

Benedikt Greiwe

Unternehmensmitbestimmung und Gemeinschaftsbetrieb



Nomos

Studien zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Georg Caspers, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Richard Giesen, Universität München

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Horst Konzen, Eltville

Band 31

Benedikt Greiwe

Unternehmensmitbestimmung und Gemeinschaftsbetrieb



Nomos

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

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6324-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0424-3 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2019 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 18. Oktober 2019 statt.

Im Zuge der Entstehung der Arbeit habe ich von vielen Seiten und auf verschiedene Weise wichtige Unterstützung erfahren. Hierfür möchte ich mich bedanken.

Ein großer Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. *Dr. Matthias Jacobs*, für die fachlich und persönlich hervorragende Betreuung meines Promotionsvorhabens. Er stand mir stets mit kritischen und gleichsam wohlwollenden Ratschlägen zur Seite und gewährte mir im Übrigen den erforderlichen Freiraum, um eigene Gedanken zu entwickeln. Auch danke ich ihm und Herrn Prof. *Dr. Klaus-Stefan Hohenstatt* für die jeweilige Begutachtung der Arbeit. Zudem bedanke ich mich bei allen Herausgebern für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich all jenen Menschen, die mir lieb und teuer sind, weil sie mit mir die schönen Momente meines Lebens genießen und mir in den schweren Momenten zur Seite stehen. Besonders hervorheben möchte ich insofern meine Eltern, Frau *Dr. Ute* und Herrn *Hendrik Greiwe*. Sie haben mich auf meinem bisherigen Weg stets außerordentlich liebevoll begleitet und ebenso großzügig gefördert. Das Wissen um ihren vorbehaltlosen Beistand ist und war für mich immer unbeschreiblich wertvoll. Vor diesem Hintergrund ist ihnen die Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Oktober 2019

Benedikt Greiwe

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1 Einleitung	23
§ 1 Problemstellung und deren rechtliche Einordnung	23
§ 2 Bestandsaufnahme	26
§ 3 Gang der Untersuchung	28
Kapitel 2 Unternehmensmitbestimmung	31
§ 1 Einleitung	31
§ 2 Gesetzliche Regelungen	39
§ 3 Zusammenfassung	84
Kapitel 3 Gemeinschaftsbetrieb	87
§ 1 Das Phänomen des Gemeinschaftsbetriebs	87
§ 2 Voraussetzungen	88
§ 3 Gemeinschaftsbetrieb im BetrVG und KSchG	106
§ 4 Grenzen des Gemeinschaftsbetriebs	108
§ 5 Wege der Entstehung	108
§ 6 Abgrenzung zum Gemeinschaftsunternehmen	109
§ 7 Zusammenfassung	110
Kapitel 4 Schwellenwertzurechnung der im Gemeinschaftsbetrieb tätigen Arbeitnehmer	113
§ 1 Einleitung	113
§ 2 Bestandsaufnahme und Gang der Untersuchung	114
§ 3 Beispielfall	117
§ 4 Konzepte zur Zurechnung	117
§ 5 Zusammenfassung	190

Inhaltsübersicht

Kapitel 5	Wahlrechte der im Gemeinschaftsbetrieb tätigen Arbeitnehmer	191
§ 1	Einleitung	191
§ 2	Bestandsaufnahme und Gang der Untersuchung	192
§ 3	Kein notwendiger Gleichlauf von Zählen und Wählen	193
§ 4	Ansichten zu den Wahlrechten	200
§ 5	Zusammenfassung	227
Kapitel 6	Gesamtergebnis	229
	Literaturverzeichnis	239

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1 Einleitung	23
§ 1 Problemstellung und deren rechtliche Einordnung	23
§ 2 Bestandsaufnahme	26
§ 3 Gang der Untersuchung	28
Kapitel 2 Unternehmensmitbestimmung	31
§ 1 Einleitung	31
A. Abgrenzung von betrieblicher Mitbestimmung	31
B. Verortung im Aufsichtsrat	32
C. Kontroverse um die Unternehmensmitbestimmung	34
D. Internationaler Vergleich	36
E. Ausblick	37
§ 2 Gesetzliche Regelungen	39
A. Einleitung und Gang der Darstellung	39
B. MitbestG	40
I. Einleitung	40
II. Anwendungsbereich	42
1. Erfasste Unternehmen und Ausnahmen	42
2. In der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer	43
a) Grundsatz	43
aa) Arbeitnehmerzahl	43
bb) Arbeitnehmereigenschaft	45
cc) Regelmäßigkeit	46
b) Kapitalgesellschaft & Co. KG	47
c) Zurechnung im Konzern	48
aa) Einleitung	48
bb) Grundtatbestand des § 5 Abs. 1, 2 MitbestG	52
cc) Teilkonzernspitze gemäß § 5 Abs. 3 MitbestG	53
dd) Gemeinschaftsunternehmen	55
ee) Konzern im Konzern	56

