Europäisches Wirtschaftsrecht

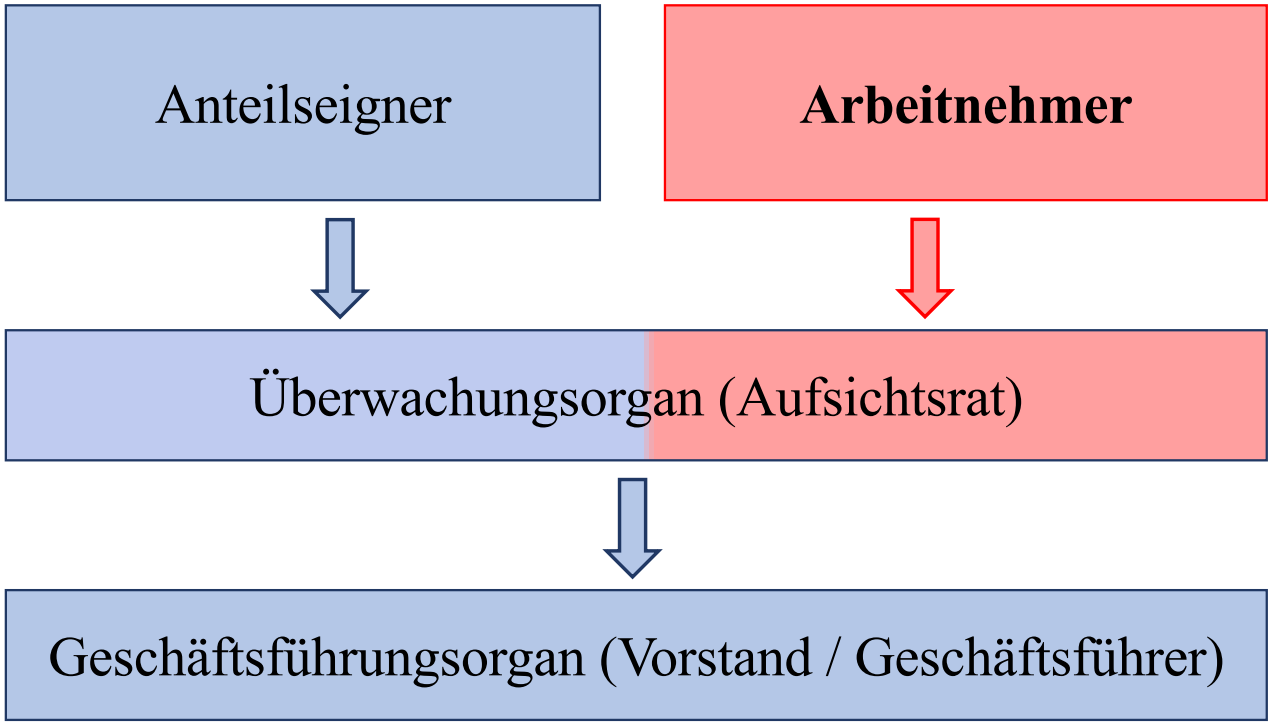
Prof. Dr. Caspar Behme

Wintersemester 2023/2024

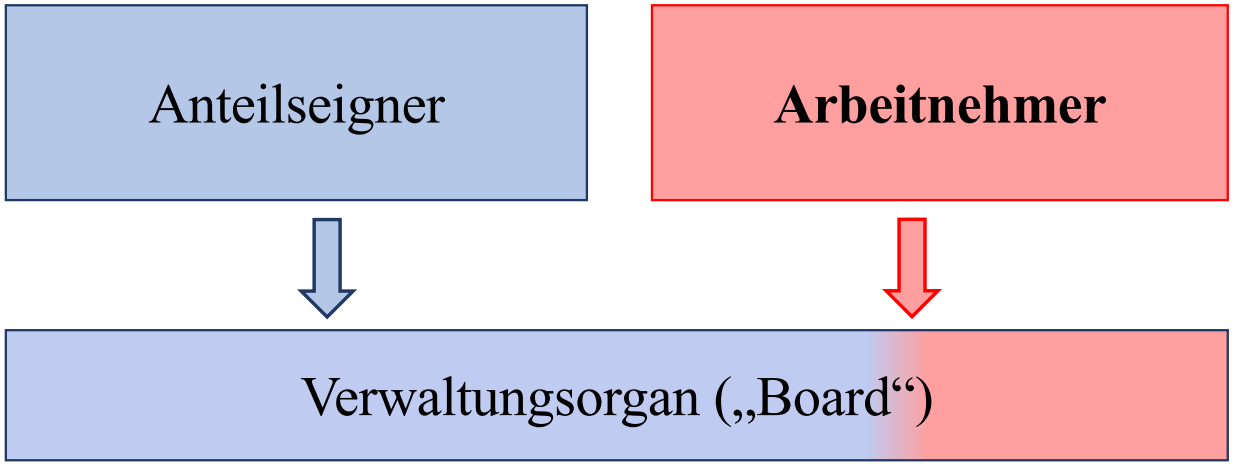
§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung

