

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	2
<hr/>	
Programm	3
<hr/>	
Referate	
Die SAP-Rechtsprechung von BAG und EuGH – Konsequenzen für die Gestaltungspraxis	
<u>Professor Dr. Volker Rieble</u> Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht	4
<hr/>	
Beteiligungsverfahren bei grenzüberschreitenden Umwandlungen: Umsetzung der UmwandlungsRL (EU) 2019/2121 durch MgVG und MgFSG	
<u>Dr. Hendric Stolzenberg</u> Allen & Overy LLP	12
<hr/>	
Ausweitung der Missbrauchskontrolle?	
<u>Dr. Jascha Seitz</u> Zinger Strachwitz Rechtsanwälte	16
<hr/>	
Mitbestimmungs-Störfälle in der SE und fehlende Kollektivvertragssysteme	
<u>Dr. Anne-Kathrin Bertke</u> Kliemt.Arbeitsrecht	18
<hr/>	
Teilnehmerliste	20
<hr/>	

Neues zur verhandelten Unternehmensmitbestimmung

Das Recht der verhandelten Unternehmensmitbestimmung, insbesondere in der Europäischen Aktiengesellschaft ist in Bewegung. In der SAP-Entscheidung hat der EuGH auf Vorlage des BAG Gewerkschaftssitze im Aufsichtsrat als im Fall der Umwandlung geschützten Besitzstand gewertet. Eine weitere Vorlage des BAG zur Nachholung des Verhandlungsverfahrens, sobald die arbeitnehmerlose SE eine (Konzern-)Belegschaft erhält, könnte zum Rohrkrepiere werden. Für grenzüberschreitende Verschmelzungen und Spaltungen gibt es neues Recht insbesondere zur Missbrauchskontrolle. Diese wiederum ließe sich auch für die klassische SE verschärfen – sei es normativ, sei es richterrechtlich. Schließlich müssen sich Bestands-SE vermehrt mit Störfällen in ihren Beteiligungsvereinbarungen befassen – ohne dass Richtlinie und SEBG hierfür ein Kollektivvertragssystem vorhalten. Das betrifft vor allem die Zusammenführung von Unternehmen mit unterschiedlichen Beteiligungsvereinbarungen, aber auch das Herauswandern aus dem Geltungsbereich einer bestehenden Vereinbarung.

Diesen Fragen geht der 18. ZAAR-Kongress nach.

Richard Giesen
Abbo Junker
Volker Rieble

Programm

10.00 Uhr Begrüßung

10.20 Uhr **Die SAP-Rechtsprechung von BAG und EuGH –
Konsequenzen für die Gestaltungspraxis**

Professor Dr. Volker Rieble

Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

Diskussion

11.30 Uhr **Beteiligungsverfahren bei grenzüberschreitenden Umwandlungen:
Umsetzung der UmwandlungsRL (EU) 2019/2121 durch MgVG und MgFS**

