



Nils Maack

Rechtsschutz
im Arbeitnehmerbeteiligungs-
verfahren der „deutschen“
Societas Europaea



PETER LANG

Einleitung

A. Einführung

Die Europäische Aktiengesellschaft (*societas europaea*, SE) ist eine supranationale Gesellschaftsform¹, die nach einem langwierigen Verhandlungsprozess auf europäischer Ebene² durch die Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 08. 10. 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) geschaffen wurde (SE-VO).³ Die SE-VO enthält aber keine abschließende, sondern nur eine fragmentarische Regelung dieser Unternehmensform. Zum Zweck der Lückenfüllung verweist sie im Übrigen auf das jeweilige nationale Aktienrecht⁴ und ermächtigt die Mitgliedstaaten zudem zum Erlass von Rechtsvorschriften, die auf die Gesellschaften mit Satzungssitz in dem jeweiligen Mitgliedstaat anzuwenden sind.⁵ In Deutschland wurde von dieser Ermächtigung durch den Erlass des SEAG⁶ Gebrauch gemacht. Obwohl durch die einheitliche Bezeichnung als SE eine gewisse unionsweite Uniformität der Gesellschaftsform suggeriert wird, bestehen wegen der Verweisungen auf das nationale Aktienrecht und wegen der Gestaltungsspielräume für die nationalen Gesetzgeber somit tatsächlich eine Vielzahl länderspezifischer SE.⁷ Die folgende Untersuchung konzentriert sich auf „deutsche“ SE, also auf Gesellschaften mit Satzungssitz in Deutschland.

Die neue Gesellschaftsform der SE wurde gerade in Deutschland entgegen zunächst geäußerter Bedenken von der Praxis angenommen. Dabei hat sich bisher kein einheitlicher Realtypus der SE herauskristallisiert,⁸ da sie sowohl für

1 Schröder, in: Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.), Europäische Aktiengesellschaft - SE, Teil A – Vorbemerkungen, Rn. 39; Wenz, AG 2003, S. 185, 187; Hirte, NZG 2002, S. 1, 2.

2 Hommelhoff, AG 2001, S. 279; Lutter, BB 2002, S. 1 ff.; Nagel/Köklü, ZESAR 2004, S. 175; Schlüter, EuZW 2002, S. 589, 590; Siems/Rosenhäger/Herzog, Der Konzern 2008, S. 393.

3 ABl. EG 294, S. 1 ff. vom 10. 11. 2001.

4 Art. 9 Abs. 1 lit. c) ii) SE-VO.

5 Art. 9 Abs. 1 lit. c) i) SE-VO.

6 Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Ausführungsgesetz – SEAG) vom 22. 12. 2004, BGBl. I 2004, S. 3675.

7 Wißmann, in: FS Richardi, S. 841, 842; Hommelhoff, AG 2001, S. 279, 285; Keller/Werner, EJIR 2008, S. 153, 170; Kübler, in: FS Raiser, S. 247, 249; Nagel/Köklü, ZESAR 2004, S. 175, 176; Siems/Rosenhäger/Herzog, Der Konzern 2008, S. 393, 399.

8 Casper, ZHR 173 (2009), S. 181, 219.

große Gesellschaften als auch für den Mittelstand Verwendung gefunden hat.⁹ Als Gründe für die Wahl dieser Gesellschaftsform werden „weiche“ Faktoren, wie etwa dem eigenen Unternehmen eine europäische Corporate Identity und Unternehmenskultur zu geben¹⁰ oder durch den Wechsel in eine SE eine stärkere Wahrnehmung auf dem Weltmarkt zu erzeugen,¹¹ genannt. Außerdem bietet die SE den psychologischen Vorteil, eine grenzüberschreitende Verschmelzung als Zusammenschluss von Gleichen („merger of equals“) vollziehen zu können.¹²

Daneben bestehen aber auch unter rechtlichen Gesichtspunkten wichtige Motive, sich für die Rechtsform der SE zu entscheiden. Zum einen erlaubt sie grenzüberschreitende Restrukturierungsmaßnahmen und ermöglicht eine identitätswahrende Sitzverlegung in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wodurch sich ein Unternehmen die Vorteile der Anwendbarkeit eines günstigen Gesellschafts- und Steuerrechts verschaffen kann.¹³

