



**Arbeitnehmerbeteiligung in  
der SE Arbeitspapier No.5/2<sup>1</sup>  
Die Auffangregelungen  
19.10.2001**

## **Die Europäische Gesellschaft = SE Die Auffangregelungen**

### **I.**

#### **Wann finden die Auffangregelungen Anwendung?**

In dem Arbeitspapier Nr. 4 vom 16. März 2001<sup>2</sup> ist bereits kurz angedeutet worden, dass die Auffangregelungen der Ri/SE nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Anwendung kommen.

Die in der Ri/SE enthaltenen Vorschriften über die Anwendbarkeit bzw. Nicht-Anwendbarkeit der Auffangregelungen sind auf den ersten Blick nicht ohne weiteres verständlich. Nachstehend soll daher versucht werden, diese Vorschriften etwas verständlicher zu machen. Hierbei ist es oftmals erforderlich, auf die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen, die in der VO/SE enthalten sind, einzugehen.

Art. 7 der Ri/SE regelt, unter welchen Voraussetzungen die Auffangregelungen zur Anwendung kommen. Die Auffangregelungen selbst befinden sich im Anhang der Ri/SE und sind in 3 Abschnitte unterteilt:

Teil 1: Zusammensetzung des Organs zur Vertretung der Arbeitnehmer

Teil 2: Auffangregelung für die Unterrichtung und Anhörung

Teil 3: Auffangregelung für die Mitbestimmung

Nachstehend wird allein auf die Teile 2 und 3 der Auffangregelung eingegangen, das Eingehen auf den Teil 1 ist entbehrlich.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ersetzt Arbeitspapier No. 5 vom 19.10.2001

<sup>2</sup> Jetzt ersetzt durch Arbeitspapier Nr.4/2 vom 19.10.2001



## Teil 2: Auffangregelung für die Unterrichtung und Anhörung

Gemäß Art. 7 (1) der Ri/SE findet die Auffangregelung Anwendung, wenn

- a) die Parteien dies vereinbaren

oder

- b) bis zum Ende des in Artikel 5 genannten Zeitraums keine Vereinbarung zustandegekommen ist,  
und  
das zuständige Organ jeder der beteiligten Gesellschaften der Anwendung der Auffangregelung auf die SE und damit der Fortsetzung des Verfahrens zur Eintragung der SE zugestimmt hat  
und  
das besondere Verhandlungsgremium keinen Beschluss gemäß Artikel 3 Absatz 6 gefasst hat.

Die Regelung unter a) ist einfach:

Das BVG und die Unternehmensleitung treten zwar in Verhandlungen ein, handeln aber selbst keine Vereinbarung gemäß Art. 4 der Ri/SE im einzelnen aus, sondern finden es einfacher, die Auffangregelung anzuwenden, vereinbaren also nur, dass sie die Auffangregelung anwenden wollen. Sie können selbstverständlich vereinbaren – und sollten dies auch – sowohl die Auffangregelung Teil 2 (Unterrichtung und Anhörung) als auch Teil 3 (Mitbestimmung) anzuwenden.

Die Regelungen in b) sind wie folgt zu verstehen: Die Parteien, d. h. das BVG und die Unternehmensleitung<sup>4</sup>, haben sich innerhalb der 6 Monate bzw. wenn sie sich darauf verständigt haben, die Verhandlungsdauer auf ein Jahr zu verlängern, auch innerhalb dieses Jahres nicht auf eine Vereinbarung einigen können. Die Auffangregelung kommt hier aber nur zur Anwendung, wenn jede der beteiligten Gesellschaften sich damit einverstanden erklärt hat, dass die Auffangregelung angewendet wird. Fehlt es an auch nur dem Einverständnis einer der beteiligten

---

<sup>3</sup> Das Eingehen auf den Teil 1 ist in diesem Arbeitspapier deswegen entbehrlich, weil dieser allein die Zusammensetzung und gewisse Rechte des Vertretungsorgans regelt (Wahl, Bildung eines engeren Ausschusses, Geschäftsordnung, Überprüfung nach 4 Jahren, ob nunmehr eine Vereinbarung in Betracht kommt). In den Fällen, in denen weder der Teil 2 noch der Teil 3 zur Anwendung kommt, kommt selbstverständlich auch der Teil 1 nicht zur Anwendung. Im übrigen siehe Arbeitspapier Nr. 4 vom 16. März 2001, in dem bereits auf den Teil 1 eingegangen wurde.

<sup>4</sup> Unternehmensleitung wird hier als allgemeiner Ausdruck benutzt; es ist selbstverständlich in jedem Einzelfall zu klären, wer auf Seiten des Unternehmens das zuständige Organ der jeweils beteiligten Gesellschaft im Sinne der Ri/SE ist.



Gesellschaften, wird die SE nicht eingetragen, die Gründung ist damit gescheitert.

Haben alle Gesellschaften zugestimmt, so wird das Gründungsverfahren für die Errichtung der SE fortgesetzt.

Die Auffangregelung kommt gemäß Art. 3.6 Ri/SE aber trotzdem nur zur Anwendung, wenn das BVG nicht beschlossen hat, die Verhandlungen gar nicht erst aufzunehmen oder diese abzubrechen. Ein solcher Beschluss müsste mit 2/3 Mehrheit der Stimmen des BVG gefasst werden. Diese 2/3 Mehrheit des BVG müsste mindestens 2/3 aller Arbeitnehmer vertreten und diese 2/3 Mehrheit des BVG müssten Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten vertreten.