Dr. Hendric Stolzenberg

Allen & Overy LLP

Diskussion

12.40 Uhr Mittagspause

13.40 Uhr **Ausweitung der Missbrauchskontrolle?**

Dr. Jascha Seitz

Zinger Strachwitz Rechtsanwälte

Diskussion

14.50 Uhr Kaffeepause

15.20 Uhr **Mitbestimmungs-Störfälle in der SE und fehlende
Kollektivvertragssysteme**

Dr. Anne-Kathrin Bertke

Kliemt.Arbeitsrecht

Diskussion

16.30 Uhr Verabschiedung

Professor Dr. Volker Rieble

Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

**Die SAP-Rechtsprechung von BAG und EuGH –
Konsequenzen für die Gestaltungspraxis**

Mitbestimmungsentscheidung des EuGH „SAP“

- I. „Geschickte“ Vorlage des BAG 18.8.2020 – 1 ABR 43/18 [A], bei der die Antwort des EuGH erwartbar war.
- II. EuGH (Große Kammer) 18.10.2022 – C-677/20: Externe Gewerkschaftsvertreter mit Sitzreservierung als „Komponente“ der Mitbestimmung
 1. Beurteilungsmonopol des vorliegenden nationalen Gerichts
 2. Keine Plausibilitätskontrolle durch EuGH:
 - a. Mitbestimmungsrecht steht allein der Belegschaft zu; keine Gewerkschaftsrechte.
 - b. Also: Recht der Belegschaft auf Bevormundung oder Beaufsichtigung durch Gewerkschaftsvertreter?
 3. Folgefragen:
 - a. Ebenso für Leitenden-Vertreter?
 - b. (Europaweite) Delegierten- oder Urwahl mitgeschützt?
 - c. Und ganz kühn: Arbeitsdirektor als Element der Mitbestimmung?
- III. Schlussentscheidung BAG 23.3.2023 – 1 ABR 43/18 lässt erkennen, welche Bürokratie mit dem europaweiten Wahlrecht für Gewerkschaftsvertreter an jedem Standort und in jeder Tochtergesellschaft verbunden ist.
- IV. Besitzstandswahrung am Maßstab der Soll-Mitbestimmung? (diffuses obiter dictum EuGH Rn. 37)
- V. Wettbewerb europäischer Gewerkschaften („Hinweis“ und obiter dictum des EuGH)
 1. Folgeprobleme in der Sitzzuweisung (Gewerkschaftssitze vorab) und Nationalitätenrepräsentation
 2. Gewerkschaftsbegriff?
 3. Vorschlagsverfahren?
 4. Relativierung und Einhegung der Erzberger-Entscheidung
 5. Spitze gegen das vorliegende BAG

BAG programmiert Negativanreize

- I. Umwandlung einer paritätisch mitbestimmten AG in die SE mit
 Komponentenbesitzstand nach § 21 VI SEBG hat erhebliches
Abschreckungspotential:
 1. Unklare Rechtslage: Welche anderen Elemente deutscher Mitbestimmungs-
 „Kultur“ sind geschützt (Leitenden-Vertreter, Wahlverfahren)? Drohende
 Teilunwirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung!
 2. Mitbestimmungsfreunde können auf diesem Weg keinen Aufsichtsrat ohne
 externe Gewerkschaftsvertreter schaffen – und fangen sich einen
 europaweiten Gewerkschaftswettbewerb mit vielen weiteren Problemen.

- II. BAG setzt Anreiz für alternative Gestaltung hin zur Mitbestimmungsfreiheit oder
 eine unterparitätische Repräsentation. Der Trend geht ohnehin in diese Richtung.

Tatsächliche Mitbestimmung in der deutschen SE

Am 30.6.2021 3.368 SE in Europa; davon 758 operativ tätige SE (mehr als 5 AN), davon 424 in Deutschland				
264 dualistische (Vorstand + Aufsichtsrat)			160 monistische (Verwaltungsrat)	
20 pari- tätisch	48 (+2) drittel- beteiligt*	188 frei	1 drittelbeteiligt	159 frei

Quelle: SE Datenblatt des Instituts für Mitbestimmung und Unternehmensführung, Stand
 3.6.2021 [SE-Datenblatt \(mitbestimmung.de\)](https://www.mitbestimmung.de)

* Zwei weitere Gesellschaften haben ein unterparitätisches, nicht drittelbeteiligtes Statut.

Flucht der SE aus paritätischer Mitbestimmung?

- I. Rückumwandlung in AG?
Bringt nur etwas, wenn die Gesellschaft Arbeitnehmer anderswohin verlagert (Betriebsführungsgesellschaften usw.) und so unter den Schwellenwert der deutschen Mitbestimmung entkommt.
- II. Gestufte Verschmelzung mit mitbestimmungsfreier Gesellschaft (Modell Linde) – komplex, auch wegen MgVG (Vortrag Stolzenberg), aber lösbar
- III. Revolvierende Unternehmensstruktur:
 1. Gründung einer „Schwestergesellschaft“ als SE mit wenigen Arbeitnehmern, Beteiligungsvereinbarung mit Unternehmensmitbestimmung „Null“. Neugeschäft wird dort aufgebaut.
 2. Alt-Gesellschaft wird mittelfristig entkernt oder bleibt als arbeitnehmerarme Besitzgesellschaft. Altgeschäft läuft aus. Änderung des Gesellschaftszwecks, mithin Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich.
 3. Kein Missbrauch: Arbeitnehmern im mitbestimmten Unternehmen ist kein Geschäftsumfang oder -zugewinn garantiert.

