

3.6.2. § 20 EU-UmgrG

- 195** Befürchten Gläubiger, dass aufgrund der grenzüberschreitenden Umwandlung ihre Forderungen gegenüber der Gesellschaft nicht befriedigt werden können, so räumt ihnen § 20 EU-UmgrG in Umsetzung von Art 86j GesRRL nF die Möglichkeit ein, von der Gesellschaft Sicherstellung zu verlangen. Demnach können Gläubiger ihren **Sicherstellungsanspruch** in einem ersten Schritt außergerichtlich von der Gesellschaft verlangen, in einem zweiten Schritt bei Nichtentsprechen diesen klagsweise binnen drei Monaten nach Offenlegung des Umwandlungsplans geltend machen.⁵⁵¹ Hat die umwandlungswillige Gesellschaft den Gläubigern gemäß § 10 Abs 1 Z 6 EU-UmgrG bereits im Umwandlungsplan Sicherheiten angeboten, so steht dies gemäß § 20 Abs 1 Satz 1 leg cit einer Geltendmachung von darüber hinausgehenden Sicherheiten nicht im Wege.⁵⁵² Der österreichische Gesetzgeber hat sich bei der Implementierung der Richtlinienvorgabe „*Verwaltungs- oder Justizbehörde*“ für die Frage, wo der Sicherstellungsanspruch geltend zu machen ist, für die gerichtliche Geltendmachung entschieden und lehnt sich inhaltlich an die Parallelbestimmungen § 226 AktG, § 15 SpaltG und die Vorgängerbestimmung § 13 EU-VerschG an.⁵⁵³
- 196** Kumulative **Voraussetzungen** für die wirksame Gefährdungsbescheinigung sind die Glaubhaftmachungen, dass die Forderung entstanden ist, der Gläubiger keine Befriedigung verlangen kann und durch die grenzüberschreitende Hinaus-Umwandlung die Forderungserfüllung gefährdet ist.⁵⁵⁴ Dies gilt im Vergleich zu § 13 Abs 1 Satz 3 EU-VerschG nun auch bei kapitalentsperrendem Effekt, da diese Bestimmung nicht ins EU-UmgrG übernommen wurde.⁵⁵⁵ Sie sah vor, dass es keiner Gefährdungsbescheinigung bedurfte, wenn die Summe des Nennkapitals und der gebundenen Rücklagen der hervorgehenden Gesellschaft niedriger war als die der übertragenden Gesellschaft. Die Ratio hierfür bestand darin, dass eine Gefährdung der Forderungsbefriedigung in einem solchen Fall vom Gesetz unwiderleglich vermutet wurde.⁵⁵⁶
- 197** Ein weiterer Unterschied zu § 13 EU-VerschG besteht in der **Ausweitung der beweis erleichternden Glaubhaftmachung** auf das Entstehen der Forderung sowie die fehlende Möglichkeit eines Leistungsbegehrens – dies zur Vermeidung von Abgrenzungsproblemen und effektiverem Gläubigerschutz, zuvor galt dies nur hinsichtlich der Erfüllunggefährdung.⁵⁵⁷ Gläubigern kommt somit im Rahmen ihrer Sicherstellungsklage nun ein herabgestuftes Beweismaß zugute, indem sie für ihren

⁵⁵¹ § 20 Abs 1 S 1 und S 2 EU-UmgrG.

⁵⁵² Potyka in Rieder/Potyka (Hrsg), EU-UmgrG¹ (2023) § 20 EU-UmgrG Rz 1.

⁵⁵³ ErläutRV GesMobG 2023 2028 BlgNR 27. GP 8; Eckert in Kalss (Hrsg), Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ (2021) § 13 EU-VerschG Rz 1.

⁵⁵⁴ § 20 Abs 1 S 3 EU-UmgrG.

⁵⁵⁵ Potyka/Rieder, RdW 2022, 742 (746).

⁵⁵⁶ Eckert in Kalss (Hrsg), Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ (2021) § 13 EU-VerschG Rz 6.

⁵⁵⁷ ErläutRV GesMobG 2023 2028 BlgNR 27. GP 8; Hubner, GES 2023, 115 (118).