Hat das BVG mit der erforderlichen 2/3 Mehrheit beschlossen, die Verhandlungen abzubrechen (bzw. diese gar nicht erst aufzunehmen), so kommen die Auffangregelungen also selbst dann nicht zur Anwendung, wenn die beteiligten Gesellschaften mit der Anwendung einverstanden waren.

**Kurz gesagt:** Die Auffangregelung für die Unterrichtung und Anhörung kommt im Fall b) zur Anwendung,  
-wenn das BVG und die Unternehmensleitung innerhalb der Frist (6 Monate bzw. bei gemeinsamer Verlängerung auf 1 Jahr) keine Vereinbarung abgeschlossen haben, und  
-alle beteiligten Gesellschaften mit der Anwendung der Auffangregelung einverstanden sind und  
-das BVG nicht beschlossen hat, die Verhandlungen abzubrechen bzw. gar nicht erst aufzunehmen.

**Achtung:** im Falle der Umwandlung findet Art.3 (6) Ri/SE keine Anwendung, wenn in der umzuwandelnden Gesellschaft Mitbestimmung besteht. Für diesen Fall kann also das BVG gar keinen Beschluss fassen, die Verhandlungen gar nicht erst aufzunehmen oder diese abzubrechen.

### **Teil 3: Die Auffangregelung für die Mitbestimmung**

Zunächst müssen für die Anwendbarkeit der Auffangregelung für die Mitbestimmung die gleichen Voraussetzungen erfüllt sein wie für die Anwendbarkeit der Auffangregelung für die Unterrichtung und Anhörung (siehe oben unter „Kurz gesagt“).

Wurde innerhalb der Frist keine Vereinbarung abgeschlossen und sind alle beteiligten Gesellschaften mit der Anwendung der Auffangregelung einverstanden und liegt kein Beschluss des BVG vor, die Verhandlungen gar nicht erst aufzunehmen bzw. abzubrechen, so bedeutet das aber noch nicht ohne weiteres, dass auch der Teil 3 der Auffangregelung, nämlich derjenige für die Mitbestimmung, Anwendung findet.



Die Absätze 2 und 3 des Art. 7 der Ri/SE enthalten für den Mitbestimmungsteil der Auffangregelung zusätzliche Anforderungen, die über die Anwendbarkeit des Teils 3 der Auffangregelung entscheiden. Es ist also durchaus denkbar, dass die Arbeitnehmervertreter der SE (das Vertretungsorgan) Unterrichts- und Anhörungsrechte haben, jedoch keine Mitbestimmungsrechte.

Der Absatz 2 des Art. 7 der Ri/SE unterscheidet 3 Fälle, die wiederum in unterschiedliche Fallgestaltungen unterteilt sind. Zum besseren Verständnis der Regelungen ist daher unbedingt auf die einzelnen Fälle und darin enthaltenen Unterschiede zu achten.

## **Fall 1: Die Umwandlung**

Nach der VO/SE kann eine Aktiengesellschaft, die ihren Sitz und ihre Hauptverwaltung in der europäischen Gemeinschaft hat und die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet wurde, dann in eine SE umgewandelt werden, wenn sie seit mindestens 2 Jahren eine Tochtergesellschaft hat, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaates unterliegt (Art. 37 i.V.m. Art. 2(4) der VO/SE). Der „Umwandlungsfall“ ist unkompliziert: Es muss sich um eine Aktiengesellschaft in einem Mitgliedstaat handeln mit einer Tochtergesellschaft in einem anderen.

Bei einer in diesem Fall durch Umwandlung errichteten SE findet die Auffangregelung für die Mitbestimmung (Teil 3 des Anhangs) nur Anwendung, wenn für die Aktiengesellschaft vor ihrer Umwandlung in eine SE bereits Mitbestimmungsregelungen eines Mitgliedstaates galten (Art. 7 (2) a) der Ri/SE).

Wird also eine Aktiengesellschaft, in der bisher keine Mitbestimmungsregelungen galten, in eine SE umgewandelt, so findet die Auffangregelung keine Anwendung, die SE bleibt mitbestimmungsfrei. Wird hingegen eine Aktiengesellschaft, in der Mitbestimmung galt, in eine SE umgewandelt, so findet die Auffangregelung Anwendung und damit unterliegt die SE der Mitbestimmung.

Für die Arbeitnehmer der umzuwandelnden Gesellschaft ändert sich also insoweit nichts: Bestand Mitbestimmung, besteht sie in der SE weiter, bestand keine Mitbestimmung, gibt es auch in der SE keine Mitbestimmung (es sei denn, diese wird zwischen den Parteien einvernehmlich vereinbart, was immer möglich ist.)



## SE durch Umwandlung Beispiel I

### Beispiel 1:

Die A-Stahl AG, Sitz Deutschland, Hannover, mit einer seit 5 Jahren bestehenden Tochtergesellschaft in Dänemark, entscheidet sich für eine Umwandlung in eine SE. In der A-Stahl AG in Hannover besteht paritätische Mitbestimmung. Der Aufsichtsrat besteht aus 20 Mitgliedern, davon 10 Arbeitnehmervertreter. Der Stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende ist Arbeitnehmervertreter. Es wird ein Besonderes Verhandlungsgremium gebildet, um Verhandlungen über die Arbeitnehmerbeteiligung in der künftigen SE aufzunehmen. Der Aufsichtsrat in der SE soll aus insgesamt 20 Mitgliedern bestehen. Die Unternehmensleitung bietet hiervon 7 Aufsichtsratssitze den Arbeitnehmern an. Der Stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende soll aus dem Arbeitgeber-Lager kommen. Das BVG lehnt diese Vorschläge ab und verlangt die Besetzung des Aufsichtsrats wie bisher in der A-Stahl AG. Die Verhandlungen über die Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der künftigen SE führen zu nichts. Es kommt auch innerhalb des gemeinsam verlängerten Verhandlungszeitraums nicht zum Abschluss einer Vereinbarung.