BAG-Vorlage zur Aktivierung einer Vorrats-SE

Nachlaufendes Beteiligungsverfahren?

BAG 17.5.2022 – 1 ABR 37/20 [A]

1. Wenig überraschend:
OLG Düsseldorf 30.3.2009 – I-3 Wx 248/08 hatte Vorlage unterlassen und nachlaufende Verhandlungen rein deutschrechtlich gefordert.
2. Fall mit Sonderheiten:
 - a. Holding-SE wurde durch Anteilsverkauf Konzernmutter mit Arbeitnehmern – reicht das für die Nachholung der Beteiligung aus?
 - b. Internationale Frage: Britische Holding-SE wanderte nach dem Brexit nach D – welches Recht ist anwendbar?
 - c. Komplementär-SE-Konstellation: Holding-SE beherrscht Management-SE, die ihrerseits Komplementärin ist. BAG stellt lapidar „beherrschenden Einfluss“ auf KG fest (Rn 29).
3. Überraschendes (?) Votum des Generalanwaltes 7.12.2023 – C-706/22:
 - a. Das Vorher-Nachher-Prinzip sei streng zu lesen: Die wirtschaftliche Aktivierung einer einmal mitbestimmungsfrei errichteten Vorrats-SE führe nicht zu nachträglichen Verhandlungen.
 - b. Der Mitbestimmung helfen könne nur eine Missbrauchskontrolle (Vortrag Seitz).
 - c. Wenn der EuGH so entschiede, könnte der Sinkflug der paritätischen Mitbestimmung in Deutschland langsam in einen Sturzflug übergehen.
4. Auch wenn der EuGH anders entschiede:
Nachlaufende Beteiligungsverhandlungen fänden notwendig ohne Auffanglösung statt; für die Vorrats-SE gelten deutsche Mitbestimmungsgesetze nicht.

Differenz zwischen BAG und EuGH?

- I. BAG schickt sich an, durch Vorlagen an den EuGH deutsche Unternehmensmitbestimmung zu stabilisieren.
- II. EuGH ist nach seinem Freibrief für die deutsche Mitbestimmung (Erzberger/TUI) ersichtlich „not amused“ – wie der Hinweis auf den Gewerkschaftswettbewerb zeigt. Eine harte Absage im Verfahren C-706/22 programmiert den Folgestreit um den „Missbrauch“, insbesondere zur „Vorenthaltung“ von Mitbestimmungsrechten (Vortrag Seitz).
- III. Folgefrage für Justizaktivisten: Wer ist deutschrechtlich zuständig für die Missbrauchskontrolle? Arbeitsgerichte nach § 2a I lit 3e ArbGG oder Zivilgerichte über das Statusverfahren der SE?

LAG Nürnberg 1.9.2022 – 3 TaBV 29/21 und 1 TaBV 27/21

- I. Keine „Aktivierung“ einer Vorrats-SE durch Eintritt in eine KG als Komplementärin: keine Pflicht zu Beteiligungsverhandlungen
 1. LAG lässt (die beim EuGH anhängige Frage) offen, ob nachträgliche Beteiligungsverhandlungen überhaupt in Betracht kommen – und schließt das nur und jedenfalls für den Austausch der Komplementärin aus.
 2. Aktivierung allenfalls durch eigene unternehmerische Betätigung.
 3. Keine Arbeitnehmerzurechnung nach § 4 MitbestG, weil die Norm für die SE nicht gilt (und nicht gelten kann); verneint: Belegschaftszurechnung über „Tochtergesellschaften“ nach § 2 III SEBG iVm Art. 3 II bis VII Erste EBR-RL (94/45/EG): Ist die KG eine „Tochtergesellschaft“ der Komplementärin? Das ist eine vorlagepflichtige Frage des Unionsrechts.
Folge ggf.: Verhandlungspflicht ohne Auffanglösung in der Unternehmensmitbestimmung
 4. Im Fall 1 TaBV 27/21 hatte der Betriebsrat für die vorherige Komplementärin, eine GmbH bereits die Feststellung beantragt, dass eine (mitbestimmter) Aufsichtsrat zu bilden sei. Der Komplementäraustausch hat das Verfahren abgeschlossen.
- II. Zwei Rechtsbeschwerden 1 ABR 6/23 und 1 ABR 3/23 (warten auf EUGH-Entscheidung C-706/22 zur Aktivierung)

