

# Schriften zum Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht 64

Herausgegeben von Abbo Junker

Malte Koch

## Die Beteiligung von Arbeitnehmervertretern an Aufsichtsrats- und Verwaltungsrats- ausschüssen einer Europäischen Aktiengesellschaft

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

# A. Einleitung

## I. Die SE als junge Rechtsform

Im Jahr 2001 wurde vom Rat der Europäischen Union die Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-VO) verabschiedet, welche schließlich am 8. Oktober 2004 in Kraft getreten ist.<sup>1</sup> Die Richtlinie zur Ergänzung dieses Statuts hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (SE-RL) wurde zeitgleich verabschiedet und war von den Mitgliedstaaten bis zum 8. Oktober 2004 in nationales Recht umzusetzen.<sup>2</sup> Der deutsche Gesetzgeber ist dieser Aufgabe sowie der notwendigen Ergänzung der SE-VO mit dem Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE (SEBG) und dem Gesetz zur Ausführung der Verordnung (SEAG) leicht verspätet nachgekommen.<sup>3</sup> Seit dem 22. Dezember 2004 besteht deshalb die Möglichkeit, eine Europäische Aktiengesellschaft (*Societas Europaea* – SE) mit Sitz in Deutschland zu errichten. Nach wie vor birgt der Bereich der Arbeitnehmermitbestimmung in der SE allerdings großes Konfliktpotential.<sup>4</sup>

Die vorliegende Arbeit behandelt die Beteiligung von Arbeitnehmervertretern an Ausschüssen des Aufsichts- bzw. Verwaltungsrats einer SE. Die Beteiligung von Arbeitnehmervertretern an Ausschüssen einer mitbestimmten Aktiengesellschaft ist für die Arbeitnehmerseite seit den Anfängen der Unternehmensmitbestimmung von besonderer Bedeutung gewesen. Dementsprechend kontrovers diskutiert wurde in der Literatur die Frage der Mitgliedschaft von Arbeitnehmervertretern in Aufsichtsratsausschüssen einer dem MitbestG unterliegenden Gesellschaft.<sup>5</sup> Für die mitbestimmte SE finden sich entsprechende Stellungnahmen jedoch nur spärlich. Dies ist insofern erstaunlich, als auf die SE nationales Mitbestimmungsrecht gerade keine Anwendung finden soll, sondern mit der SE-RL und dem SEBG vielmehr eigenständige Mitbestimmungsregelungen Geltung beanspruchen. Weiterhin besteht die Möglichkeit, in der SE die Unternehmensmitbestimmung auf vertraglicher Grundlage zu organisieren, was eine deutliche Abkehr vom bisherigen zwingenden deutschen Mitbestimmungsrecht darstellt und neue Fragestellungen, insbesondere hinsichtlich der Ausschüsse des mitbestimmten Organs, aufwirft. Als besondere gesell-

---

1 Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rats vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft, Abl. Nr. L 294 v. 10.11. 2001, S. 1.

2 Richtlinie 2001/86/EG des Rats vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, Abl. Nr. L 294 v. 10.11.2001, S. 22.

3 Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft v. 22.12.2004, BGBl. I 2004, S. 3675.

4 Siehe *Kiem*, ZHR 173 (2009), 156.

5 Siehe die entsprechenden Nachweise unten E. III. 3.

schaftsrechtliche Innovation hat der Verordnungsgeber daneben der Europäischen Gesellschaft die Möglichkeit eingeräumt, für das monistische System zu optieren. In der monistischen SE ist der Verwaltungsrat das zentrale Leitungs- und Überwachungsorgan, wohingegen es keinen abgegrenzten Kompetenzbereich der Geschäftsführung gibt. Die Implementierung der Unternehmensmitbestimmung in eine monistisch strukturierte Gesellschaft ist dabei eine besondere Herausforderung. Die Arbeitnehmermitbestimmung in einem Leitungsorgan ist dem deutschen Recht bisher fremd gewesen, sondern konzentrierte sich auf die Überwachung im Aufsichtsrat. Insofern stellt sich die Frage, wie sich diese rechtliche Neuerung auf die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertreter hinsichtlich der Ausschüsse des mitbestimmten Verwaltungsrats auswirkt.<sup>6</sup>

Die Arbeit beschäftigt sich deshalb mit Fragen im Bereich der *unternehmerischen* Mitbestimmung, also der Repräsentation von Arbeitnehmern in den Gesellschaftsorganen. Auf die *betriebliche* Mitbestimmung – welche vom Anwendungsbereich der SE-RL sowie dem SEBG ebenfalls erfasst wird – soll hingegen nicht eingegangen werden. Soweit dabei von der SE gesprochen wird, ist eine SE mit Sitz in Deutschland gemeint.