Sicherstellungsanspruch das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen lediglich zu bescheinigen haben. Zuvor unterlag das Bestehen der Forderung der Beweispflicht.⁵⁵⁸ Der EU-UmgrG-ME sah anstelle der mangelnden Befriedigungsmöglichkeit noch die Formulierung „nicht durchsetzbar“ vor⁵⁵⁹ – dies bedeutet zwar nach den Materialien das iS der Leistungszeit fällige und einredefreie Bestehen der Forderung.⁵⁶⁰ Vor dem Hintergrund, dass der Terminus, der auch faktisch undurchsetzbare Ansprüche umfassen könnte, mehrdeutig ist,⁵⁶¹ wurde die aktuelle Formulierung in Annäherung an § 226 Abs 1 AktG, § 15 Abs 2 SpaltG § 13 Abs 1 EU-VerschG gewählt.⁵⁶² Demnach fehlt die Möglichkeit, Befriedigung zu verlangen, wenn die Forderung nicht fällig ist – bei Fälligkeit hingegen können die Gläubiger Befriedigung verlangen, weshalb dann kein Anspruch auf Sicherstellung besteht.⁵⁶³

Eine Neuheit im österreichischen Umgründungsrecht stellt die Möglichkeit der Gesellschaft dar, im Falle des Scheiterns der grenzüberschreitenden Umwandlung die gewährte Sicherheit nach § 20 Abs 1 letzter Satz EU-UmgrG zurückzuerlangen. Kommt die grenzüberschreitende Umwandlung letztlich doch nicht zustande, kann die Gesellschaft die **Rückübertragung oder Auflösung der gewährten Sicherheit** verlangen, was der Umsetzung von Art 86j Abs 1 UnterAbs 3 GesRRL nF dienen soll.⁵⁶⁴ In diesem Fall fällt nämlich die Gefährdung der Forderung wieder weg.⁵⁶⁵ 198

Für Inhaber von **Schuldverschreibungen oder Genussrechten** der sich umwandelnden Gesellschaft etabliert § 20 Abs 2 iVm Abs 3 EU-UmgrG – wie bereits für innerstaatliche Verschmelzungen und Spaltungen geltend – primär einen Verwässerungsschutz, wonach ihnen gleichwertige Rechte einzuräumen sind. Falls dies nicht möglich ist, besteht subsidiär ein Anspruch auf angemessene Abgeltung (Abgeltungsschutz), wahlweise für die Änderung der Rechte oder für das Recht selbst – spricht auf dessen Beendigung.⁵⁶⁶ Damit ordnet die Bestimmung des EU-UmgrG im Unterschied zu ihrem Vorbild § 226 Abs 3 AktG ausdrücklich eine Rangordnung hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Schutzmaßnahmen an.⁵⁶⁷ Diese 199

558 Eckert, GesRZ 2023, 292 (298); Potyka in Rieder/Potyka (Hrsg), EU-UmgrG¹ (2023) § 20 EU-UmgrG Rz 2; Hirschler, GesRZ 2023, 299 (301); Hubner, GES 2023, 115 (118); Perner/Wöss, Sicherstellungsanspruch bei Umgründungen, *ecolex* 2012, 890 (891 f).

559 § 20 Abs 1 S 3 EU-UmgrG idF Art I ME GesMobG 2023 247/ME 27. GP.

560 ErläutME GesMobG 2023 247/ME 27. GP 8.

561 SN OGH ME GesMobG 2023 16/SN-247/ME 27. GP 4.

562 ErläutRV GesMobG 2023 2028 BlgNR 27. GP 8.

563 Schörghofer in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), AktG³ (2021) § 226 AktG Rz 5; Kalss in Kalss (Hrsg), Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ (2021) § 226 AktG Rz 14.