SE & Co. KGaA: abgeschwächte Mitbestimmung

- I. Doppelte Aktiengesellschafts-Struktur in der Komplementär-SE und in der KGaA (verfahrensaufwendig)
- II. Aufsichtsrat in der KGaA ist deutschrechtlich mitbestimmt – aber wegen § 31 I 2 MitbestG notwendig ohne Personalkompetenz und ohne Arbeitsdirektor.
- III. Aufsichtsrat in der Komplementär-SE ist regelmäßig mitbestimmungsfrei.
- IV. So gelingt Framing: „Gute Mitbestimmungskultur“ – aber deutlich reduzierte Macht der Arbeitnehmervertreter – zu hohen Verfahrenskosten.

SE & Co. KG

- I. Komplementär-SE ist deutschrechtlich mitbestimmungsfrei. § 4 MitbestG gilt nicht. Vorrats-SE kann bestehende Komplementärin (mitbestimmte GmbH) ersetzen. Dann ist die Missbrauchsfrage gestellt.
- II. Gelingt eine mitbestimmungsfreie SE & Co. KG, können Kommanditisten ausscheiden; ihre Anteile wachsen der Komplementärin zu. So bleibt am Ende die mitbestimmungsfreie SE als alleinige Unternehmensträgerin. Die Anwachsung löst keine Pflicht zu Beteiligungsverhandlungen aus.
- III. Das macht die SE & Co. KG für Unternehmen ohne Börsennotierung zur perfekten Zwischenstufe einer SE-Errichtung – ohne jede Besitzstandswahrung nach § 21 VI SEBG.
- IV. Mitbestimmungsfreunde können für die Komplementär-SE eine freiwillige Beteiligungsvereinbarung schließen. Notbremse ist der stets mögliche Komplementäraustausch (durch andere SE). Schon diese Möglichkeit wirkt sich machtbegrenzend gegenüber der Arbeitnehmerbank aus.

Fernwirkung Frauenquote

- I. Frauenquoten in Vorstand und Aufsichtsrat sind an paritätische Mitbestimmung geknüpft: Mitbestimmungsflucht bringt sekundären „Nutzen“. Bürokratielast und Rechtsrisiken der gesetzlichen Quote entfallen.
- II. Kritik an Unternehmen müsste gegen den Gesetzgeber gerichtet sein: Er koppelt die Frauenquote an die paritätische Mitbestimmung. Sachgrund?
- III. Deutschrechtliche Quoten-Regulierungsmöglichkeiten knüpfen an Sitz und Börsennotierung in DE an. Sitzverlagerung und Delisting nehmen diese Möglichkeit. Deswegen ist Linde quotenfrei und bleibt es auch.

Dr. Hendric Stolzenberg

Allen & Overy LLP

**Beteiligungsverfahren bei grenzüberschreitenden Umwandlungen:
Umsetzung der UmwandlungsRL (EU) 2019/2121 durch MgVG und MgFSG**