Inhaltsverzeichnis

III.	Nach dem MitbestG mitbestimmter Aufsichtsrat	59
IV.	Wahlrecht	61
	1. Einleitung	61
	2. Aktives Wahlrecht	62
	3. Passives Wahlrecht	63
C.	DrittelbG	63
I.	Einleitung	63
II.	Anwendungsbereich	64
	1. Erfasste Unternehmen und Ausnahmen	64
	2. In der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer	66
	a) Grundsatz	66
	aa) Arbeitnehmerzahl	66
	bb) Arbeitnehmereigenschaft	66
	cc) Regelmäßigkeit	67
	b) Sonderfall des § 1 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 DrittelbG	68
	c) Zurechnung im Konzern	69
	aa) Einleitung	69
	bb) Zurechnung hinsichtlich des Schwellenwerts in § 1 Abs. 1 DrittelbG	69
	cc) Zurechnung hinsichtlich des Wahlrechts	71
	dd) Gemeinschaftsunternehmen	73
	ee) Konzern im Konzern	73
III.	Nach dem DrittelbG mitbestimmter Aufsichtsrat	74
IV.	Wahlrecht	75
	1. Einleitung	75
	2. Aktives Wahlrecht	75
	3. Passives Wahlrecht	75
D.	MontanMitbestG und MontanMitbestErgG	76
E.	Unternehmensmitbestimmung in der SE	77
I.	Einleitung	77
II.	Richtlinie und Verordnung als Rechtsgrundlagen auf europäischer Ebene	79
III.	Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der SE	80
IV.	Nationale Gesetzesregelungen zur Unternehmensmitbestimmung in der SE	81
	1. SEEG	81
	2. SEBG	81
	a) Einleitung	81
	b) Gesetzliche Auffangregelung	83
§ 3	Zusammenfassung	84

Kapitel 3	Gemeinschaftsbetrieb	87
§ 1	Das Phänomen des Gemeinschaftsbetriebs	87
§ 2	Voraussetzungen	88
A.	Einleitung	88
B.	Einheitlicher Leitungsapparat	90
I.	Einheitlicher Leitungsapparat in sozialen und personellen Angelegenheiten	90
1.	Grundsatz	90
2.	Abwägende Gesamtschau von Indizien	91
3.	Insbesondere unternehmensübergreifender Arbeitnehmer- und Betriebsmitteleinsatz	92
4.	Soziale und personelle Angelegenheiten	94
II.	Kritik am einheitlichen Leitungsapparat	94
III.	Berücksichtigung auch wirtschaftlicher Angelegenheiten?	95
IV.	Vermutung nach § 1 Abs. 2 BetrVG	96
C.	Rechtliche Führungsvereinbarung	99
I.	Grundsatz	99
II.	Gründung einer GbR	100
1.	Abschluss eines Gesellschaftsvertrags	100
2.	Besondere Rechtsfolgen der GbR-Gründung?	101
3.	Andere Einordnung möglich?	103
III.	Kontroverse um die Führungsvereinbarung	103
§ 3	Gemeinschaftsbetrieb im BetrVG und KSchG	106
§ 4	Grenzen des Gemeinschaftsbetriebs	108
§ 5	Wege der Entstehung	108
§ 6	Abgrenzung zum Gemeinschaftsunternehmen	109
§ 7	Zusammenfassung	110
Kapitel 4	Schwellenwertzurechnung der im Gemeinschaftsbetrieb tätigen Arbeitnehmer	113
§ 1	Einleitung	113
§ 2	Bestandsaufnahme und Gang der Untersuchung	114
§ 3	Beispielfall	117