564 ErläutRV GesMobG 2023 2028 BlgNR 27. GP 9.

565 Potyka in Rieder/Potyka (Hrsg), EU-UmgrG¹ (2023) § 20 EU-UmgrG Rz 3.

566 Kalss in Kalss (Hrsg), Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ (2021) § 226 AktG Rz 25; Brix in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), WK GmbHG (146. Lfg 2022) § 15 SpaltG Rz 44; Rieder, *ecolex* 2023, 772 (773); Perner/Simonishvili, GesRZ 2023, 148 (151 f).

567 Potyka in Rieder/Potyka (Hrsg), EU-UmgrG¹ (2023) § 20 EU-UmgrG Rz 4.

Rangordnung wurde im Schrifttum⁵⁶⁸ sowie in der Rechtsprechung⁵⁶⁹ bereits zuvor bejaht. Ob ein Recht gleichwertig ist, stellt dabei eine Rechts- und Bewertungsfrage dar, die im streitigen Verfahren jeweils einzelfallbezogen zu ermitteln ist und nicht formal, sondern wirtschaftlich zu beurteilen ist.⁵⁷⁰

- 200** Sowohl von der Mobil-RL als auch vom EU-UmgrG wird die Frage offengelassen, welche **Qualität die Sicherheitsleistung** zu erfüllen hat. § 1373 ABGB bestimmt hierfür, dass die Sicherstellung primär durch Pfandbestellung – sohin durch eine Realsicherheit – zu leisten ist, erst bei Unmöglichkeit der Pfandbestellung können taugliche Bürgen iSd § 1374 ABGB (das sind jene, die angemessenes Vermögen besitzen und im Inland geklagt werden können) gestellt werden.⁵⁷¹ Zu klären ist vor diesem Hintergrund zunächst, ob im EU-UmgrG auch Personalsicherheiten (zB Bankgarantien) als statthafte Sicherungsmittel genügen oder ob Realsicherheiten erforderlich sind und ein Rückgriff auf Personalsicherheiten nur subsidiär zulässig ist. Aus dem ErwGr 23 erschließt sich hierzu lediglich, dass die Sicherheitsleistung mindestens in gleicher Höhe und von entsprechender Bonität wie der besicherte Anspruch vor dem grenzüberschreitenden Vorhaben zu sein hat. Art 86d lit f GesRRL nF nennt beispielhaft Garantien oder Zusagen, während in der englischen Fassung von „*guarantees or pledges*“ die Rede ist, wobei unter „*pledges*“ Pfandrechte zu verstehen sind. § 10 Abs 1 Z 6 EU-UmgrG hat die Richtlinienvorgabe wörtlich übernommen. Es sind daher sowohl Personal- als auch Realsicherheiten (alternativ, dh gleichrangig) zulässig.⁵⁷² Das EU-UmgrG weicht somit vom System der §§ 1373 f ABGB ab und lässt aufgrund der lediglich demonstrativen Aufzählung in § 10 Abs 1 Z 6 EU-UmgrG andere angemessene Sicherheiten wie Bürgschaften, Versicherungen oder Treuhanderlag ebenso zu.⁵⁷³
- 201** Die **Frist** für die Geltendmachung des Sicherstellungsanspruchs beträgt drei Monate und beginnt mit jenem Tag zu laufen, an dem die Eintragung der Einreichung des Umwandlungsplans gemäß § 10 Abs 1 UGB als bekannt gemacht gilt.⁵⁷⁴ Im Unterschied zu den genannten Gläubigerschutzbestimmungen für innerstaatliche Verschmelzungen und Spaltungen ist die Frist damit nur halb so lang.
- 202** Das liegt daran, dass sich der österreichische Gesetzgeber wie zuvor schon bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung – dort betrug die Frist gemäß § 13 Abs 1

568 Winner in Goette/Habersack/Kalss (Hrsg) MünchKomm AktG IV⁵ (2021) § 221 AktG Rz 508 f; Bayer/Schmidt, Gläubigerschutz bei (grenzüberschreitenden) Verschmelzungen, ZIP 2016, 841 (848).

569 OGH 21.6.2016, 1 Ob 93/16g.

570 Kalss in Kalss (Hrsg), Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ (2021) § 226 AktG Rz 35; dies, Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts auf Anleihen und Genussrechte bei gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen, ZVglRWiss 2011, 229 (248).