## II. Gründungsvarianten

Art. 2 SE-VO definiert einen abschließenden *numerus clausus* an Tatbeständen, auf Grund derer eine SE gegründet werden kann. Diese Gründungsvorschriften schließen es aus, dass natürliche Personen eine SE gründen können.<sup>7</sup> Vielmehr ist die Rechtsform der SE hauptsächlich den Aktiengesellschaften vorbehalten, die nach dem Recht der Mitgliedstaaten errichtet wurden, um diesen einen europaweiten Zusammenschluss zu ermöglichen.<sup>8</sup> Dementsprechend setzt die Gründung einer SE eine zuvor schon vorhandene mehrstaatliche Gesellschaftsstruktur voraus.<sup>9</sup> Insgesamt gibt es vier Möglichkeiten, eine SE zu gründen:<sup>10</sup>

1. Verschmelzung zweier nach dem Recht der Mitgliedstaaten errichteter Aktiengesellschaften (Art. 2 Abs. 1 SE-VO).
2. Bildung einer Holding-SE aus Aktiengesellschaften oder GmbHs, die nach dem Recht der Mitgliedstaaten errichtet wurden (Art. 2 Abs. 2 SE-VO).

---

6 Siehe zur monistischen SE sowie den Ausschüssen des Verwaltungsrats unten B. IV. 5., C. IV. und E. V.

7 M/M/S/Schröder, SE, Art. 2 SE-VO Rn. 23.

8 Oetker, BB Beilage 2005 Nr. 11, 2, 4.

9 M/M/S/Schröder, SE, Art. 2 SE-VO Rn. 37.

10 Zur nicht in der SE-VO geregelten Möglichkeit der Gründung einer Tochter-SE durch eine Mutter-SE („sekundäre Gründung“) siehe Jannott/Frodermann/Kienast, SE-Handbuch, Kap. 13 Rn. 201; Lutter/Hommelhoff/Oetker, SE-Kommentar, § 1 SEBG Rn. 8.

3. Gründung einer Tochter-SE durch Gesellschaften im Sinne des Art. 48 Abs. 2 EG (Art. 2 Abs. 3 SE-VO). Dies sind sämtliche Gesellschaften des bürgerlichen und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften sowie die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen.<sup>11</sup>
4. Gründung durch Umwandlung (Formwechsel) einer Aktiengesellschaft, wenn diese seit zwei Jahren eine Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat hat (Art. 2 Abs. 4 SE-VO).

Unter diesen vier Gründungsmöglichkeiten gilt die Gründung der SE durch Formwechsel – welche nachfolgend der SE-VO entsprechend „Umwandlung“ genannt wird – nach Ansicht des Gesetzgebers als die „gefährlichste“, da bei dieser Variante in besonderem Maße die Gefahr besteht, dass sie zur Abschüttelung der Mitbestimmung genutzt wird.<sup>12</sup> Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde sogar erwogen, die Möglichkeit der Gründung einer SE auf diese Weise ganz auszuschließen.<sup>13</sup> Aus diesem Grund gelten für diese Gründungsvariante Sonderregelungen hinsichtlich der Arbeitnehmermitbestimmung, auf die an geeigneten Stellen eingegangen werden soll.<sup>14</sup>

### III. Die Bedeutung der SE in der Rechtswirklichkeit

Ursprüngliche Befürchtungen, die SE deutscher Prägung werde aufgrund des komplizierten Beteiligungsverfahrens sowie auf Grund des hohen deutschen Mitbestimmungsniveaus ein Misserfolg werden,<sup>15</sup> haben sich bisher nicht bestätigt.<sup>16</sup> Im Gegenteil zeigen Untersuchungen, dass gerade die deutsche SE den Großteil der europaweiten SE-Gründungen ausmacht.<sup>17</sup> Als Vorteile werden hierbei neben der Möglichkeit der grenzüberschreitenden Sitzverlegung und dem Wahlrecht zwischen monistischem und dualistischem System auch die Möglichkeiten der Verhandelbarkeit der Arbeitnehmermitbestimmung genannt.<sup>18</sup> Des Weiteren können wachsende mittelständische Unternehmen auf diese Weise ihr Mitbestimmungsniveau einfrieren, auch wenn sie später die

11 M/M/S/Schröder, SE, Art. 2 SE-VO Rn. 21.

12 Oetker, FS Birk, S. 557 f.; Schwarz, SE-VO, Einl. Rn. 287; Heinze, ZGR 2002, 66, 71.

13 Siehe Heinze, ZGR 2002, 66, 71.

14 Siehe unten C. V. und F.

15 Siehe BDA u. a., Stellungnahme SE-Einführungsgesetz, S. 2 f. sowie die weiteren Nachweise bei Redeker, AG 2006, R343 f.; Junker, ZfA 2005, 1, 17; U/H/H/Henssler, Einl. SEBG Rn. 218; Reichert/Brandes, ZGR 2003, 767, 780.

