



Schriftliche Stellungnahme

Dr. Hendrik Otto, Arnsherg-Müschede

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 7. November 2022 um 15:15 Uhr
zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
**Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel
und grenzüberschreitender Spaltung**
20/3817
- b) Antrag der Abgeordneten Pascal Meiser, Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Lücken im deutschen Mitbestimmungsrecht schließen
20/4056

Siehe Anlage

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales
Bernd Rützel, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail: arbeitundsoziales@bundestag.de

Arnsberg-Müschede, 3. November 2022

Sachverständigenstellungnahme zum

- Gesetzentwurf der Bundesregierung – Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung (20/3817)
- Antrag der Abgeordneten Pascal Meiser, Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. – Lücken im deutschen Mitbestimmungsrecht schließen (20/4056)

Sehr geehrter Herr Rützel,

danke für die Gelegenheit, mich zu den beiden im Betreff genannten Themen aus Sicht eines Unternehmensvertreters und Vorstands eines zukunftsorientierten Familienunternehmens in der Rechtsform einer Europäischen Gesellschaft (*Societas Europaea* - SE) mit Sitz in Deutschland äußern zu können.

1. Gesetzentwurf der Bundesregierung – Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung (20/3817)

Mit dem geplanten Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung wird über die schon bestehenden gesetzlichen Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Verschmelzungsvorgängen hinaus nunmehr ein verlässlicher Rechtsrahmen auch für sonstige grenzüberschreitende Umwandlungsvorhaben geschaffen. Unternehmen, die in verschiedenen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (einschließlich Deutschland) wirtschaftliche Aktivitäten entfalten, wird hierdurch eine breitere Palette an Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet. Die unternehmerische Mobilität im Binnenmarkt wird erhöht. Dies ist aus unternehmerischer Sicht ausdrücklich zu begrüßen.

Zu begrüßen ist auch, dass das geplante Gesetz für die Festlegung des nach einer Umwandlung geltenden Mitbestimmungskonzepts das europaweit bewährte Verhandlungsmodell übernimmt, das schon aus dem Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SEBG), dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) und auch dem Europäischen Betriebsrätegesetz (EBRG) bekannt und als solches bewährt ist. Das Gesetz bezieht die Pflicht zur Beteiligung von Arbeitnehmervertretern in dem zu bildenden besonderen Verhandlungsgremium sinnvoll auf Vertreter solcher Unternehmen und Betriebe, die von einem entsprechenden Umwandlungsvorhaben tatsächlich betroffen sind.

Teilweise kommt es durch das Gesetz zu Verschärfungen gegenüber der bisherigen Rechtslage unter dem MgVG. Dies ist zwar zwingenden Vorgaben durch die Richtlinie 2019/2121 vom 27. November 2019 („Umwandlungsrichtlinie“) geschuldet, kann unternehmerische Handlungsspielräume aber einschränken und Mobilitätshindernisse darstellen.

- Hierzu zählen etwa die Auslösung einer Pflicht zur Einleitung von Verhandlungen über das Mitbestimmungskonzept bereits bei Erreichen einer durchschnittlichen Zahl von Arbeitnehmern, die vier Fünfteln des

maßgeblichen Schwellenwerts in den Mitbestimmungsregelungen des Wegzugsstaats entspricht.

- Daneben ist die Pflicht zur Nach-/Neuverhandlung bei Umwandlungsvorgängen innerhalb von vier Jahren nach Wirksamwerden einer grenzüberschreitenden Umwandlung zu erwähnen. Letzteres gilt auch für rein innerstaatliche Umwandlungsvorgänge, und zwar anders als noch unter dem bisherigen MgVG, nicht mehr nur für drei Jahre nach Wirksamwerden einer grenzüberschreitenden Umwandlung und auch nicht mehr nur für den Fall, dass die einschlägigen Mitbestimmungsregelungen des deutschen Rechts einen geringeren Umfang an Mitbestimmung aufweisen als er in der Gesellschaft besteht, die aus der grenzüberschreitenden Umwandlung hervorgegangen ist. Das Verhandlungserfordernis kann sinnvolle oder notwendige innerstaatliche Umwandlungsvorgänge erheblich verzögern, selbst wenn diese *per se* keinerlei Auswirkungen auf das bestehende Mitbestimmungsstatut zur Folge hätten. Das Gesetz ordnet gerade nicht nur eine zeitlich befristete Fortgeltung eines bestehenden Mitbestimmungsstandards an, sondern löst ein neues Verhandlungserfordernis aus.