571 Mitterecker, Grenzüberschreitende Sitzverlegungen (2015) 370 f; Hofmann in Rummel/Lukas/Geroldinger (Hrsg), ABGB⁴ (2023) § 1373 ABGB Rz 2.

572 Rieder in Rieder/Potyka (Hrsg), EU-UmgrG¹ (2023) § 10 EU-UmgrG Rz 31.

573 Ausführlich dazu Klement/Fitz, Sicherstellungsmittel im Aktienrecht – vor und nach dem EU-UmgrG, GES 2023, 292 (296 ff).

574 ErläutRV GesMobG 2023 2028 BlgNR 27. GP 8.

EU-VerschG jedoch nur zwei Monate – dazu entschieden hat, die **Sicherheitsleistung als zwingende Voraussetzung** für die Ausstellung der Vorabbescheinigung auszugestalten.⁵⁷⁵ Neben der Einhaltung des Verwässerungs- und Abgeltungsschutzes von Sonderrechtsinhabern iSd § 20 Abs 2 EU-UmgrG ist somit die angemessene Sicherheitsleistung für sämtliche dies verlangende und gegebenenfalls auch einklagende Gläubiger jedenfalls erforderlich, damit das Firmenbuchgericht die Vorabbescheinigung ausstellen darf.⁵⁷⁶

Mit dieser Entscheidung, die Intensität des Gläubigerschutzes auf einen Ex-ante-Schutz auszuweiten, hat sich der Umsetzungsgesetzgeber bei der Intensität des Gläubigerschutzes einen Schritt über die Richtlinienvorgabe hinausgewagt. Da die Mobil-RL die Entscheidung über die konkrete Ausgestaltung eines angemessenen Schutzsystems für die Interessen der Gläubiger im Rahmen eines Mindestharmonisierungsstandards den Mitgliedstaaten überlassen hat, darf hier grundsätzlich von einer **richtlinienkonformen Implementierung** ausgegangen werden.⁵⁷⁷ **203**

Diese **umfassende Blockademöglichkeit** durch Gläubiger ist jedoch, wie *Eckert* überzeugend argumentiert, zu weit gefasst, denn durch das bloße Verlangen der Sicherstellung ist noch nicht erwiesen, ob der Sicherstellungsanspruch auch tatsächlich besteht – dessen Feststellung findet vielmehr erst im anschließenden Verfahren vor dem Firmenbuchgericht statt, folglich könnte jeder unberechtigterweise Sicherstellung verlangende Gläubiger damit die grenzüberschreitende Umwandlung verhindern.⁵⁷⁸ **204**

Der Vorstand hat gemäß § 21 Abs 2 Z 9 EU-UmgrG bei der Umwandlungsanmeldung einen eigenen Nachweis über die Sicherstellung der Gläubiger zu erbringen sowie eine entsprechende Erklärung abzugeben, dass andere als die befriedigten oder sichergestellten Gläubiger keine Klage auf Sicherheitsleistung erhoben haben (**Negativklärung**).⁵⁷⁹ Für den Nachweis der erfolgten Sicherstellung kann eine entsprechende Erklärung eines Treuhänders oder eine schriftliche Bestätigung der betroffenen Gläubiger vorgelegt werden.⁵⁸⁰ **205**

Schließlich wird zur Umsetzung von Art 86j Abs 4 GesRRL nF ein **fakultativer internationaler Gerichtsstand im Inland** am früheren Gesellschaftssitz für sämtliche vor der Bekanntmachung des Umwandlungsplans entstandene Forderungen normiert, er tritt jedoch nach der Intention des österreichischen Gesetzgebers hinter die ausschließlichen gesetzlichen oder prorogierten Gerichtsstände der EuGVVO **206**

575 § 20 Abs 3 EU-UmgrG.

576 ErläutRV GesMobG 2023 2028 BlgNR 27. GP 9.

577 Zur Diskussion, ob die Mobil-RL selbst bereits einen derart starken Ex-ante-Gläubigerschutz normiert, siehe die genaueren Ausführungen zu Rz 184 ff.