Aber auch unabhängig von diesen Mobilitätserwägungen weist die SE einige Vorzüge gegenüber dem deutschen Aktienrecht auf. Sie erlaubt beispielsweise die Wahl zwischen verschiedenen Corporate-Governance-Modellen. Anstelle der in einer deutschen Aktiengesellschaft zwingend vorgesehenen, dualistischen Unternehmensverfassung mit Aufsichtsrat und Vorstand kann in der Satzung der SE für ein monistisches System mit einem einheitlichen Leitungsorgan optiert werden.¹⁴

Dieses erhöhte Maß an Flexibilität zeichnet die SE aber auch im Bereich der Mitbestimmung aus.¹⁵ Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE wurde auf unionsrechtlicher Ebene nicht durch die SE-VO, sondern in der zeitgleich verabschiedeten Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft

9 Keller/Werner, EJIR 2008, S. 153, 158; Eidenmüller/Engert/Hornuf, AG 2009, S. 845 ff.; Reichert, in: GS Gruson, S. 321, 325 ff.

10 Kallmeyer, AG 2003, S. 197, 200; Wenz, AG 2003, S. 185, 187; Reichert, Der Konzern 2006, S. 821, 822; Siems/Rosenhäger/Herzog, Der Konzern 2008, S. 393, 395.

11 Henssler, ZHR 173 (2009), S. 222, 224.

12 Kallmeyer, AG 2003, S. 197, 200; Nagel, AuR 2004, S. 281; Siems/Rosenhäger/Herzog, Der Konzern 2008, S. 393, 395.

13 Bayer/Schmidt, AG 2007, S. R192, R194; Nagel, AuR 2004, S. 281; Seibt/Reinhard, Der Konzern 2005, S. 407, 408; Eidenmüller/Engert/Hornuf, AG 2008, S. 721, 722.

14 Bayer/Schmidt, AG 2007, S. R192, R194; Nagel, AuR 2004, S. 281; Habersack, AG 2009, S. 1, 6; Henssler, ZHR 173 (2009), S. 222, 224; Eidenmüller/Engert/Hornuf, AG 2008, S. 721, 722; Reichert, Der Konzern 2006, S. 821, 822; Seibt/Reinhard, Der Konzern 2005, S. 407, 408.

15 Keller/Werner, EJIR 2008, S. 153, 163; Kiem, ZHR 173 (2009), S. 156, 159; Henssler, ZHR 173 (2009), S. 222, 223 f.; Reichert, Der Konzern 2006, S. 821, 823; Habersack, ZHR 171 (2007), S. 613, 619; Bachmann, ZEuP 2008, S. 32, 46.

hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (SE-RL) geregelt.¹⁶ Die notwendige Umsetzung der SE-RL erfolgte in Deutschland in Form des SEBG.¹⁷

Nach den Vorgaben der SE-RL handelt es sich bei der SE im Grundsatz um eine mitbestimmungsfreie Rechtsform, bei der keine originäre, von objektiven Merkmalen des Unternehmens abhängige Arbeitnehmerbeteiligung besteht.¹⁸ Stattdessen sehen die SE-RL in Art. 4 und das SEBG in den §§ 4 bis 21 im Rahmen der Gründung einer SE den Abschluss einer Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer zwischen den Leitungen der Gründungsgesellschaften und einem „besonderen Verhandlungsgremium“ (BVG) der Arbeitnehmerseite vor. Lediglich für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen ist eine gesetzliche Auffanglösung für die Arbeitnehmerbeteiligung vorgesehen, um zu gewährleisten, „dass die Gründung einer SE nicht zur Beseitigung oder zur Einschränkung der Geflogenheiten der Arbeitnehmerbeteiligung führt, die in den an der Gründung einer SE beteiligten Gesellschaften herrschen“¹⁹. Diese gesetzliche Auffanglösung nach Art. 7 SE-RL, §§ 22 bis 39 SEBG orientiert sich im Wesentlichen an dem bestehenden Beteiligungs niveau in den beteiligten Gründergesellschaften.²⁰