Gliederung und Thesen

I. Einleitung

II. Geltungsbereich des MgVG und des MgFSG

III. Sitzstaatsprinzip als Regelfall

IV. Verhandlungsverfahren als Ausnahmeregelung

1. Bekannte Ausnahmetatbestände, §§ 5 Nr. 2, Nr. 3 MgVG/MgFSG

a) Auslegung von §§ 5 Nr. 2 MgVG/MgFSG

b) Auslegung von §§ 5 Nr. 3 MgVG/MgFSG

These 1: §§ 5 Nr. 3 MgVG/MgFSG ist einschlägig, wenn den Arbeitnehmern (i.a) zumindest in einer der (an der Verschmelzung) beteiligten Gesellschaften, (i.b) in der formwechselnden Gesellschaft bzw. (i.c) in der sich spaltenden Gesellschaft tatsächlich Mitbestimmungsrechte zustehen und zudem (ii) die hervorgehende Gesellschaft unter Anwendung von §§ 4 MgVG/MgFSG tatsächlich der Mitbestimmung unterliegt würde, wobei (iii) den im Ausland beschäftigten Arbeitnehmern nach dem Recht des Zielstaates in der hervorgehenden Gesellschaft nicht in gleicher Weise zustehen die Mitbestimmungsrechte wie vor der Umwandlung.

c) Ablauf des Verhandlungsverfahrens nach §§ 5 Nr. 2, Nr. 3 MgVG/MgFSG

- aa) Grenzüberschreitender Formwechsel
- bb) Grenzüberschreitende Verschmelzung
- cc) Grenzüberschreitende Spaltung

These 2: § 26 Abs. 1 MgFSG stellt die konsequente Anwendung des Vorher-Nachher-Prinzips dar, selbst wenn die Anzahl der Arbeitnehmer der hervorgehenden Gesellschaft den Schwellenwert unterschreitet, der in der sich spaltende Gesellschaft eine Mitbestimmung erforderlich machte. Dies gilt nur dann nicht, falls die hervorgehende Gesellschaft bei Eintragung der Spaltung arbeitnehmerlos ist. In diesem Fall ist richtigerweise § 5 MgFSG – und nicht § 26 Abs. 1 MgFSG – teleologisch zu reduzieren. Eine einschränkende Auslegung von § 5 MgFSG ist zudem geboten, sollte die hervorgehende Gesellschaft weniger als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, da in diesem Fall kein BVG zwecks Sitzverteilung (§ 27 Abs. 1 MgFSG) gebildet werden kann.

2. Neuer Ausnahmetatbestand: Vier-Fünftel-Regelung, §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG

a) Auslegung von §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG

- aa) Kategorische Auslegung von §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG

These 3: Bei der Auslegung von §§ 5 Nr. 1 MgFSG ist allein hinsichtlich der numerischen Bestimmung des (Ausgangs-)Schwellenwerts auf das nationale Recht zurückzugreifen. Im Übrigen ist das Erreichen des Vier-Fünftel-Schwellenwerts allein nach Maßgabe der Richtlinie zu beurteilen (kategorische Auslegung). Beschäftigt die jeweilige Gesellschaft also eine Arbeitnehmeranzahl, die vier Fünfteln des Schwellenwerts des nationalen Rechts entspricht, ist §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG einschlägig – unabhängig davon, ob die Gesellschaft bei Überschreiten von fünf Fünfteln tatsächlich unternehmensmitbestimmt wäre (eine entsprechende Prüfung wäre im Falle einer konditionalen Auslegung vorzunehmen).

bb) Auswirkungen der kategorischen Auslegung von §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG

These 4: Die Vier-Fünftel-Regelung findet unabhängig davon Anwendung, ob nach dem Recht des Ausgangsstaates die Rechtsform der Ausgangsgesellschaft in den Geltungsbereich des dortigen Mitbestimmungsrechts fällt.

These 5: Es ist allein die Kopfzahl der Arbeitnehmer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, der formwechselnden Gesellschaft bzw. der sich spaltenden Gesellschaft maßgeblich, auch wenn das Recht des Mitgliedsstaats, dessen Schwellenwerte berücksichtigt werden müssen, auf Vollzeitäquivalente abstellt oder eine anderweitige Zählweise vorsieht.

