

Komplex, fehleranfällig, chancenreich

Wie das Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren als Kernstück der SE durchzuführen ist

Text — Dr. Oliver Schmitt und Dr. Christoph Kurzböck



Dr. Oliver Schmitt
ist Rechtsanwalt bei Rödler & Partner in München und leitet die Beratung im Gesellschaftsrecht.

Er berät börsennotierte sowie inhabergeführte Unternehmen im Gesellschaftsrecht und bei Unternehmenstransaktionen. Zudem ist er auf die Begleitung bei Unternehmensumstrukturierungen sowie die kapitalmarktrechtliche Beratung spezialisiert.



Dr. Christoph Kurzböck
ist Rechtsanwalt bei Rödler & Partner in Nürnberg und Fachanwalt für Arbeitsrecht.

Er berät Unternehmen in individual- und kollektivrechtlichen Fragestellungen des nationalen und internationalen Arbeitsrechts, speziell an der Schnittstelle zum Insolvenz- und Gesellschaftsrecht. Er ist auf Fragen der unternehmerischen Mitbestimmung und der Umwandlung in die SE spezialisiert.

Die Societas Europaea („SE“) bietet viele Vorzüge. Ein Vorzug der Europäischen Aktiengesellschaft, der Societas Europaea („SE“), ist nicht nur der Auftritt als modernes europäisch und weltweit ausgerichtetes Unternehmen. „Durch die Gestaltungsmöglichkeiten bei der SE beispielsweise im Hinblick auf die Unternehmensorganisation – Stichwort monistische oder dualistische Leitungsstruktur – können Unternehmen ihre Strukturen gezielter an ihre konkreten Bedürfnisse anpassen“, sagt Sören Kleindienst, Unternehmensjurist und Chef-Syndikus der Q_PERIOR AG.

„Vorteile bietet die SE darüber hinaus auch beim Thema der Unternehmensmitbestimmung. Anstatt an starre gesetzliche Vorgaben gebunden zu sein, kann die Unternehmensleitung mit den Arbeitnehmern eine individuelle Beteiligungsvereinbarung verhandeln“, so Kleindienst. Denn unabhängig von der Form der Gründung der SE (z.B. Verschmelzung, Umwandlung oder Aktivierung einer Vorrats-SE) hat die sog. Leitung, also das Organ der an der Gründung der SE beteiligten Gesellschaften oder der SE selbst, mit dem auf Arbeitnehmerseite zu bildenden besonderen Verhandlungsgremium („BVG“) über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE zu verhandeln. Dafür ist idealerweise eine Beteiligungsvereinbarung abzuschließen.

Beteiligungsvereinbarungen als Voraussetzung für die Handelsregister-Eintragung

Eine solche Beteiligungsvereinbarung kann nicht nur chancenreich sein, sondern ist auch Voraussetzung für die Eintragung der SE ins Handelsregister. Diese kann erst erfolgen, wenn die Beteiligungsvereinbarung geschlossen wurde oder die Frist zur Verhandlung der Vereinbarung von i.d.R. sechs Monaten erfolglos abgelaufen ist. Im letzteren Fall wird die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE kraft Gesetzes sichergestellt.

Ein individuelles und den jeweiligen Unternehmensbedürfnissen angepasstes Beteiligungskonzept ist jedoch vorzuziehen. „Ein gemeinsames Verständnis an dieser Stelle kann dazu beitragen, das Arbeitsklima zu fördern und die gemeinsame Zusammenarbeit zu erleichtern“, berichtet Kleindienst. Um ein solches Beteiligungskonzept gemeinsam entwickeln zu können, bedarf es zunächst der ordnungsgemäßen Bildung eines BVG. Die wichtigsten Eckpunkte und ausgewählte einzelstaatliche Besonderheiten werden daher im Folgenden kurz dargestellt.

Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums (BVG)

Die Vorschriften für die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE ergeben sich aus der Beteiligungs-Richtlinie (RL 2001/86/EG) sowie auf nationaler Ebene aus dem SE-Beteiligungsgesetz (SEBG).