**Folge:** Für die Arbeitnehmer der künftigen SE ändert sich nichts, es bleibt bei der alten Mitbestimmungsregelung, die in der A-Stahl AG gegolten hat.

## SE durch Umwandlung Beispiel II

### Beispiel 2:

Die B-Stahl AG, Sitz Großbritannien, Leeds, mit einer seit 4 Jahren bestehenden Tochtergesellschaft in Irland, entscheidet sich für eine Umwandlung in eine SE. In der B-Stahl AG in Leeds gibt es nach englischem Recht keine Mitbestimmung. Das Besondere Verhandlungsgremium, das gebildet wird, fordert den Abschluss einer Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer. Die Verhandlungen führen auch innerhalb der verlängerten Verhandlungsdauer von 1 Jahr nicht zu einer Vereinbarung.

**Folge:** Für die Arbeitnehmer der künftigen SE ändert sich nichts, es gibt weiterhin keine Mitbestimmung, nur Unterrichtung und Anhörung.

## 2. Fall: Die Verschmelzung (=Fusion)

Nach Art. 17 VO/SE erfolgt eine Verschmelzung entweder

durch Aufnahme gemäß Art. 3 Absatz 1 der Richtlinie 78/855/EWG<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Es handelt sich um die Dritte Richtlinie 78/855/EWG des Rates vom 9. Oktober 1978 gemäß Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften, geändert 1994; Art. 3 Absatz 1 lautet: „Im Sinne dieser Richtlinie ist die Verschmelzung durch Aufnahme der Vorgang, durch den eine oder mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und



oder  
durch Gründung einer neuen Gesellschaft gemäß Artikel 4(1) der Richtlinie 78/855/EWG<sup>6</sup>

Der „Verschmelzungsfall“ ist durch den Verweis auf die Richtlinie 78/855/EWG komplizierter, als er sein müsste. Im letzten Absatz des Art. 17 der VO/SE wird jedoch kurz erläutert, was gemeint ist.

Es handelt sich

entweder um eine Verschmelzung in der Form, dass eine oder mehrere Gesellschaft(en) von einer anderen aufgenommen werden (d.h. in dieser „aufgehen“) und diese aufnehmende Gesellschaft zur SE wird

oder

um eine Verschmelzung dergestalt, dass die beteiligten Gesellschaften eine neue Gesellschaft gründen (d.h. alle in dieser neuen Gesellschaft „aufgehen“) und die neue Gesellschaft die SE wird.<sup>7</sup>

Die Auffangregelung des Teils 3 (Mitbestimmung) findet auf diese Fälle der Verschmelzung nur Anwendung, wenn  
entweder

- vor der Eintragung der SE in einer oder mehreren der beteiligten Gesellschaften eine oder mehrere Formen der Mitbestimmung bestanden und sich diese Mitbestimmungsformen auf mindestens 25 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaften erstreckten

oder

- vor der Eintragung der SE in einer oder mehreren der beteiligten Gesellschaften eine oder mehrere Formen der Mitbestimmung bestanden, davon zwar weniger als 25 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaft betroffen war, jedoch das BVG einen „entsprechenden Beschluss fasst“.

---

Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf eine andere Gesellschaft übertragen, und zwar gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft oder Gesellschaften und gegebenenfalls einer baren Zuzahlung, die den zehnten Teil des Nennbetrages oder, wenn ein Nennbetrag nicht vorhanden ist, des rechnerischen Wertes der gewährten Aktien nicht übersteigt.“

<sup>6</sup> Art. 4 (1) der Richtlinie 78/855/EWG lautet: „Im Sinne dieser Richtlinie ist die Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft der Vorgang, durch den mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf eine Gesellschaft, die sie gründen, übertragen, und zwar gegen Gewährung von Aktien der neuen Gesellschaft an ihre Aktionäre und gegebenenfalls einer baren Zuzahlung, die den zehnten Teil des Nennbetrages oder, wenn der Nennbetrag nicht vorhanden ist, des rechnerischen Wertes der gewährten Aktien nicht übersteigt.“

<sup>7</sup> In beiden Fällen müssen den Aktionären Aktien und u.U. eine Zuzahlung zur Verfügung gestellt werden. Dies ergibt sich durch den Verweis auf die Art. 3 (1) und 4 (1) der Richtlinie 78/855/EWG

## SE durch Verschmelzung Beispiel III

### Beispiel 3:

Die Gesellschaften A-Chemie und B-Chemie wollen zu einer SE AB-Chemie fusionieren. In der Gesellschaft A-Chemie, Sitz Großbritannien, London, sind 7400 Arbeitnehmer beschäftigt; es gibt keine Mitbestimmung. In der Gesellschaft B-Chemie, Sitz Niederlande, Rotterdam, sind 2600 Arbeitnehmer beschäftigt; es gibt Mitbestimmung. Das Besondere Verhandlungsgremium verlangt, dass die Arbeitnehmer in der künftigen SE AB-Chemie Mitbestimmungsrechte erhalten. Die Unternehmensleitung verweigert dies mit dem Argument, dass es bisher für die meisten der Arbeitnehmer, nämlich in England, keine Mitbestimmung gab und die Mehrheit nun einmal ausschlaggebend sei. Die Verhandlungen über eine Vereinbarung scheitern. Die SE AB-Chemie soll aber trotzdem gegründet werden.