These 6: Es erfolgt keine Konzernzurechnung, sondern es ist allein die Anzahl der von den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, der formwechselnden Gesellschaft bzw. der sich spaltenden Gesellschaft maßgeblich, unabhängig davon, ob das Recht des Mitgliedsstaats, dessen Schwellenwerte berücksichtigt werden, eine Konzernzurechnung kennt.

These 7: Auch Arbeitnehmer, welche die Gesellschaft außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes des Mitgliedstaats, dessen Schwellenwerte maßgeblich sind, beschäftigt, sind bei der Berechnung der Vier-Fünftel-Schwelle des §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG zu berücksichtigen.

These 8: Bei der Auslegung von §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG bleibt unberücksichtigt, ob das nationale Recht des Mitgliedstaats, dessen Schwellenwerte heranzuziehen sind, weitere Voraussetzungen (etwa das Bestehen eines Betriebsrats, Mindestkapitalanforderungen) vorsieht.

These 9: Sieht das Recht eines Mitgliedstaats zwei Schwellenwerte vor, die an unterschiedliche räumliche Bezugsbereiche anknüpfen, ist der niedrigere Schwellenwert maßgeblich.

These 10: Ist eine Gesellschaft bereits mitbestimmt, findet §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG keine Anwendung. Dies folgt nicht aus der kategorischen, jedoch aus einer systematischen Auslegung der Norm, da in diesem Fall §§ 5 Nr. 2, Nr. 3 MgVG/MgFSG die spezielleren Vorschriften sind.

These 11: Gleiches gilt erst recht für die Fallgruppe der sog. „Mitbestimmungsintensivierung“.

b) Ablauf des Verhandlungsverfahrens nach §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG

- aa) Entscheidung über Abbruch der Verhandlungen als wahrscheinlichster Fall
- bb) Kein Raum für Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung?

These 12: Es besteht auch bei Anwendung von §§ 5 Nr. 1 MgVG/MgFSG durchaus Raum für den Abschluss einer Mitbestimmungsvereinbarung, ggf. gepaart mit aufschiebend bedingt geschlossenen freiwilligen Vereinbarungen mit nationalen Arbeitnehmervertretungen.

V. Fazit

Dr. Jascha Seitz

Zinger Strachwitz Rechtsanwälte

Ausweitung der Missbrauchskontrolle?

Gliederung

- I. Einleitung: Missbrauch in der aktuellen Diskussion**
- II. Missbrauchskontrolle in den Rechtsakten zur SE**
- III. Ausweitung der Missbrauchskontrolle durch die Umwandlungsrichtlinie**
 1. Missbrauchskontrolle im Registerverfahren
 2. Missbrauchsverbot nach Art. 11 SE-Richtlinie
- IV. Ausweitung der Missbrauchskontrolle im SE-Recht?**
 1. Handlungsmöglichkeiten auf nationaler Ebene
 2. Handlungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene
- V. Fazit**

Thesen

1. Schon die SE-Richtlinie enthält ein Missbrauchsverbot, das jedoch inhaltlich konturlos blieb und keine große Bedeutung erlangt hat. Umwandlungsrichtlinie und Koalitionsvertrag haben die Verhinderung von Missbrauch in den Fokus gerückt. Die Debatte ist eng mit der Frage der Reichweite des Einfriereffekts verknüpft und von rechtspolitischen Forderungen überlagert.
2. Die Umwandlungsrichtlinie führte eine Missbrauchskontrolle im Registerverfahren ein. Bei unionsrechtskonformer Konkretisierung des Missbrauchsverbots hat diese nur einen kleinen Anwendungsbereich. Insbesondere sind Umwandlungsvorhaben zum Zweck der Erlangung eines günstigeren Mitbestimmungsrechts von der Niederlassungsfreiheit gedeckt und können daher nicht per se missbräuchlich sein. Eine Steuerungswirkung könnte sich aber aus der verfahrenstechnischen Erschwerung durch die Missbrauchskontrolle ergeben.
3. Die Umwandlungsrichtlinie verweist für grenzüberschreitende Formwechsel und Spaltungen auf das Missbrauchsverbot der SE-Richtlinie. Die Umsetzungs-vorschrift in § 36 MgFSG ist für die „Flucht“ vor der deutschen Mitbestimmung von untergeordneter Bedeutung. Sie wirft aber die Frage auf, inwiefern das europäische Mitbestimmungsmodell eine Einschränkung des Einfriereffekts zulässt.
4. Der im Koalitionsvertrag als missbräuchliche Umgehung nationalen Mitbestimmungsrechts angesehene Einfriereffekt ist Kernbestandteil des europäischen Mitbestimmungsmodells. Eine zwingende Dynamisierung des Mitbestimmungsniveaus ist mit dem geltenden europarechtlichen Rahmen unvereinbar. Das Ziel des Koalitionsvertrags, den Einfriereffekt der SE zu beschränken, lässt sich nur auf europäischer Ebene erreichen.