578 SN *Eckert* ME GesMobG 2023 21/SN-247/ME 27. GP 2; zustimmend *Hubner*, GES 2023, 115 (118).

579 ErläutRV GesMobG 2023 2028 BlgNR 27. GP 9.

580 *Potyka* in *Rieder/Potyka* (Hrsg), EU-UmgrG¹ (2023) § 20 EU-UmgrG Rz 5; vgl zur Vorgängerbestimmung ebenso *Eckert* in *Kalss* (Hrsg), Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung³ (2021) § 14 EU-VerschG Rz 22; *Rericha* in *Talos/Winner* (Hrsg), EU-VerschG² (2016) § 14 EU-VerschG Rz 31; vgl hierzu die genaueren Ausführungen in Rz 242 ff.

zurück.⁵⁸¹ Somit wird neben der internationalen Zuständigkeit auch die örtliche Zuständigkeit geregelt.⁵⁸² Ob eine solche Regelung angesichts der durch den Unionsgesetzgeber vorgesehenen parallelen Anwendung unionsrechtskonform ist, wird sich letztlich durch die EuGH-Judikatur weisen.

3.7. Schutz der Arbeitnehmer

3.7.1. Art 86k GesRRL nF – Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer

- 207 Einen wesentlichen Stützpfeiler des Europäischen Arbeitsrechts bildet das Europäische Betriebsverfassungsrecht, welches nach den in Art 4 Abs 2 lit f SE-RL⁵⁸³ enthaltenen Grundformen der Mitwirkungsrechte auch als „Unterrichtung und Anhörung“ bezeichnet wird.⁵⁸⁴ Da Gesellschaftsstatutswechsel und allfällige mit der grenzüberschreitenden Umwandlung einhergehende wirtschaftliche Umstrukturierungen die interne Organisation sowie das Business-Modell der Gesellschaft grundlegend ändern können, bedeutet dies gewichtige Konsequenzen für die Arbeitnehmer der wegziehenden Gesellschaft. Sie haben daher ein Interesse daran, möglichst frühzeitig und umfassend informiert zu werden.⁵⁸⁵ Das Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer zählt auch nach der Judikatur des EuGH zu den **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses**.⁵⁸⁶ Diesem Bedürfnis trägt die Mobil-RL in Art 86k Rechnung.
- 208 Um die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer sicherzustellen, normiert Art 86k Abs 1 GesRRL nF die mitgliedstaatliche Pflicht, diese Informations- und Konsultationsrechte im Einklang mit der Unterrichtungsrahmen-RL⁵⁸⁷ und der EBR-RL⁵⁸⁸ festzulegen.⁵⁸⁹ Angeknüpft wird dabei auch an die Bestimmungen der Betriebsübergangs-RL.⁵⁹⁰ Darüber hinaus obliegt es den Mitgliedstaaten, wie sie die Informations- und Konsultationsrechte umsetzen, sie können auch für die Arbeit-

581 ErläutRV GesMobG 2023 2028 BlgNR 27. GP 9. Zur Diskussion, ob sich der Gerichtsstand für Altgläubigerforderungen parallel oder subsidiär zu den ausschließlichen Gerichtsständen und -vereinbarungen verhält, siehe bereits die genaueren Ausführungen zu Rz 191 ff.

582 Potyka in Rieder/Potyka (Hrsg), EU-UmgrG¹ (2023) § 20 EU-UmgrG Rz 6.

583 Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer.

584 Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht² (2021) Rn 29.1.

585 J. Schmidt, ZEuP 2020, 565 (586).

586 EuGH 5.11.2002, C-208/00, *Überseering* Rn 92.

587 Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft.

588 Richtlinie 2009/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen.

589 Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht² (2021) Rn 33.61.