**Folge:** Da bisher die 2600 Arbeitnehmer in den NL Mitbestimmung hatten und diese 2600 Arbeitnehmer 26 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer der künftigen SE AB-Chemie ausmachen (GB: 7400 AN + NL 2600 AN = 10000 AN in der SE, davon 2600 AN = 26 %) kommt es zur auch Anwendung der Auffangregelung Mitbestimmung.

## SE durch Verschmelzung Beispiel IV

### Beispiel 4:

Die Gesellschaften A-Chemie und B-Chemie wollen zu einer SE AB-Chemie fusionieren. In der Gesellschaft A-Chemie, Sitz Großbritannien, London, sind 7400 Arbeitnehmer beschäftigt; es gibt keine Mitbestimmung. In der Gesellschaft B-Chemie, Sitz Niederlande, Rotterdam, sind 2000 Arbeitnehmer beschäftigt; es gibt Mitbestimmung. Das Besondere Verhandlungsgremium verlangt, dass die Arbeitnehmer in der künftigen SE AB-Chemie Mitbestimmungsrechte erhalten. Die Unternehmensleitung verweigert dies mit dem Argument, dass es bisher für die meisten der Arbeitnehmer, nämlich in England, keine Mitbestimmung gab und die Mehrheit nun einmal ausschlaggebend sei. Die Verhandlungen über eine Vereinbarung scheitern.

Die SE AB-Chemie soll aber trotzdem gegründet werden.

**Folge:** Zwar hatten bisher 2000 Arbeitnehmer in den Niederlanden Mitbestimmung, diese machen aber nur 21 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer der künftigen SE aus (GB 7400 AN + NL 2000 AN = 9400 AN in der SE, davon 2000 AN = 21 %). Es kommt daher nicht automatisch zur Anwendung der Auffangregelung über die Mitbestimmung. Das BVG muss einen Beschluss zur Anwendung der Auffangregelungen fassen. Dieser Beschluss muss mit der absoluten Mehrheit der Stimmen des BVG gefasst werden, die die absolute Mehrheit der Arbeitnehmer (in unserem Fall 4.701) vertritt und aus zwei unterschiedlichen Ländern kommen (in unserem Fall also aus beiden Ländern, Großbritannien und den Niederlanden).

Zu beachten ist jedoch noch folgendes:

Ob in den Fällen der Verschmelzung überhaupt die Auffangregelung des Teils 3 zur Anwendung kommt oder nicht, bleibt den Mitgliedstaaten überlassen. Diese können gemäß Art. 7 (3) der Ri/SE grundsätzlich davon absehen, diesen Teil der Richtlinie (also nur den Teil, der sich auf die Verschmelzung bezieht) anzuwenden (das sog. Opting-out<sup>8</sup>).

### **3. Fall: SE durch Gründung einer Holding-SE oder Tochtergesellschaft-SE**

Gemäß Art. 32 i.V.m. Art. 2(2) der VO/SE können Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (=GmbH), die ihren Sitz sowie ihre Hauptverwaltung in der Gemeinschaft haben und die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet wurden, eine Holding-SE gründen, wenn

entweder

- mindestens zwei von ihnen dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen

oder

- mindestens zwei von ihnen seit mindestens zwei Jahren eine dem Recht eines anderen Mitgliedstaates unterliegende Tochtergesellschaft oder Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat haben.

Gemäß Art. 35 i.V.m. Art. 2(3) der VO/SE können Gesellschaften im Sinne des Art. 48 Absatz 2 des Vertrages<sup>9</sup>, die ihren Sitz und ihre Hauptverwaltung in der Gemeinschaft haben und die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet worden sind, eine Tochter-SE durch Zeichnung von Aktien gründen, sofern

Entweder

- mindestens zwei von ihnen dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen

---

<sup>8</sup> siehe Arbeitspapier No. 2/2 des EGB vom 19.10.2001.

<sup>9</sup> Gemeint ist hier der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. In dessen Art. 48 Absatz 2 sind genannt: Gesellschaften bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen. Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Eine auf Vertrag beruhende Vereinigung von mindestens 2 Personen (Gesellschafter) zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks. Gesellschaften des Handelsrechts: AG, GmbH, KG, KgaA, wohl auch: OHG; sonstige juristische Personen des Privatrechts: z.B. eingetragener Verein, Stiftungen (des Privatrechts); juristische Personen des öffentlichen Rechts: z. B. Anstalten, Körperschaften, Stiftungen (des öffentlichen Rechts), (siehe im einzelnen Creisfeld, Rechtswörterbuch, 13. Aufl. 1996).



oder

- mindestens zwei von ihnen seit mindestens zwei Jahren eine dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates unterliegende Tochtergesellschaft oder eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat haben.

Bis auf die Rechtsform der beteiligten Gesellschaften sind die Voraussetzungen für die Gründung einer Holding-SE oder einer Tochter-SE identisch.

Auf diese Holding-SE bzw. Tochter-SE findet gemäß Art. 7 2 c) der RI/SE die Auffangregelung des Teils 3 (Mitbestimmung) dann Anwendung, wenn

entweder

- vor der Eintragung der SE in einer oder mehreren der beteiligten Gesellschaften eine oder mehrere Formen der Mitbestimmung bestanden und sich diese Mitbestimmungsformen auf mindestens 50 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaften erstreckten

oder

- vor der Eintragung der SE in einer oder mehreren der beteiligten Gesellschaften eine oder mehrere Formen der Mitbestimmung bestanden, davon zwar weniger als 50 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaft betroffen war, jedoch das BVG einen „entsprechenden Beschluss fasst“.