Das in der SE-RL und im SEBG verankerte Prinzip vom Vorrang der einzelfallbezogenen Verhandlungslösung stellt – zumindest im Hinblick auf die unternehmerische Mitbestimmung - ein Novum im deutschen Mitbestimmungsrecht dar.²¹ Im Verhandlungswege können die Unternehmensleitungen von den ansonsten mitbestimmungsrechtlich zwingend vorgeschriebenen Mindestgrößen für den Aufsichtsrat abweichen und dadurch eine zur Effizienzsteigerung bereits früher eingeforderte²² Verkleinerung erreichen.²³ Außerdem führt das Mitbestimmungsmodell der SE zu einer Einbeziehung der Arbeitnehmer in den übrigen Mitgliedstaaten und damit zugleich zu einer Internationalisierung der Arbeitnehmerbank im Aufsichtsorgan bzw. im monistischen Verwaltungsorgan der

16 ABl. EG L 294, S. 22 ff. vom 10. 11. 2001; *Jacobs*, in: MüKo AktG, Vor SEBG § 1 Rn. 20 mWn.

17 Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) vom 22. 12. 2004, BGBl. I 2004, S. 3686.

18 *Wißmann*, in: FS Richardi, S. 841, 842; *Kiem*, ZHR 173 (2009), S. 156, 158; *Habersack*, Der Konzern 2006, S. 105, 107.

19 Erwägungsgrund (3) der SE-RL.

20 *Wißmann*, in: FS Richardi, S. 841, 843; *Jacobs*, in: MüKo AktG, SEBG § 34 Rn. 8.

21 *Bayer/Schmidt*, AG 2007, S. R192, R194; *Nagel/Köklü*, ZESAR 2004, S. 175, 180; *Rehwinkel*, ZESAR 2008, S. 74.

22 *Schiessl*, ZHR 167 (2003), S. 235, 240, 250.

23 *Reichert*, Der Konzern 2006, S. 821, 824; *Ziegler/Gey*, BB 2009, S. 1750; *Brandes*, ZIP 2008, S. 2193.

SE.²⁴ Hierdurch werden die Einflussmöglichkeiten deutscher Gewerkschaftsvertreter, die von Unternehmensseite überwiegend als hinderlich angesehen werden,²⁵ - selbst im Falle des Eingreifens der gesetzlichen Auffangregelung²⁶ reduziert.

Gegen die Entscheidung für die Rechtsform der SE spricht aus Unternehmenssicht häufig das komplizierte und langwierige Gründungsverfahren,²⁷ das mit einem nicht unerheblichen Kostenaufwand verbunden ist. Zudem besteht wegen des mehrstufigen Prozesses zur Bildung des BVG und zum Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung eine erhöhte Fehleranfälligkeit. Erschwert wird die gesetzeskonforme Durchführung des Verhandlungsverfahrens überdies durch die Komplexität der grundsätzlich grenzüberschreitend angelegten Gründungs- und Umstrukturierungssachverhalte.²⁸ Da der Rechtsschutz im Hinblick auf das Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren – wenn überhaupt – nur bruchstückhaft geregelt ist,²⁹ resultiert hieraus zusätzlich eine gewisse Rechtsunsicherheit über die Bestandskraft einzelner Verfahrensschritte und die Gefahr, diese im Falle ihrer Unwirksamkeit wiederholen zu müssen.

Aus Sicht der Arbeitnehmer ergibt sich aus den weiten Gestaltungsmöglichkeiten, die die SE bietet, eine Gefahr des Mitbestimmungsverlustes.³⁰ Denn obwohl die SE-RL sowie das SEBG das Ziel der Mitbestimmungssicherung verfolgen, wird zugleich die Möglichkeit der Vereinbarung eines im Vergleich zu den deutschen Mitbestimmungsgesetzen niedrigeren Mitbestimmungsstandards eröffnet. Durch die vorbereitende Gestaltung der mitbestimmungsrechtlichen Ausgangssituation, die den Rahmen für die gesetzliche Auffangregelung und damit weitestgehend für die Verhandlungen zwischen BVG und den Leitungen bildet, können die Unternehmensleitungen das Verhandlungsergebnis in ihrem Sinne beeinflussen. Aufgrund des Umstandes, dass allein den Unternehmensleitungen das Recht, die SE-Gründung und das Verhandlungsverfahren zu initiiie-