- Corporate governance
  - Geschlossene Kapitalgesellschaften: Kontrolle über das Unternehmen in den Händen der Anteilseigner
  - Publikumsgesellschaften: Einfluss der Anteilseigner wird auf indirekte Weise ausgeübt
- Principal-agent-Konflikt zwischen Anteilseignern und Management
  - Gewinn der Anteilseigner (Prinzipal) hängt vom Handeln der Geschäftsleiter ab
  - Ziel des Kapitalgesellschaftsrechts besteht in der Motivation des Managements, im Interesse der Anteilseigner zu agieren
- Unterschiedliche Leitungsstrukturen in Europa
  - 5. gesellschaftsrechtliche Richtlinie (“Strukturrichtlinie) gescheitert
  - Monistisches System, z.B. britische PLC
    - Verwaltungsrat (Board”) überwacht und leitet das Unternehmen
  - Dualistisches System, z.B. deutsche Aktiengesellschaft (AG)
    - Vorstand als Leitungsorgan
    - Aufsichtsrat als Überwachungsorgan

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Dualistisches System



§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Monistisches System



§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Dualistisches und monistisches System im Vergleich

	Monistisches System	Dualistisches System
"Gewaltenteilung"	Selbstkontrolle: Leitung und Kontrolle der Leitung durch ein Organ	Trennung von Leitung und Kontrolle
Bewertung von Leitungs-entscheidungen	Bewertung *ex ante*	Bewertung *ex post*
Information von Organmitgliedern	Keine Informationsasymmetrie	Informationsasymmetrie

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Begriff und Funktion der Unternehmensmitbestimmung

- Begriff der Unternehmensmitbestimmung
  - Mitbestimmung von Arbeitnehmern auf Unternehmensebene
  - Unternehmen = wirtschaftliche Einheit
  - „Dualistisches System“ und „monistisches System“: Mitbestimmung erfolgt durch Stimmrecht der Arbeitnehmer im Aufsichts- bzw. Verwaltungsorgan
- Funktionen der Unternehmensmitbestimmung
  - Verwirklichung von Demokratie im Unternehmen durch
    - Teilhabe der Arbeitnehmer an der Überwachung der Geschäftsleitung
    - Information der Arbeitnehmer über die Entwicklung des Unternehmens
  - Einbringung von Sachverstand der Arbeitnehmer in die Arbeit des Aufsichtsorgans
  - Nicht: Vertretung konkreter Arbeitnehmerinteressen

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Anwendungsbereich der deutschen Mitbestimmungsregeln

- Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern (§ 1 Abs. 1 DrittelbG)

  → Der Aufsichtsrat muss zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern bestehen (§ 4 Abs. 1 DrittelbG)

- Unternehmen mit mehr als 2.000 Arbeitnehmern (§ 1 Abs. 1 MitbestG)

  → Der Aufsichtsrat muss eine bestimmte Größe (12 bis 20 Mitglieder) haben und jeweils zur Hälfte aus Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern bestehen (§ 7 MitbestG).