## Holding-SE Beispiel V

### Beispiel 5:

A-Food AG, Sitz Deutschland, München, sowie die B-Food AG, Sitz Dänemark, Kopenhagen, und die C-Food AG, Sitz Spanien, Barcelona, schließen sich zu einer Holding-SE mit dem Sitz in Spanien, Madrid, zusammen. In der A-Food SE in Deutschland und in der B-Food AG in Dänemark gab es bisher Mitbestimmung; in der C-Food in Spanien nicht. Die Holding-SE hat 20000 AN, davon 6000 in Deutschland (A-Food AG), 6000 in Dänemark (B-Food AG) und 8000 in Spanien (C-Food AG). Die Verhandlungen zwischen dem BVG und der Unternehmensleitung über eine Vereinbarung zur Beteiligung der Arbeitnehmer in der Holding-SE scheitern.

**Folge:** Da für bisher sogar mehr als 50 % der Arbeitnehmer der künftigen-Holding SE Mitbestimmungsrechte galten (D = 6000 AN, DK = 6000 AN = 12000 AN von 20000 AN hatten Mitbestimmung, d. h. 60 %), findet die Auffangregelung Mitbestimmung in der Holding-SE Anwendung. Es spielt hier also keine Rolle, dass es in der C-Food AG in Spanien für die AN bisher keine Mitbestimmung gab.

## Holding SE Beispiel VI

### Beispiel 6:

A-Food AG , Sitz Deutschland, München, sowie die B-Food AG, Sitz Dänemark, Kopenhagen, und die C-Food AG, Sitz Spanien, Barcelona, schliessen sich zu einer Holding-SE mit dem Sitz in Spanien, Madrid, zusammen. In der A-Food SE in Deutschland und in der B-Food AG in Dänemark gab es bisher Mitbestimmung; in der C-Food in Spanien nicht. Die Holding-SE hat 20000 AN, davon 3000 in Deutschland (A-Food AG), 4000 in Dänemark (B-Food AG) und 13000 in Spanien (C-Food AG). Die Verhandlungen zwischen dem BVG und der Unternehmensleitung über eine Vereinbarung zur Beteiligung der Arbeitnehmer in der Holding-SE scheitern.

Folge: Da für bisher weniger als 50 % der Arbeitnehmer der künftigen Holding SE Mitbestimmungsrechte galten (D = 3000 AN, DK = 4000 AN = 7000 AN von 20000 AN hatten Mitbestimmung, d.h.35 %), findet die Auffangregelung Mitbestimmung in der Holding-SE keine automatische Anwendung. Das BVG muss einen entsprechenden Beschluss zur Anwendung der Auffangregelung fassen. Dieser Beschluss muss mit der absoluten Mehrheit der Stimmen des BVG gefasst werden, die die absolute Mehrheit der Beschäftigten (in unserem Fall 10.001) vertritt.

## Tochter-SE Beispiel VII

### Beispiel 7:

Die Aktiengesellschaft A mit dem Sitz in Großbritannien und 5000 AN, sowie die Aktiengesellschaft B mit dem Sitz in Deutschland und 5000 AN wollen eine Tochter-SE in Luxemburg gründen. In der Gesellschaft B in Deutschland galt bisher die Mitbestimmung, in der A in England nicht. Trotzdem findet in der Tochter-SE in Luxemburg die Auffangregelung Mitbestimmung Anwendung; weil bisher für mindestens 50 % der Arbeitnehmer Mitbestimmung galt (nämlich für die 5000 AN in Deutschland; 5000 von insgesamt 10000 AN in der Tochter-SE ergibt 50 %).

## Tochter-SE Beispiel VIII

### Beispiel 8:

Die Aktiengesellschaft A in Großbritannien beschäftigt 6000 AN, die Aktiengesellschaft B in Deutschland 4000 Arbeitnehmer. Beide

Unternehmen wollen eine Tochter-SE in Spanien gründen. In England gab es bisher keine Mitbestimmung, in Deutschland gab es diese. Trotzdem findet in der Tochter-SE die Auffangregelung keine automatische Anwendung, weil die 50 % nicht erreicht werden (4000 AN in D machen nur 40 % der Gesamtzahl der Tochter-SE aus; Gesamtzahl der AN in der Tochter-SE: 10000). Das BVG muss einen entsprechenden Beschluss zur Anwendung der Auffangregelungen fassen, mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder, die die absolute Mehrheit der Arbeitnehmer (in unserem Fall: 5.001) umfasst.

Bestanden in den beteiligten Gesellschaften mehr als eine Mitbestimmungsform, so entscheidet das Besondere Verhandlungsgremium, welche der Mitbestimmungsform in der SE gelten soll (Art. 7 (2) letzter Absatz Ri/SE). Das Besondere Verhandlungsgremium muss das zuständige Organ der Gesellschaften (also z. B. die Unternehmensleitung) über diesen Beschluss informieren.

Die Mitgliedstaaten können Vorschriften darüber erlassen, was gelten soll, wenn es bei Vorliegen mehrerer Mitbestimmungsformen zu keinem Beschluss des Besonderen Verhandlungsgremiums kommt, welche der Mitbestimmungsformen Anwendung findet.