590 Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen; *Bayer/Schmidt*, BB 2019, 1922 (1933).

nehmer günstigere Vorschriften oder Gepflogenheiten einführen oder – falls solche bereits existieren – diese beibehalten.⁵⁹¹ Diese Arbeitnehmerschutzrechte haben von den Mitgliedstaaten dergestalt umgesetzt zu werden, dass den Arbeitnehmern noch vor einer Entscheidung über den Umwandlungsplan oder den Umwandlungsbericht eine begründete Antwort gegeben wird, was eine Steigerung des Arbeitnehmerschutzes bedeutet.⁵⁹² Vor dem Hintergrund, dass Österreich die Richtlinienvorgaben bereits erfüllt, besteht insoweit jedoch **kein Umsetzungsbedarf**.⁵⁹³ Aus diesem Grund wird hier auf die Beschreibung der geltenden österreichischen Rechtslage verzichtet.

3.7.2. Art 86I GesRRL nF – Mitbestimmungsrecht

Doch auch im Wegzugsstaat zustehende unternehmerische Mitbestimmungsrechte können durch das grenzüberschreitende Vorhaben beeinträchtigt, gemindert oder gänzlich verloren gehen, knüpfen diese doch kollisionsrechtlich am Personalstatut derjenigen Gesellschaft an, deren Organe betroffen sind.⁵⁹⁴ Deswegen sieht die Mobil-RL neben dem erwähnten Informations- und Konsultationsrecht für Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsschutzkonzept vor, welches sich am bewährten **Verhandlungsmodell mit subsidiärer gesetzlicher Auffanglösung** der SE und grenzüberschreitenden Verschmelzung orientiert.⁵⁹⁵ Im Rahmen dieses europäischen Mitbestimmungsrechts werden Vorschriften zur Mitbestimmungssicherung normiert, die verhindern sollen, dass Gesellschaften strenge Mitbestimmungsregelungen „abschütteln“ und das Mitbestimmungsniveau durch Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat oder Verwaltungsorgan ohne Weiteres absenken oder dass ein erheblicher Teil der Arbeitnehmer von der Mitbestimmung ausgeschlossen wird, weil sie in einem anderen Mitgliedstaat tätig sind.⁵⁹⁶

Der Begriff der „Mitbestimmung“ ist unter Zugrundelegung der einschlägigen Legaldefinition der SE-RL **autonom auszulegen**, darunter ist *„die Einflussnahme des Organs zur Vertretung der Arbeitnehmer und/oder der Arbeitnehmervertreter auf die Angelegenheiten einer Gesellschaft“* zu verstehen, entweder durch Wahl, Bestellung, Empfehlung oder Ablehnung von Aufsichtsrats- oder (bei monistischem System⁵⁹⁷) Verwaltungsorgansmitgliedern.⁵⁹⁸

591 Art 86k Abs 3 GesRRL 2017/1132 idF RL 2019/2121.

592 Art 86k Abs 2 GesRRL 2017/1132 idF RL 2019/2121; M. Schmidt, Grenzüberschreitender Formwechsel (2020) 226.

593 ErläutRV ArbVGÄG 2023 2031 BlgNR 27. GP I.

594 Kindler, Die Einpersonen-Kapitalgesellschaft als Konzernbaustein, ZHR 2015, 330 (373); ders in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg), MünchKomm BGB XIII⁸ (2021) Teil 10. Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rz 573; Stelmaszczyk, ZIP 2019, 2437 (2446).

595 Bayer/Schmidt, BB 2019, 1922 (1933); Schubert, Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach der Umwandlungsrichtlinie, in Bergmann et al (Hrsg), Unternehmensmobilität (2023) 165 (167).

596 Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht² (2021) Rn 29.38.

597 Windbichler, Arbeitnehmerinteressen im Unternehmen und gegenüber dem Unternehmen – eine Zwischenbilanz, AG 2004, 190 (192).