Im Übrigen hält sich der Gesetzentwurf grundsätzlich an die Mindestvorgaben der Umwandlungsrichtlinie und führt nur punktuell zu Verschärfungen:

- So gibt es konkrete Anforderungen an die Zusammensetzung des Leitungsorgans, die in der Richtlinie nicht vorgesehen sind und beispielsweise über die gesetzlichen Anforderungen an Leitungsorgane in Unternehmen mit drittelbeteiligten Aufsichtsräten in Deutschland hinausgehen. § 29 Abs. 2 des Gesetzentwurfs ordnet an, dass die Zahl der Mitglieder der Leitung mindestens zwei betragen muss, und dass ein Mitglied der Leitung für den Bereich Arbeit und Soziales zuständig ist. Angelehnt wird sich hier an § 38 Abs. 2 SEBG, mit dem sichergestellt werden soll, dass der „Bereich Arbeit und Soziales mit der notwendigen Eigenständigkeit innerhalb der Unternehmensleitung wahrgenommen werden kann“. Außerhalb des SEBG etablieren ansonsten lediglich noch das Montan-Mitbestimmungsgesetz und das Mitbestimmungsgesetz die Institution des Arbeitsdirektors. Beide Gesetze sehen bei Schwellenwerten von 1.000 bzw. 2.000 Mitarbeitern eine paritätische Mitbestimmung vor. Das

Drittelbeteiligungsgesetz mit einem Schwellenwert von 500 Mitarbeitern kennt die Funktion eines Arbeitsdirektors oder eines ausdrücklich für Arbeit und Soziales zuständiges Mitglied der Geschäftsführung oder des Vorstands nicht. Für Gesellschaften, die aus einer grenzüberschreitenden Umwandlung hervorgehen, generell und unabhängig von konkreten Schwellenwerten eine aus mindestens zwei Mitgliedern bestehende Leitung vorzusehen und eine eigenständige Geschäftsführer- oder Vorstandsposition zu verlangen, die für den Bereich Arbeit und Soziales zuständig ist, erscheint nicht notwendig. Gerade bei einem Mitbestimmungsimport aus EU/EWR-Staaten mit niedrigen Schwellenwerten für Unternehmensmitbestimmung (z.B. Schweden), kann es schon bei Unternehmensgrößen deutlich unterhalb der Schwelle von 500 Beschäftigten zu einem vergleichsweise großen Leistungsorgan kommen. Für kleinere und mittlere Unternehmen kann dies eine Belastung sein.

- Für die Beurteilung, ob eine grenzüberschreitende Umwandlung missbräuchlich erfolgt ist (§ 36 des Gesetzentwurfs), werden strukturelle Änderungen in die Bewertung einbezogen, die auch noch bis zu vier Jahre nach Wirksamwerden der Umwandlung erfolgen. Weder die Umwandlungsrichtlinie, noch der in ihr in Bezug genommene Art. 11 der SE-Richtlinie (RL 2001/86/EG) sehen ein derart langes Zeitfenster vor, in dem eine Missbrauchsvermutung ausgelöst werden kann. Auch das SEBG, an dem sich der Gesetzentwurf ausweislich seiner Begründung orientiert, sieht nur bei strukturellen Maßnahmen binnen eines Jahres nach Gründung der SE einen Vermutungstatbestand. Unternehmen laufen hier noch lange nach erfolgter grenzüberschreitender Umwandlung Gefahr, sich durch unternehmerisch sinnvolles organisches Wachstum einem Missbrauchsvorwurf ausgesetzt zu sehen. Es besteht das Risiko, dass Wachstumspotenziale, die sich nach einer erfolgten grenzüberschreitenden Umwandlung bieten, bewusst nicht genutzt werden. Dies erscheint nicht sachgerecht.