## II.

### Was ist der Inhalt der Auffangregelungen?

Nachdem vorstehend unter I) geschildert worden ist, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit die Auffangregelungen zur Anwendung kommen, wird im folgenden kurz der Inhalt der Auffangregelungen des Teils 2 und 3 wiedergegeben und teilweise kommentiert:

Teil 2: Auffangregelung für die Unterrichtung und Anhörung

Für die Zuständigkeiten und Befugnisse des Vertretungsorgans in einer SE gelten folgende Regeln:

- a) Die Zuständigkeiten des Vertretungsorgans beschränken sich auf die Angelegenheiten, die die SE selbst oder eine ihrer Tochtergesellschaften oder einen ihrer Betriebe in einem anderen Mitgliedstaat betreffen oder über die Befugnisse der Entscheidungsorgane auf der Ebene des einzelnen Mitgliedstaates hinausgehen.
- b) Unbeschadet etwaiger Zusammenkünfte gemäss Buchstabe c hat das Vertretungsorgan das Recht, auf der Grundlage regelmäßig von dem zuständigen Organ erstellter Berichte über die Entwicklung der Geschäftslage und die Perspektiven der SE unterrichtet und dazu



gehört zu werden und zu diesem Zweck mindestens einmal jährlich mit dem zuständigen Organ der SE zusammenzutreten. Die örtlichen Geschäftsleitungen werden hiervon in Kenntnis gesetzt.

Das zuständige Organ der SE übermittelt dem Vertretungsorgan die Tagesordnung aller Sitzungen des Verwaltungsorgans oder gegebenenfalls des Leitungs- und des Aufsichtsorgans sowie Kopien aller Unterlagen, die der Hauptversammlung der Aktionäre unterbreitet werden.

Diese Unterrichtung und Anhörung bezieht sich insbesondere auf die Struktur der SE, ihre wirtschaftliche und finanzielle Situation, die voraussichtliche Entwicklung der Geschäfts-, Produktions- und Absatzlage, auf die Beschäftigungslage und deren voraussichtliche Entwicklung, auf die Investitionen, auf grundlegende Änderungen der Organisation, auf die Einführung neuer Arbeits- oder Fertigungsverfahren, auf Verlagerungen der Produktion, auf Fusionen, Verkleinerungen oder Schließungen von Unternehmen, Betrieben oder wichtigen Teilen derselben und auf Massenentlassungen.

Kommentar des EGB: Mit dieser Regelung ist sichergestellt, dass eine regelmässige und umfassende vorherige Unterrichtung stattzufinden hat und das Vertretungsorgan der Arbeitnehmer mindestens einmal im Jahr dazu gehört werden muss. Die Unterrichtung des Vertretungsorgans muss regelmäßig, d.h., auch außerhalb der mindestens einmal jährlich stattfindenden Sitzung mit dem zuständigen Organ der SE stattfinden. Das zuständige Organ der SE hat die Pflicht, das Vertretungsorgan regelmäßig mit Berichten über die Entwicklung der Geschäftslage und die Perspektiven der SE zu unterrichten, und nicht nur im Hinblick auf die gemeinsame Sitzung. Obendrein bekommt das Vertretungsorgan die Tagesordnung aller Sitzungen des Verwaltungsorgans zugestellt, um gegebenenfalls Nachfragen zu stellen, weitere Berichte und Unterlagen zur Entwicklung der Geschäftslage der SE anzufordern. Bei den Verhandlungen über eine Vereinbarung sollten diese gesetzlichen Bestimmungen nicht unterschritten werden.

- c) Treten außergewöhnliche Umstände ein, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben, insbesondere bei Verlegungen, Verlagerungen, Betriebs- oder Unternehmensschließungen oder Massenentlassungen, so hat das Vertretungsorgan das Recht, darüber unterrichtet zu werden. Das Vertretungsorgan oder – wenn das Vertretungsorgan dies, insbesondere bei Dringlichkeit beschließt – der engere Ausschuss hat das Recht, auf Antrag mit dem zuständigen Organ der SE oder den Vertretern einer geeigneteren mit eigenen Entscheidungsbefugnissen ausgestatteten Leitungsebene innerhalb der SE zusammenzutreffen, um über Maßnahmen, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben, unterrichtet und dazu gehört zu werden.

Wenn das zuständige Organ beschließt, nicht im Einklang mit der von dem Vertretungsorgan abgegebenen Stellungnahme zu handeln, hat das Vertretungsorgan das Recht, ein weiteres Mal mit dem zuständigen Organ der SE zusammenzutreffen, um eine Einigung herbeizuführen.

Findet eine Sitzung mit dem engeren Ausschuss statt, so haben auch die Mitglieder des Vertretungsorgans, die von diesen Maßnahmen unmittelbar betroffene Arbeitnehmer vertreten, das Recht, daran teilzunehmen.

Die Sitzungen nach Absatz 1 lassen die Vorrechte des zuständigen Organs unberührt.

Kommentar des EGB: Das Wort „insbesondere“ im ersten Absatz zeigt, dass es noch andere Ereignisse als die beispielhaft aufgelisteten geben kann, die erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer haben und der Arbeitnehmervertretung das Recht auf Unterrichtung und Anhörung geben. Entscheidend ist allein, dass eine Maßnahme erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben kann, um vom zuständigen Organ der SE zu verlangen, unterrichtet und angehört zu werden. Wichtig ist, dass das Vertretungsorgan der Arbeitnehmer **sofort immer dann**, wenn es auch nur Gerüchte über Pläne der Gesellschaft hört, die erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer haben können, **den Antrag auf Unterrichtung und Anhörung stellt**. Das Vertretungsorgan der Arbeitnehmer sollte unbedingt von der Möglichkeit eines zweiten Treffens Gebrauch machen, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 2 hierfür vorliegen, und eine Einigung zu Gunsten der Arbeitnehmer versuchen. Wann muss eine solche Sitzung zur Unterrichtung und Anhörung unter außergewöhnlichen Umständen stattfinden? Die Auffangregelung, Teil 2, Ziffer c, nennt keinen Zeitpunkt. Hier gelten Art. 2.i und 2.j der Ri/SE, wonach Zeitpunkt, Form und Inhalt sowohl der Unterrichtung als auch der Anhörung den Arbeitnehmern eine Stellungnahme zu den **geplanten** Maßnahmen ermöglichen müssen, die im Rahmen des Entscheidungsprozesses berücksichtigt werden kann. Das zuständige Organ der SE muss daher unverzüglich nachdem die Arbeitnehmervertretung einen Antrag auf Unterrichtung und Anhörung gestellt hat, eine Sitzung mit der Arbeitnehmervertretung einberufen. Wie oft kann eine Arbeitnehmervertretung unter Berufung auf außergewöhnliche Umstände, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben, zusammenkommen? Die Ri/SE bleibt flexibel und vermeidet jede starre Regelung. Die Häufigkeit solcher Treffen zur Unterrichtung und Anhörung hängt von der Häufigkeit ab, mit der das zuständige Organ Maßnahmen von erheblicher Auswirkung auf die Interessen der Arbeitnehmer plant.