- Unternehmen der Montanindustrie mit mehr als 1.000 Arbeitnehmern

  → Der Aufsichtsrat muss aus 15 Mitgliedern bestehen, davon sieben Vertreter der Anteilseigner, sieben Vertreter der Arbeitnehmer und ein weiteres Mitglied

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

- Grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten wie die Anteilseignervertreter
  - Besetzung von Ausschüssen: Diskriminierungsverbot, aber kein Anspruch der Arbeitnehmerseite auf proportionale Repräsentanz
  - Kein Einfluss der Arbeitnehmervertreter auf Wahlvorschläge des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung
    - Beschluss über den Wahlvorschlag bedarf gem. § 124 Abs. 3 Satz 5 AktG nur der Mehrheit der Anteilseignervertreter
    - Nominierungsausschuss besteht nur aus Anteilseignervertretern (Empfehlung Nr. 5.3.3 DCGK)
- Problem: Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder
  - Mindestqualifikation: Fähigkeit, die grundlegenden wirtschaftlichen Zusammenhänge sowie die gewöhnlichen Geschäftsvorgänge selbstständig (vgl. § 111 VI AktG), d.h. ohne fremde Hilfe, beurteilen zu können

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Ökonomische Bewertung der deutschen Mitbestimmungsregeln

- Aufsichtsrat kann von Sachnähe der Arbeitnehmervertreter profitieren (umgekehrt: Kompetenz der Arbeitnehmervertreter nicht gewährleistet)
- Zu große Aufsichtsräte
- Reformstarre durch Rücksichtnahme auf Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsinteressen
- Bestellung von „Konsenskandidaten“ in den Vorstand statt Bestenauslese
- Korruptionsanfälligkeit und Entstehung von Interessenkonflikten
- Mitbestimmung als Investitionshemmnis: Market-to-Book-Ratio paritätisch mitbestimmter Unternehmen ist 31% geringer als diejenige von drittelmitbestimmten Unternehmen: *Gorton/Schmid,* J. Eur. Econ. Ass'n 2 (2004), 863; andererseits: Mitbestimmung kann die Effizienz und den Marktwert von Unternehmen erhöhen: *Fauver/Fuerst,* J. Fin. Econ. 82 (2006), 673.

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Ermittlung der relevanten Schwellenwerte

- Arbeitnehmer in inländischen Betrieben (+)
- Arbeitnehmer in inländischen Tochtergesellschaften (+ / -)
  - § 2 Abs. 2 DrittelbG: Beherrschungsvertrag oder Eingliederung erforderlich
  - § 5 Abs. 1 MitbestG: Arbeitnehmer aller Konzernunternehmen werden mitgezählt (Beherrschungsvertrag oder Eingliederung nicht erforderlich, „einheitliche Leitung“ i.S.v. § 18 AktG genügt
- Arbeitnehmer in ausländischen Betrieben (-)
- Arbeitnehmer in ausländischen Tochtergesellschaften (?)
  - § 2 Abs. 2 DrittelbG: Nicht möglich, da Beherrschungsvertrag oder Eingliederung inländische Rechtsform voraussetzt
  - § 5 MitbestG: Wortlaut steht nicht entgegen
    - Bislang h.M.: (-)
    - A.A. Landgericht Frankfurt a.M., Beschluss v. 16.2.2015, AG 2015, 371

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Statusverfahren nach §§ 97 ff. AktG

- Grundsatz: Verantwortlichkeit des Vorstands für die rechtmäßige Zusammensetzung des Aufsichtsrats
  - Ausfluss der „Legalitätspflicht“: Pflichten der AG kann diese nur durch ihr Leitungsorgan erfüllen; sie werden diesem zugerechnet
  - Rechtspflicht zur Bekanntmachung gem. § 97 AktG
- Bei „Streit“ oder „Ungewissheit“ über die richtige Zusammensetzung des Aufsichtsrats: Gerichtliche Entscheidung gem. § 98 f. AktG
  - Zuständigkeit: Landgericht, § 98 Abs. 1 AktG
  - Verfahren: freiwillige Gerichtsbarkeit, § 99 Abs. 1 AktG
  - Problem: Rechtsschutzbedürfnis
  - Nach Rechtskraft: 6-Monats-Frist (§ 98 Abs. 4 i.V.m. § 97 Abs. 2 AktG)
  - Kostentragung: Gesellschaft (Ausnahme: § 99 Abs. 6 AktG), Regelstreitwert: 50.000 EUR (§ 75 GNotKG)

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Statusverfahren nach §§ 97 ff. AktG

Antrag auf Einleitung eines aktienrechtlichen Statusverfahrens

des Herrn **Konrad Erzberger**, Choriner Straße 45, 10435 Berlin,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Brandhoff Rechtsanwälte, Kaiserstraße 53, 60329 Frankfurt a.M.,

in seiner Eigenschaft als Aktionär

gegen

die **TUI AG**, vertreten durch den Vorstand Friedrich Joussen, Horst Baier und Peter Long, Karl-Wiechert-Allee 4, 30625 Hannover,

- Antragsgegnerin -

wegen gerichtlicher Entscheidung gem. § 98 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 AktG über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats der Antragsgegnerin.