24 Habersack, ZHR 171 (2007), S. 613, 619; Schiessl, ZHR 167 (2003), S. 235, 240, 251.

25 Stettes, AG 2007, S. 611, 613.

26 S. u. 1. Teil B.IV.2.c).

27 Keller/Werner, EJIR 2008, S. 153, 163; Brandes, ZIP 2008, S. 2193, 2194; Reichert, Der Konzern 2006, S. 821, 830; Schiessl, ZHR 167 (2003), S. 235, 253; Wagner, EWS 2005, S. 545 ff. Die Europäische Kommission erkennt die Kritik an der Komplexität auch an, doch wird eine Vereinfachung angesichts des schwierigen Kompromisses zur Arbeitnehmerbeteiligung praktisch nicht erreichbar sein, vgl. KOM(2008)591, S. 9 f.; Teichmann, Der Konzern 2007, S. 89, 91 f.

28 Bspw. waren bei der Gründung der BASF SE Arbeitnehmer aus 22 Mitgliedstaaten sowie in Norwegen und der Schweiz betroffen. Vgl. Kluge, Transfer 2008, S. 127, 128.

29 S. u. 2. Teil B.

30 Keller/Werner, WSI Mitteilungen 11/2007, S. 604, 610; a. A. Calle Lambach, RIW 2005, S. 161.

ren, zusteht,³¹ haben sie gegenüber den Arbeitnehmern einen erheblichen Wissensvorsprung und können sich bereits im Vorfeld umfassend auf ihre Verhandlungsführung vorbereiten. Im Gegensatz dazu müssen sich die Arbeitnehmer aus den verschiedenen Mitgliedstaaten zunächst auf eine gemeinsame Verhandlungsstrategie verständigen, sofern dies angesichts divergierender Interessen einzelner Belegschaften überhaupt möglich ist. Andernfalls bestünde sogar die Gefahr, dass die verschiedenen Interessengruppen im BVG von den Unternehmensleitungen gegeneinander ausgespielt werden. Aus den vorgenannten Gründen könnten Arbeitnehmervertreter der SE-Gründung ablehnend gegenüberstehen. Jedenfalls ergibt sich für sie aber ein Bedürfnis nach der gerichtlichen Kontrolle einzelner Verfahrensabschnitte.

Um sowohl den Arbeitnehmerinteressen als auch denen der Unternehmensleitungen zu entsprechen, besteht somit die Notwendigkeit eines einheitlichen und in sich geschlossenen Rechtsschutzsystems.

B. Ziel der Untersuchung

Angesichts einer fehlenden umfassenden Regelung durch den europäischen und nationalen Gesetzgeber sind die Anforderungen an das Rechtsschutzsystem während des Gründungsverfahrens einer deutschen SE durch die Gerichte und die Wissenschaft zu erarbeiten.

Die vorliegende Untersuchung will hierzu einen Beitrag leisten, indem zunächst bestehende Lücken in der Schutzwährung festgestellt werden und sodann Lösungsvorschläge angeboten werden. Das Ziel ist es daher, dem Rechtschutzbedarf in allen praktischen Stationen der Gründung einer deutschen SE gerecht zu werden und durch ein harmonisiertes Rechtsschutzsystem die Rechtsicherheit sowie zugleich die Attraktivität der Rechtsform der SE zu erhöhen.

C. Gang der Untersuchung

Nach einer detaillierten Darstellung des Verhandlungsverfahrens über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer deutschen SE werden zunächst sowohl die europarechtlichen Vorgaben als auch die Bestimmungen des deutschen Gesetzgebers im Hinblick auf den Rechtschutz im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerbeteiligung untersucht. Auf diese Weise sollen Erkenntnisse in Form von Auslegungsmaßstäben für die richtlinien- bzw. verfassungskonforme Anwen-

31 S. u. 1. Teil B.I.

dung der einschlägigen Verfahrensvorschriften gewonnen werden. Im Anschluss werden sodann die rechtschutzrelevanten Situationen im Gründungsstadium der deutschen SE analysiert und ein den gesetzlichen Vorgaben entsprechendes Rechtsschutzsystem entwickelt.