- d) Die Mitgliedstaaten können Regeln für den Vorsitz in den Sitzungen zur Unterrichtung und Anhörung festlegen.



Vor Sitzungen mit dem zuständigen Organ der SE ist das Vertretungsorgan oder der engere Ausschuss – gegebenenfalls in der gemäss Buchstabe c Absatz 3 erweiterten Zusammensetzung – berechtigt, in Abwesenheit der Vertreter des zuständigen Organs zu tagen.

Kommentar des EGB: Ziffer d entspricht der Regelung in der EBR-Richtlinie, die seinerzeit aufgenommen wurde, um gemäß französischer Tradition und Gesetzgebung dem Unternehmenschef das Recht zu geben, die Sitzungen zwischen EBR und zentraler Leitung zu leiten. Demgemäß soll der Unternehmenschef offensichtlich auch die Möglichkeit bekommen, die Sitzungen zwischen Arbeitnehmervertretung und zuständigem Organ der SE zu leiten. Seine Befugnis bezieht sich in jedem Fall allein auf die Leitung der Sitzungen, er ist kein Mitglied der Arbeitnehmervertretung. Vor Sitzungen mit dem zuständigen Organ kann sich die Arbeitnehmervertretung allein, unter Abwesenheit des zuständigen Organs der SE, treffen.

- e) Unbeschadet des Artikel 8 unterrichten die Mitglieder des Vertretungsorgans die Arbeitnehmervertreter der SE und ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe über den Inhalt und die Ergebnisse der Unterrichts- und Anhörungsverfahren.

Kommentar des EGB: Für die Mitglieder des Vertretungsorgans bedeutet dies, dass sie das Recht und die Pflicht haben, alle Arbeitnehmervertreter der SE, also auch die (nationalen) Arbeitnehmervertreter in den Tochtergesellschaften und Betrieben der SE über die Inhalte und Ergebnisse des Unterrichts- und Anhörungsverfahrens zu unterrichten.

- f) Das Vertretungsorgan oder der engere Ausschuss können sich durch Sachverständige ihrer Wahl unterstützen lassen.

Kommentar des EGB: Wichtig ist, dass das Vertretungsorgan der Arbeitnehmer selbst oder mit Hilfe der Gewerkschaft den Sachverständigen auswählt und sich diesen nicht von der Unternehmensleitung „aufschwätzen“ lässt.

- g) Sofern dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans Anspruch auf bezahlte Freistellung für Fortbildungsmaßnahmen.

Kommentar des EGB: Diese Möglichkeit sollte unbedingt in Anspruch genommen werden.

- h) Die Ausgaben des Vertretungsorgans gehen zu Lasten der SE, die die Mitglieder dieses Organs mit den erforderlichen finanziellen und



materiellen Mitteln ausstattet, damit diese ihre Aufgaben in angemessener Weise wahrnehmen können.

Insbesondere trägt die SE die Kosten der Veranstaltung der Sitzungen einschließlich der Dolmetschkosten sowie die Aufenthalts- und Reisekosten für die Mitglieder des Vertretungsorgans und des engeren Ausschusses, so weit nichts anderes vereinbart wurde.

Die Mitgliedstaaten können im Einklang mit diesen Grundsätzen Regeln für die Finanzierung der Arbeit des Vertretungsorgans festlegen. Sie können insbesondere die Übernahme der Kosten auf die Kosten für einen Sachverständigen begrenzen.

Kommentar des EGB: Damit ist sichergestellt, dass das Vertretungsorgan der Arbeitnehmer die für seine Arbeit notwendigen Mittel von der SE erhalten muss

### **Teil 3: Auffangregelung für die Mitbestimmung**

Für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE gelten folgende Bestimmungen:

- a) Finden im Falle einer durch Umwandlung gegründeten SE Vorschriften eines Mitgliedstaats über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Verwaltungs- oder im Aufsichtsorgan vor der Eintragung Anwendung, so finden alle Komponenten der Mitbestimmung der Arbeitnehmer weiterhin Anwendung. Buchstabe b gilt diesbezüglich sinngemäß.

Kommentar des EGB: Hier wird noch einmal deutlich gesagt, dass es im Fall der Umwandlung bei der bisherigen Mitbestimmungsregel bleibt, wenn es diese vorher gab<sup>10</sup>

- b) In den Fällen der Gründung einer SE haben die Arbeitnehmer der SE, ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe und/oder ihr Vertretungsorgan das Recht, einen Teil der Mitglieder des Verwaltungs- oder des Aufsichtsorgans der SE zu wählen oder zu bestellen oder deren Bestellung zu empfehlen oder abzulehnen, wobei die Zahl dieser Mitglieder sich nach dem höchsten maßgeblichen Anteil in den beteiligten Gesellschaften vor der Eintragung der SE bemisst.

