich nicht begründete Benachteiligung der Arbeitnehmer/innen einzelner Unternehmen verhindern, so gilt es diese Lücke im Drittelbeteiligungsgesetz zu beseitigen.

Der vorliegende Antrag der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen bietet dazu überzeugende Lösungsmöglichkeiten.

---

<sup>3</sup> Bayer, Walter (2016) a.a.O.



#### **d) Zur Einbeziehung sogenannter Scheinauslandsgesellschaften in die Mitbestimmungsgesetze**

Im vorliegenden Antrag wird unter II. 3 gefordert, dass Unternehmen mit ausländischen Rechtsformen oder Kombinationen zwischen nationalen und ausländischen Rechtsformen mit Verwaltungssitz in Deutschland in die Unternehmensmitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz und in das Mitbestimmungsgesetz von 1976 einbezogen werden.

Mit dieser Forderung greift die Bundestagsfraktion von Bündnis 90 / Die Grünen eine wichtige gewerkschaftliche Forderung auf.

Abgesichert durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit können Unternehmen mit einer Rechtsform aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat mittlerweile in Deutschland tätig sein, ohne die Unternehmensmitbestimmung zu beachten.

Nationale Rechtsformen wie AG und GmbH konkurrieren daher zunehmend mit europäischen Rechtsformen (SE, SCE, EWIV) und aufgrund grenzüberschreitender Mobilität mit ausländischen Rechtsformen wie der britischen Limited oder der niederländischen B.V.

Einer Studie der Hans-Böckler-Stiftung zufolge lag die Zahl der sogenannten Scheinauslandsgesellschaften in mitbestimmungsrelevanter Größe (mit mehr als 500 Beschäftigten) im Juni 2014 bei 94 Unternehmen, mit stark wachsender Tendenz.<sup>4</sup>

Darum fordert der DGB den Gesetzgeber auf, die Unternehmensmitbestimmung auf Unternehmen ausländischer Rechtsform mit Verwaltungssitz oder – über den Antrag der Grünen hinausgehend – mit Zweigniederlassung in Deutschland zu erstrecken.

Es ist nicht hinnehmbar, dass die Beschäftigten eines in Deutschland operativ tätigen Unternehmens mit ausländischer Gesellschaftsform im Gegensatz zu ihren Kolleginnen und Kollegen in Gesellschaften deutscher Rechtsform keine Mitbestimmungsrechte haben.

#### **e) Zur Verhängung von Sanktionen bei der Nicht-Einhaltung der Mitbestimmungsgesetze**

Die Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen weist in der Begründung zu Gliederungspunkt II. 5 ihres Antrages zu Recht darauf hin, dass Forschungsergebnisse belegen, dass nur ein Teil der eigentlich vom Drittelbeteiligungsgesetz erfassten Unternehmen tatsächlich über einen mitbestimmten Aufsichtsrat verfügt.

---

<sup>4</sup> Vgl. Sick, Sebastian (2015): Der deutschen Mitbestimmung entzogen: Unternehmen mit ausländischer Rechtsform nehmen zu, Hans-Böckler-Stiftung, MBF Report Nr. 8.



Diese Praxis ist schlicht und ergreifend illegal. Es kann nicht angehen, dass die Umsetzung gesetzlich verbriefter Beteiligungsrechte der Beschäftigten ins Belieben der Unternehmensleitung oder der Eigentümer gestellt wird.

Die Politik ist daher aufgefordert, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die Mitbestimmungsgesetze auch tatsächlich angewendet werden.

Die in der Begründung des Antrags genannten Sanktionen, insbesondere die vorgeschlagene Versagung des Bestätigungsvermerks - oder zumindest seine Einschränkung - sind aus gewerkschaftlicher Sicht durchaus geeignet, um eine Verhaltensänderung zu bewirken.

#### **f) Zur Mitbestimmungsvermeidung mit Hilfe der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)**

In dem vorliegenden Antrag, Gliederungspunkt II. 6. fordert die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen im SE-Beteiligungsgesetz klarzustellen, dass die Zahl der Mitglieder im SE-Aufsichtsrat sowie die Gewichtung zwischen der Kapital- und Arbeitnehmerseite angepasst werden müssen, wenn die vorgegebenen Schwellenwerte in den jeweiligen deutschen Mitbestimmungsgesetzen überschritten werden.

Damit legt die Fraktion einen aus gewerkschaftlicher Sicht tauglichen Vorschlag vor, um sicherzustellen, dass die SE nicht länger zur Vermeidung von Mitbestimmung verwendet werden kann.

Denn leider bietet die SE die Möglichkeit des sogenannten „Einfrieren“ eines mitbestimmungsfreien oder lediglich drittelmitbestimmten Zustandes.