Dr. Anne-Kathrin Bertke

Kliemt.Arbeitsrecht

Mitbestimmungs-Störfälle in der SE und fehlende Kollektivvertragssysteme

Gliederung

- I. Herauswandern einer Tochtergesellschaft oder einzelner Betriebe aus dem Geltungsbereich der Beteiligungsvereinbarung
- II. Verschmelzung von zwei nationalen SE mit unterschiedlichen Beteiligungsvereinbarungen
Exkurs: Grenzüberschreitende Verschmelzung einer SE
- III. Innerdeutsche Spaltung einer SE
- IV. Kündigung / Ende der Laufzeit einer Beteiligungsvereinbarung

Thesen

1. Wandert eine Tochter-/Enkelgesellschaft oder ein einzelner Betrieb aus dem Geltungsbereich einer SE-Beteiligungsvereinbarung heraus, findet diese auf die „herauswandernde“ Gesellschaft oder den „herauswandernden“ Betrieb keine Anwendung mehr. Der Geltungsbereich von Beteiligungsvereinbarungen knüpft regelmäßig an die SE und deren Tochter-/Enkelgesellschaften an. Eine „Nachwirkung“ in herauswandernden Gesellschaften oder Betrieben ist nicht angezeigt, weil die betroffenen Arbeitnehmer keines Schutzes bedürfen.
2. Eine Beteiligung zweier SE bei nationalen Verschmelzungen kommt nur im Wege der Verschmelzung durch Aufnahme in Betracht. Eine Verschmelzung durch Neugründung scheidet dagegen aus, weil die SE-Gründungsarten in der SE-VO abschließend geregelt sind. Die besseren Argumente sprechen dafür, dass sich bei unterschiedlichen Beteiligungsvereinbarungen der an der Verschmelzung beteiligten SEs diejenige der übernehmenden SE durchsetzt. Dem Schutz der Arbeitnehmer der übertragenden (erlöschenden) SE ist durch die Neuverhandlungspflicht bei strukturellen Änderungen unter den Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 SEBG hinreichend Rechnung getragen. Die Regelungen des MgVG finden keine Anwendung.
3. Ist eine inländische SE an einer Spaltung zur Aufnahme beteiligt, kann gleichermaßen wie bei einer inländischen Verschmelzung durch Aufnahme eine Neuverhandlungspflicht der Beteiligungsvereinbarung gemäß § 18 Abs. 3 SEBG ausgelöst werden. Bei einer Abspaltung oder Ausgliederung von Unternehmensteilen fehlt es an der Möglichkeit einer Minderung von Beteiligungsrechten der in der SE zurückbleibenden Arbeitnehmer.
4. Bei Beendigung einer Beteiligungsvereinbarung bemisst sich das anschließend geltende Mitbestimmungs- und Beteiligungsregime nach dem (mutmaßlichen) Parteiwillen: Bei einer bewusst gewählten Lösungsmöglichkeit gelten die gesetzlichen Auffangregeln, es sei denn, es kommt zum Abschluss einer neuen Beteiligungsvereinbarung. Enthält eine Beteiligungsvereinbarung lediglich eine Neuverhandlungsmöglichkeit, findet die Beteiligungsvereinbarung in ihrer ursprünglichen Fassung weiter Anwendung.