2. Antrag der Abgeordneten Pascal Meiser, Susanne Ferschl, Gökyak Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. – Lücken im deutschen Mitbestimmungsrecht schließen (20/4056)

In Zeiten zusammenwachsender Märkte in Europa gibt es für Unternehmen in Deutschland vielfältige Gründe, sich in einer ausländischen Rechtsform zu organisieren oder eine europaweit anerkannte Gesellschaftsform mit einem einheitlichen europäischen Rechtsrahmen zu wählen. Dies kann den Zutritt zu anderen Märkten erleichtern und unternehmerische Agilität sowie Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen in Europa erhöhen. Die Frage des geltenden Regimes der Arbeitnehmermitbestimmung ist dabei nur ein Teilaspekt. Nicht jede Entscheidung für eine ausländische oder multinational anerkannte Rechtsform zielt auf Mitbestimmungsvermeidung oder -reduzierung ab.

So hat sich etwa die SE gerade für Familienunternehmen mit internationaler Ausrichtung als besonders geeignet erwiesen. Sie ermöglicht beispielsweise eine sehr ausdifferenzierte Zuweisung von Leitungs- und Kontrollbefugnissen unter Familiengeschaftern und unterstützt einen geordneten Generationenübergang. Die SE bietet größere Gestaltungsmöglichkeiten bei der Leitungsstruktur. Statt der bekannten dualistischen Struktur aus Vorstand und Aufsichtsrat, wie sie von der Aktiengesellschaft bekannt ist, kann eine SE auch durch ein einheitliches Leitungs- und Kontrollorgan (sog. monistisches System) geführt werden. Neben der Beteiligung von Arbeitnehmern auf Ebene des Aufsichts- oder Verwaltungsrats, sehen die gesetzlichen Bestimmungen zur SE auch die Bildung eines SE-Betriebsrats vor, der zusätzlich zur bekannten betrieblichen Mitbestimmung auf Grundlage des Betriebsverfassungsgesetzes eine weitere Ebene der Arbeitnehmervertretung schafft. Der SE-Betriebsrat ist zuständig für Angelegenheiten, die die SE selbst, eine ihrer Tochtergesellschaften oder einen ihrer Betriebe in einem anderen Mitgliedstaat betreffen oder die über die Befugnisse der zuständigen Organe auf der Ebene des einzelnen Mitgliedstaats hinausgehen.

Die bestehenden gesetzlichen Regelungen (z.B. § 43 SEBG) sehen schon jetzt weitgehende Verbote missbräuchlicher Gestaltungen vor. Verstöße sind mitunter strafbewehrt (z.B. § 45 SEBG). Auch die Rechtsprechung verhindert Umgehungstendenzen.

Aus unternehmerischer Sicht ist es bedeutsam, dass etwaige Verschärfungen bei der Verwendung ausländischer oder multinationaler Rechtsformen oder die Schaffung von Beschränkungen bei strukturellen Änderungen nicht dazu führen dürfen, dass die mit der Nutzung einer ausländischen oder multinationalen Rechtsform verbundenen Wettbewerbsvorteile für in Deutschland ansässige Unternehmen verloren gehen. Dies gilt umso mehr, wenn neue Regelungen nicht europaweit einheitlich verabschiedet werden, sondern sich letztlich allein auf die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen in Deutschland auswirken.

Dr. Hendrik Otto

Mitglied des Vorstands WEPA SE

Rechtsanwalt