598 Art 2 lit k SE-RL 2001/86/EG.

- 211** Für die umgewandelte Gesellschaft richtet sich die Mitbestimmung grundsätzlich nach dem satzungsmäßigen Sitzstaat, somit nach erfolgter Umwandlung nach der **Rechtsordnung des Zuzugsstaats**.⁵⁹⁹ Problematisch wird der Umstand, dass sich mit dem Gesellschaftsstatut auch das Mitbestimmungsstatut ändert dann, wenn sich beispielsweise eine österreichische Aktiengesellschaft grenzüberschreitend in eine polnische Aktiengesellschaft – in der nach polnischem Recht keine Mitbestimmung in Privatunternehmen vorgesehen ist – umwandelt, denn die in § 110 Abs 1 ArbVG normierte drittelparitätische Besetzung von Aufsichtsratsmitgliedern durch Betriebsratsmitglieder wäre dann nicht mehr anwendbar.⁶⁰⁰ Gerade im Fall einer isolierten Satzungssitzverlegung bleiben die meisten oder sogar alle Arbeitnehmer weiterhin im Wegzugsstaat beschäftigt, was dort als Umgehung inländischer Schutznormen gedeutet werden kann.⁶⁰¹
- 212** Sohin beschränken **drei alternative Ausnahmetatbestände** den Grundsatz des Art 86l Abs 1 GesRRL nF: die sog „4/5-Regelung“, ein Absinken des Mitbestimmungsniveaus, ausgedrückt durch die Anzahl von Arbeitnehmervertretern im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan, ihren Ausschüssen oder Leitungsgremiums, und die Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern in Betrieben in anderen Mitgliedstaaten.⁶⁰² Liegt ein solcher Ausnahmetatbestand vor, so löst dies ein geringfügig modifiziertes Verhandlungsprozedere nach den Bestimmungen der SE-RL aus, was mittels zahlreichen Verweisen geschieht.⁶⁰³ Im Wesentlichen stehen sich dabei ein eigens hierfür zu bildendes besonderes Verhandlungsgremium auf Arbeitnehmerseite und die Unternehmensleitung auf der anderen Seite gegenüber.⁶⁰⁴ Das Verhandlungsergebnis ist den Arbeitnehmer(vertretern) von der Gesellschaft unverzüglich mitzuteilen.⁶⁰⁵ Im Falle eines Scheiterns dieser Verhandlungen greift die Auffanglösung, welche normiert, dass sämtliche Mitbestimmungskomponenten weiterhin Anwendung finden, die für die Ausgangsgesellschaft galten.⁶⁰⁶ Wenn innerhalb von vier Jahren nach Wirksamwerden der grenzüberschreitenden Umwandlung erneut eine Umstrukturierungsmaßnahme erfolgt, so bleiben die festgelegten Mitbestimmungsstandards aufrecht, unabhängig davon, ob es sich um eine grenzüberschreitende oder rein innerstaatliche Maßnahme handelt (Perpetuierungsklausel).⁶⁰⁷

599 Art 86l Abs 1 GesRRL 2017/1132 idF RL 2019/2121.

600 Vgl Teichmann in Bachmann/Grundmann/Mengel/Krolow (Hrsg), FS Windbichler (2020) 395 (397 f), welcher das Beispiel zwischen einer deutschen und einer polnischen AG zeichnet.

601 Teichmann in Bachmann/Grundmann/Mengel/Krolow (Hrsg), FS Windbichler (2020) 395 (398).

602 Art 86l Abs 2 GesRRL 2017/1132 idF RL 2019/2121; Selent, Die Mitbestimmung nach dem Company Law Package aus Perspektive des deutschen Kompromissvorschlages zur europäischen Mitbestimmung, NZG 2018, 1171 (1173); M. Schmidt, Grenzüberschreitender Formwechsel (2020) 220.

603 Pütz, Die Unternehmensmitbestimmung nach dem „Company Law Package“ der EU, AG 2020, 117 (120); Selent, NZG 2018, 1171 (1173).

604 Art 3 SE-RL 2001/86/EG; Heckschen/Knaier, Größte Reform des Umwandlungsrechts – nicht nur Richtlinienumsetzung! (Teil II), GmbHR 2022, 613 (620).

605 Art 86l Abs 8 GesRRL 2017/1132 idF RL 2019/2121.

606 Art 86l Abs 3 lit g GesRRL 2017/1132 idF RL 2019/2121 iVm Anhang Teil 3 lit a SE-RL 2001/86/EG.

607 Art 86l Abs 7 GesRRL 2017/1132 idF RL 2019/2121; J. Schmidt, ZEuP 2020, 565 (589).