Inhaltsverzeichnis

§ 4 Konzepte zur Zurechnung	117
A. Zurechnung aller im Gemeinschaftsbetrieb tätiger Arbeitnehmer	117
I. Konzept	117
II. Beispielfall	119
III. Unergiebigkeit des Wortlauts „beschäftigen“ in § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG	119
IV. Gesetzssystematische Anlehnung an die Betriebsebene?	121
V. Relevanz der Regelungen zur Leiharbeit?	124
1. Einleitung	124
2. Abgrenzung von Tätigkeit im Gemeinschaftsbetrieb und Leiharbeit	125
3. § 14 Abs. 2 S. 5 und 6 AÜG analog?	127
a) Voraussetzungen der Analogie und Gang der Prüfung	127
b) Planwidrige Regelungslücke?	128
c) Vergleichbare Interessenlage?	129
4. Zwischenergebnis	131
VI. Schutz vor Umgehung des Gesetzes?	131
VII. Gemeinsames Weisungsrecht als ungeeignetes Zurechnungskriterium	134
VIII. Gemeinsame Leitung als ungeeignetes Zurechnungskriterium	135
IX. Parallele hinsichtlich des Gemeinschaftsunternehmens?	136
X. Relevanz des mittelbaren Arbeitsverhältnisses?	141
XI. Realitätsfremde Arbeitnehmerzahlen	142
XII. Potentiell mehr Arbeitnehmervertreter als Arbeitnehmer	144
XIII. Zwischenergebnis	145
B. Prozentuale Zurechnung anhand tatsächlichen Arbeitsanfalls	146
I. Konzept des BAG vom 1.12.1961	146
II. Beispielfall	148
III. Fehlende Praktikabilität	148
IV. Ungeeignete Kriterien, Wortlaut und Gesetzssystematik	150

C.	Erstzurechnung nach bestehenden Arbeitsverträgen und eventuelle Zweitzurechnung bei jedweder Tätigkeit	151
I.	Konzept des LG Hamburg vom 21.10.2008	151
II.	Beispielsfall	152
III.	Missverständlichkeit der Entscheidung	153
IV.	Willkürlichkeit der Ergebnisse	154
D.	Erstzurechnung nach bestehenden Arbeitsverträgen und eventuelle Zweitzurechnung wegen Betroffenheit	156
I.	Zweitzurechnung bei dauerhafter und ausschließlicher Tätigkeit	156
II.	Zweitzurechnung bei dauerhafter und weit überwiegender Tätigkeit	158
III.	Beispielsfall	159
IV.	Betroffenheit kein geeignetes Zurechnungskriterium	160
1.	Fehlende Anerkennung durch Gesetzgeber	160
2.	Inkonsequenz im Vergleich zu anderen betroffenen Personen	162
3.	Nichtvergleichbarkeit mit Situation der Konzernzurechnung	164
4.	Vergleich mit Personengesellschaften	165
5.	Vergleich mit arbeitnehmerähnlichen Personen	165
6.	Mangelnde Praktikabilität der Bestimmung der Betroffenheit anhand Tätigwerdens	166
a)	Kein Zusammenhang zwischen Tätigkeitsumfang und Betroffenheit	166
b)	Willkürlichkeit der Beurteilung	166
7.	Kein Kriterium der Unternehmensgröße	168
V.	Abstellen auf Personalstruktur widerspricht Wortlaut	168
VI.	Zwischenergebnis	169
E.	Zurechnung nach den Lohnsummen	169
I.	Konzept von Wiedemann	169
II.	Beispielsfall	170
III.	Rechtsunsicherheit, Willkürlichkeit der Ergebnisse und Wortlaut	171
F.	Zurechnung anhand der Beteiligungsverhältnisse	171
I.	Konzept von Säcker	171
II.	Beispielsfall	172
III.	Keine logische Verbindung zur Belegschaftsgröße, Unanwendbarkeit und Wortlaut	172