Nach empirischen Erkenntnissen von Prof. Bayer gibt es rund 50 Unternehmen mit etwa 150.000 inländischen Beschäftigten, die aufgrund dieses Mechanismus nicht paritätisch mitbestimmt sind.<sup>5</sup>

Möglich wird dieses „Einfrieren“ durch die sogenannte Rückfallposition (Auffanglösung) in der EU-Richtlinie zur SE, die lediglich das Mitbestimmungsniveau sichert, das vor der Umwandlung bestanden hat („Vorher-Nachher-Prinzip“). Wenn es vorher keine Beteiligung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Aufsichtsrat gab, ist die Einbeziehung von Arbeitnehmervertreterinnen und -vertretern in das Aufsichtsorgan der umgewandelten Gesellschaft rechtlich nicht erzwingbar.

Wie die Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen fordert daher auch der DGB den Gesetzgeber in Deutschland dazu auf, im SE-Beteiligungsgesetz klarzustellen, dass Mitbestimmung in einer

---

<sup>5</sup> Vgl. Bayer (2016) a.a.O.



SE neu verhandelt werden muss, wenn die Zahl der Beschäftigten in Deutschland über die Schwellenwerte der deutschen Mitbestimmungsgesetze steigt.

Eine solche Lösung ist aus Sicht des DGB – orientiert beispielsweise am österreichischen SE-Umsetzungsgesetz – kurzfristig machbar und europarechtlich zulässig. Mittel- und langfristig spricht unseres Erachtens vieles dafür, durch eine Europäische Richtlinie (siehe den nachfolgenden Gliederungspunkt) eine umfassende Sicherung der Unternehmensmitbestimmung auf Europäischer Ebene anzustreben.

### **g) Zu allgemeinen Europäischen Standards**

In dem von der Bundestagsfraktion Bündnis 90 / Die Grünen vorgelegten Antrag soll die Bundesregierung dazu aufgefordert werden, sich gegenüber der Europäische Kommission dafür einzusetzen, dass diese eine Richtlinie zu allgemeinen Standards zur Unternehmensmitbestimmung für europäische Gesellschaften vorlegt.

Diese Forderung ist sehr wichtig. Leider zeigt die Erfahrung, dass jede neue Richtlinie der EU-Kommission im Gesellschaftsrecht in Europa potenziell zu neuen Risiken für die Mitbestimmung führen kann. Das verdeutlichen die Diskussionen um die Einführung einer Europäischen Privatgesellschaft (die 2011 gescheitert ist) und zur Ein-Personen-Gesellschaft (SUP).

Im Europäischen Gesellschaftsrecht sollte daher ein politischer Paradigmenwechsel vollzogen werden, weg vom Versuch, allein das Verhältnis zwischen Topmanagern und Aktionären zu deren Gunsten zu regeln, und hin zu einem pluralistischen Gesellschaftsverständnis, in dem eine Vielzahl von legitimen Interessen steuernd und orientierend auf ein Unternehmen einwirken können sollte („Multistakeholder-Ansatz“).

Auch aus diesem Grund spricht sich der DGB nachdrücklich für eine Richtlinie zur Einführung einer neuen und integrierten Architektur für die Arbeitnehmerbeteiligung in den europäischen Gesellschaftsformen aus.

Um wirksam zu verhindern, dass Europäisches Recht zur Vermeidung von Mitbestimmung genutzt wird, fordert der DGB, das im Bereich der Unternehmensmitbestimmung angewendete Vorher-Nachher-Prinzip im Rahmen einer neuen Richtlinie durch europaweit geltende Schwellenwerte für die Mitbestimmung in Unternehmen mit europäischer Rechtsform zu ersetzen. Diese Schwellenwerte sollen nach Vorschlag des Europäischen Gewerkschaftsbundes dynamisch aufgebaut sein, so dass das durch sie abgesicherte Niveau an Mitbestimmung bei einer wachsenden Anzahl von Beschäftigten ansteigt („Mitbestimmungs-Escalator“). Für Unternehmen europäischer Rechtsform mit mehr als 1.000 Beschäftigten in Europa soll als Standard eine paritätische Mitbestimmung im Aufsichts- oder Verwaltungsrat gelten. Wenn die Verhandlungen über die Mitbestimmung – beispielsweise in einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE) - scheitern, soll der „Mitbestimmungs-Escalator“ das Mitbestimmungsniveau im Rahmen der Auffanglösung definieren. Wichtig ist für den DGB



zudem, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bereits in einer SE arbeiten, das Recht auf Neuverhandlungen (mit angepasster Auffangregelung) erhalten, wenn die Schwellenwerte überschritten werden. Der „Mitbestimmungs-Escalator“ soll nicht nur für die SE, sondern auch für alle anderen bestehenden oder zukünftigen europäischen Rechtsformen sowie für alle Unternehmen gelten, deren Aufsichts- oder Verwaltungsrat nach Europäischem Recht zusammengesetzt ist.