16 Henssler, ZHR 173 (2009), 222, 223; Schäfer, in: Vereinbarte Mitbestimmung, § 1 Rn. 1; W/W/K/K/Kleinsorge, EG-Recht Rn. 59; FAZ v. 12.1.2009, S. 13.

17 Bayer/Schmidt, BB 2008, 454; dies., AG 2007, R192; Eidenmüller/Engert/Hornuf, AG 2008, 721.

18 Bayer/Schmidt, BB 2008, 454; Schäfer, in: Vereinbarte Mitbestimmung, § 1 Rn. 1; Henssler, ZHR 173 (2009), 222, 223.

Schwelle von 2.000 Arbeitnehmern (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG) überschreiten.<sup>19</sup>

Insgesamt sind bisher in 16 der 30 EWR-Staaten SE-Gründungen zu verzeichnen, was zusammengekommen 216 Gesellschaften ergibt.<sup>20</sup> Allerdings befinden sich hierunter viele Vorratsgesellschaften.<sup>21</sup> Von den großen Gesellschaften mit Sitz in Deutschland, welche über 2000 Mitarbeiter beschäftigen, haben sich bislang Allianz, MAN, MAN Diesel, Porsche Holding, Fresenius, SGL Carbon sowie BASF die Rechtsform der SE gegeben.<sup>22</sup> Bei den betroffenen Unternehmen spielte insbesondere die Möglichkeit der vereinbarten Mitbestimmung sowie der flexiblen Regelung der Aufsichtsratsgröße eine wesentliche Rolle für die Wahl dieser Rechtsform.<sup>23</sup> Aber auch bei mittelständischen Unternehmen wird die Rechtsform der SE zunehmender präferiert. Dies zeigt sich daran, dass über zwei Drittel der SE, welche tatsächlich Mitarbeiter beschäftigen, kleine und mittlere Unternehmen sind.<sup>24</sup> Neben der oben genannten Möglichkeit, das Mitbestimmungsniveau einfrieren zu können, ist dabei insbesondere die Wahl des monistischen Leitungsmodells für die umwandlungswilligen Gesellschaften von besonderem Interesse.<sup>25</sup> Insgesamt stellt deshalb die Möglichkeit, als unpassend empfundene zwingende Vorschriften des Aktien- sowie des Mitbestimmungsrechts zu umgehen, ein wesentliches Motiv für die Gründung der SE dar. Insofern zeigt sich, dass denjenigen Vorschriften, welche im Gesetzgebungsverfahren besonders umstritten waren (monistisches System, Mitbestimmung), in der Unternehmenspraxis auch tatsächlich große Bedeutung zukommt. Angesichts der steigenden Zahl von SE-Gründungen, gerade auch in Ländern mit starken Mitbestimmungstraditionen, kann jedoch davon ausgegangen werden, dass diese Regelungen letztendlich einen für die Praxis tragbaren Kompromiss darstellen, welcher von den interessierten Gesellschaften auch angenommen wird.<sup>26</sup> Insofern ist die Rechtsform der SE nicht ein weitgehend funktionsloses Konstrukt, sondern gewinnt in der Rechtswirklichkeit zunehmend an Bedeutung. Angesichts zunehmender Akzeptanz der SE ist es deshalb bedeutsam, vertieft die Ausschüsse der SE und die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter an diesen Ausschüssen zu untersuchen.

---

19 *Schäfer*, in: Vereinbarte Mitbestimmung, § 1 Rn. 1; *Kiem*, ZHR 173 (2009), 156, 158. Siehe zu diesem Gesichtspunkt bereits *Rieble*, BB 2006, 2018, 2019 ff.

20 Die Zahlen beruhen auf dem Stand von Juni 2008, siehe *Eidenmüller/Engert/Hornuf*, AG 2008, 721, 723.

21 *Bayer/Schmidt*, AG 2008, R103, 104.

22 *Hans-Böckler-Stiftung*, Mitbestimmung 06/2009, S. 68 f.

23 *Eidenmüller/Engert/Hornuf*, AG 2008, 721, 728.

24 *Eidenmüller/Engert/Hornuf*, AG 2008, 721, 726.

25 *Eidenmüller/Engert/Hornuf*, AG 2008, 721, 728. A. A. dagegen *Henssler*, ZHR 173 (2009), 222, 224. Siehe hierzu auch unten B. IV.

26 *W/W/K/K/Kleinsorge*, EG-Recht Rn. 59.