Inhaltsverzeichnis

G. Weitere denkbare Lösungskonzepte	173
I. Einleitung	173
II. Verhandlungslösung	174
1. Konzept	174
2. Unzulässigkeit einer privatautonomen Vereinbarung der Arbeitnehmereigenschaft	174
III. Prozentual gleiche Zurechnung zu allen Trägerunternehmen	175
1. Konzept	175
2. Beispielfall	176
3. Problematische Herleitung	176
a) Kein gesetzlicher Anknüpfungspunkt	176
b) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung?	177
4. Willkürliche Praxisfolgen	178
H. Berücksichtigung allein bei bestehendem Arbeitsvertrag	179
I. Konzept	179
1. Einleitung	179
2. Die Entscheidungen des LG Bremen und des LG Hannover	180
a) Entscheidung des LG Bremen vom 4.2.2005	180
b) Entscheidung des LG Hannover vom 14.5.2012	181
II. Beispielfall	182
III. Wortlaut	183
IV. Gesetzssystematik	184
1. Rückschluss zur Konzernzurechnung	184
2. § 5 Abs. 1 S. 3 BetrVG analog?	184
3. Neufassung des § 1 Abs. 2 BetrVG	186
V. Telos	186
VI. Vergleich mit anderen Personen- und Arbeitnehmergruppen	188
1. Arbeitnehmer in Elternzeit	188
2. Personen in nicht weisungsgebundenen Dienstverhältnissen	189
§ 5 Zusammenfassung	190
Kapitel 5 Wahlrechte der im Gemeinschaftsbetrieb tätigen Arbeitnehmer	191
§ 1 Einleitung	191
§ 2 Bestandsaufnahme und Gang der Untersuchung	192

§ 3 Kein notwendiger Gleichlauf von Zählen und Wählen	193
A. Einleitung	193
B. Kein Zusammenhang zwischen Schwellenwertzurechnung und Wahlrechten	194
I. Bestandsaufnahme	194
II. Wortlaut	194
III. Gesetzssystematik	195
1. § 2 DrittelbG	195
2. § 7 S. 2 BetrVG und § 14 Abs. 2 S. 5 und 6 AÜG	196
3. Gerichtliche Zuständigkeiten	197
4. Keine Berücksichtigung der Minderjährigkeit bei der Schwellenwertberechnung	197
5. Aufbau des Gesetzes	198
IV. Telos	198
C. Zwischenergebnis	199
§ 4 Ansichten zu den Wahlrechten	200
A. Wahlrechte für alle im Gemeinschaftsbetrieb tätigen Arbeitnehmer	200
I. Konzept	200
II. Gang der Untersuchung	201
III. Die Entscheidung des BAG vom 13.3.2013 und ihre Konsequenzen	202
1. Entscheidungsinhalt	202
2. Übertragbarkeit auf das MitbestG	203
3. Übertragbarkeit auf das passive Wahlrecht	203
4. Kein Einfluss der Rechtsprechung auf die Schwellenwertzurechnung	204
IV. Beispielsfall	206
V. Wortlaut	206
VI. Gesetzshistorie	208
VII. Gesetzssystematik	210
1. Wahlvorschläge und Wahlanfechtung der Betriebsräte	210
2. Relevanz der Regelungen zur Leiharbeit?	211
VIII. Telos	212
IX. Gemeinsames Weisungsrecht und gemeinsame Leitung keine geeigneten Zurechnungskriterien	213
X. Parallele hinsichtlich des Gemeinschaftsunternehmens?	214
XI. Verstoß gegen Grundsatz der Zählwertgleichheit?	215

Inhaltsverzeichnis

XII. Gefahr einseitiger Interessenvertretung im Aufsichtsrat	216
XIII. Zwischenergebnis	220
B. Wahlrechte auch bei Betroffenheit	220
I. Konzept	220
II. Beispielsfall	221
III. Unergiebigkeit von Betroffenheitserwägungen	222
IV. Gefahr einseitiger Interessenvertretung im Aufsichtsrat	222
C. Wahlrechte allein bei bestehendem Arbeitsvertrag	223
I. Konzept	223
II. Beispielsfall	223
III. Wortlaut	224
IV. Telos	224
1. Telos der Unternehmensmitbestimmung	224
2. Telos des DrittelbG	226
§ 5 Zusammenfassung	227
Kapitel 6 Gesamtergebnis	229
A. Erkenntnisse zur Unternehmensmitbestimmung	229
B. Erkenntnisse zum Gemeinschaftsbetrieb	230
C. Erkenntnisse zur Schwellenwertzurechnung	232
D. Erkenntnisse zu den Wahlrechten	236
Literaturverzeichnis	239