Bestanden in keiner der beteiligten Gesellschaften vor der Eintragung der SE Vorschriften über die Mitbestimmung, so ist die SE nicht verpflichtet, eine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer einzuführen

Kommentar des EGB: Neben den Regeln über die Wahlberechtigung wird hier nur noch einmal verdeutlicht, was sich bereits aus den

<sup>10</sup> Siehe oben unter I, Teil 3, Fall 1 Seite.....

Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Auffangregelung zur Mitbestimmung ergibt, nämlich dass in mindestens einer der beteiligten Gesellschaften Mitbestimmung gegolten haben muss.<sup>11</sup>

Das Vertretungsorgan entscheidet über die Verteilung der Sitze im Verwaltungs- oder im Leitungsorgan auf die Mitglieder, die Arbeitnehmer aus verschiedenen Mitgliedstaaten vertreten, oder über die Art und Weise, in der die Arbeitnehmer der SE Mitglieder dieser Organe empfehlen oder ablehnen können, entsprechend den jeweiligen Anteilen der in den einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der SE. Bleiben Arbeitnehmer aus einem oder mehreren Mitgliedstaaten bei der anteilmäßigen Verteilung unberücksichtigt, so bestellt das Vertretungsorgan eines der Mitglieder aus einem dieser Mitgliedstaaten, und zwar vorzugsweise – sofern angemessen – aus dem Mitgliedstaat, in dem die SE ihren Sitz haben wird. Jeder Mitgliedstaat hat das Recht, die Verteilung der ihm im Verwaltungs- oder im Aufsichtsrat zugewiesenen Sitze festzulegen.

Kommentar: Das Vertretungsorgan der Arbeitnehmer in der SE legt fest., wie die den Arbeitnehmern zustehenden Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan verteilt werden. Diese Verteilung muss „entsprechend den jeweiligen Anteilen der in den einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der SE“ vorgenommen werden. Die Verteilung wird nicht nach dem Grundsatz vorgenommen: aus jedem Land, in dem die SE Niederlassungen hat, soll mindestens ein Vertreter in das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE geschickt werden. Die Verteilung der Sitze wird „entsprechend den jeweiligen Anteilen der (...) beschäftigten Arbeitnehmer“ vorgenommen. Bleibt bei dieser nach dem Proportionalitätsprinzip vorgenommenen Verteilung ein Land unberücksichtigt, z.B. weil es nicht genug den Arbeitnehmern zustehende Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsrat gibt, so „bestellt das Vertretungsorgan eines der Mitglieder aus einem dieser Mitgliedstaaten“. Das Vertretungsorgan verteilt die den Arbeitnehmern zustehenden Sitze im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan in einer ersten Runde nach dem Proportionalitätsprinzip. Ist das getan, überprüft das Vertretungsorgan, ob auch alle Länder, in denen die SE Beschäftigte hat, einen Vertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan haben. Ist das nicht der Fall, wird **ein** Sitz an **eines** dieser Länder vergeben. Dabei kann es sich nicht um einen zusätzlichen Sitz handeln, da die Anzahl der den Arbeitnehmern zustehenden Sitze in einer Vereinbarung zwischen Besonderem Verhandlungsgremium und SE-Gründern festgehalten wurde. Vielmehr wird die nach dem Proportionalitätsprinzip vorgenommene Verteilung der Sitze nachträglich wieder korrigiert, einem Land muss ein Vertreter genommen werden. Der so vergebene Vertreter kommt „vorzugsweise – sofern angemessen- aus dem Mitgliedstaat, in dem die SE ihren Sitz haben wird“. Kommt aus diesem Mitgliedstaat schon ein Arbeitnehmervertreter,

---

<sup>11</sup> Siehe oben unter I, Teil 3, 2.Fall (Verschmelzung) und 3.Fall (Holding/Tochter)





z.B., weil dort viele Arbeitnehmer beschäftigt sind, wird der ein Sitz anderweitig vergeben.

Alle von dem Vertretungsorgan oder gegebenenfalls den Arbeitnehmern gewählten, bestellten oder empfohlenen Mitglieder des Verwaltungsorgans oder gegebenenfalls des Aufsichtsorgans der SE sind vollberechtigte Mitglieder des jeweiligen Organs mit denselben Rechten (einschließlich des Stimmrechts) und denselben Pflichten, die die Anteilseigner vertreten.

Kommentar des EGB: Betont wird die wichtige Tatsache, der völligen Gleichstellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts-/Verwaltungsrat mit den dort vertretenen Arbeitgebervertretern.

Die Auffangregelung zur Mitbestimmung in der SE bedeutet, dass man die nationale Regelung auf die europäische Ebene überträgt. Der EGB hätte eine großzügige europäische Regelung zur Mitbestimmung, die den Grundsätzen moderner Unternehmensführung entspricht, befürwortet. Der EGB bedauert, dass dies noch nicht möglich war.

Der EGB bedauert noch mehr, dass es in Zukunft Fälle geben wird, in denen die Arbeitnehmer über Mitbestimmung verhandeln wollten, die SE-Gründer sich verweigert haben und die Auffangregelung trotzdem nicht zur Anwendung kommt, nur deswegen, weil es vorher keine Mitbestimmung in den Gründungsgesellschaften der SE gab. Der EGB bedauert, dass der Gesetzgeber antiquierte Methoden der Unternehmensführung auf diese Weise für sakrosankt erklärt hat.

Trotzdem gilt für den EGB: die Auffangregelung zur Mitbestimmung ist nicht ideal, aber wir können noch, die Betonung liegt auf dem noch, mit ihr arbeiten.

*Nachdruck bei Quellenangaben gestattet.*