Namens und in Vollmacht für den Antragsteller beantragen wir

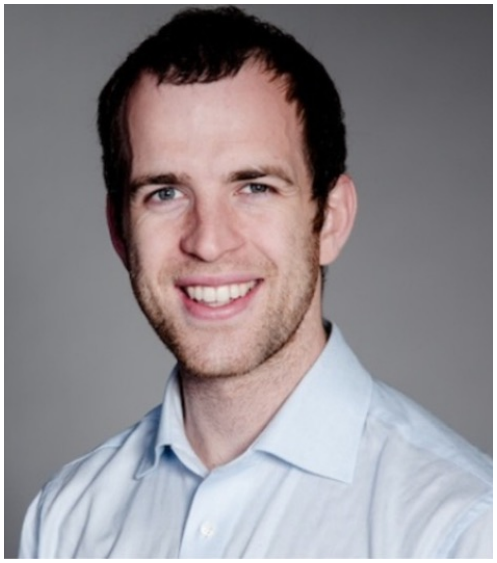
festzustellen, dass der Aufsichtsrat der Antragsgegnerin nicht nach den für ihn maßgebenden gesetzlichen Vorschriften zusammengesetzt und gem. § 96 Abs. 1 Var. 6 AktG nur aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre (Anteilseignervertretern) zusammenzusetzen ist;

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Wahl der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat

- Differenzierung aktives und passives Wahlrecht
- Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat: in ausländischen Betrieben / Tochtergesellschaften tätige Arbeitnehmer sind weder aktiv noch passiv wahlberechtigt
  - Wille des historischen Gesetzgebers
  - Praktikabilitätsargument
- Legitimationsproblem
  - Ungleichbehandlung und tatsächliche Benachteiligung ausländischer Arbeitnehmer
  - Unmittelbare Betroffenheit ausländischer Arbeitnehmer durch Entscheidungen des Aufsichtsrats der deutschen (Mutter-)Gesellschaft

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Wahl der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat

Prof. Dr. Volker Rieble



Dr. Konrad Erzberger

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Wahl der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat

- Verstoß gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV)
  - Tatbestand der Diskriminierung: Mittelbare Diskriminierung aufgrund überwiegender Betroffenheit von EU-Ausländern
  - Keine Rechtfertigung aufgrund des Territorialitätsprinzips, da Möglichkeiten bestehen, de lege ferenda eine Einbeziehung ausländischer Belegschaften in die Wahlen zu gewährleisten
- Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV)
  - Beschränkung aufgrund Verlusts des Wahlrechts beim Wechsel in einen ausländischen Betrieb
  - Keine Rechtfertigung aufgrund des Territorialitätsprinzips (s.o.)

§ 6 – Corporate Governance und Unternehmensmitbestimmung: Wahl der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat

- Rechtsfolge der Unionsrechtswidrigkeit
  - Nicht-Anwendbarkeit der Wahlvorschriften und damit der deutschen Regelungen betreffend die unternehmerische Mitbestimmung insgesamt (Anwendungsvorrang des Unionsrechts)
  - Aufsichtsräte sind bis zu einer unionsrechtskonformen Neuregelung der Mitbestimmung nur aus Vertretern der Anteilseigner zusammenzusetzen
- Entscheidung des EuGH (Rs. C-566/15 [Erzberger]):
  - Arbeitnehmer, die bei ausländischer Tochtergesellschaft beschäftigt sind: Kein grenzüberschreitender Sachverhalt und folglich keine Diskriminierung
  - Arbeitnehmer in Deutschland: Kein Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit, da das Unionsrecht einem Arbeitnehmer nicht garantieren könne, dass ein solcher Umzug in einen anderen Mitgliedstaat in sozialer Hinsicht „neutral“ sei