Das BVG ist gemäß § 4 Abs. 1 SEBG auf Grund schriftlicher Aufforderung der Leitung zu bilden. Im Zusammenhang mit der Aufforderung hat die Leitung über das Gründungsvorhaben sowie die rechtlichen und prozeduralen Schritte zu informieren und die in § 4 Abs. 3 SEBG genannten Daten zur Verfügung zu stellen; dies sind insbesondere Informationen über

- die Identität und Struktur der beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe und deren Verteilung auf die Mitgliedstaaten;
- die in diesen Gesellschaften und Betrieben bestehenden Arbeitnehmervertretungen;
- die Zahl der in diesen Gesellschaften und Betrieben jeweils beschäftigten Arbeitnehmer sowie die daraus zu errechnende Gesamtzahl der in einem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer;

- die Zahl der Arbeitnehmer, denen Mitbestimmungsrechte in den Organen dieser Gesellschaften zustehen.

Der Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Information ist zugleich Fristbeginn für die aus § 11 Abs. 1 SEBG folgende zehnwöchige Frist für die Wahl oder Bestellung des BVG sowie die sechsmonatige Verhandlungsfrist für die Beteiligungsvereinbarung. Die Information hat spätestens mit der Offenlegung der Gründungsdokumentation zu erfolgen.

Zehnwöchige Frist für die Wahl oder Bestellung des BVG

Adressat von Aufforderung und Information sind die Arbeitnehmervertretungen und Sprecherausschüsse in den beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und Betrieben, wobei diese jeweils nur an die höchste Stufe der Arbeitnehmervertretung, also z.B. den Konzernbetriebsrat, zu richten sind. Besteht keine Arbeitnehmervertretung, erfolgen Aufforderung und Information direkt gegenüber den Arbeitnehmern.

Wird die zehnwöchige Frist für die Wahl oder Bestellung des BVG aus Gründen überschritten, die die Arbeitnehmerseite zu vertreten hat, bspw., weil das Wahl- und Bestellungsverfahren trotz ordnungsgemäßer Information noch nicht abgeschlossen ist, beginnt das Verhandlungsverfahren nach Ablauf der zehn Wochen unter Beteiligung der Mitglieder des BVG, die zu diesem Zeitpunkt schon feststehen. Eine Verzögerung des Gründungsverfahrens durch die Arbeitnehmer soll somit verhindert werden. Spä-



Eine Beteiligungsvereinbarung kann nicht nur chancenreich sein, sondern ist auch Voraussetzung für die Eintragung der SE ins Handelsregister.

ter gewählte oder bestellte Mitglieder werden ab dem Zeitpunkt ihrer Wahl bzw. Bestellung in das Verhandlungsverfahren einbezogen und müssen den bis dahin erreichten Stand der Verhandlungen akzeptieren. Entscheidend und entsprechend sicherzustellen ist somit auf Seiten der Leitung die ordnungsgemäße Information.

Tabelle 1: Zusammensetzung des BVG

Mitgliedstaat	Anzahl Arbeitnehmer	Prozentualer Anteil	Sitze BVG
Deutschland	110	46,8%	5
Italien	50	21,3%	3
Polen	75	31,9%	4
Gesamt	235	100%	12

1. Wie die Sitze im BVG besetzt werden

Die Zusammensetzung des BVG bestimmt sich zunächst nach den Grundsätzen der Repräsentativität und Proportionalität. Nach dem Repräsentativitäts-Grundsatz sind Mitglieder aus jedem Mitgliedstaat in das BVG zu wählen bzw. zu entsenden, in dem Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und Betrieben beschäftigt werden. Der Proportionalitäts-Grundsatz regelt sodann das Verhältnis der Anzahl der Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten zueinander. Je angefangene 10% der Arbeitnehmer aus jedem Mitgliedstaat ist ein Sitz im BVG zu besetzen. Daraus ergibt sich eine Mindestgröße von zehn Mitgliedern. Bei einer Verteilung auf mehrere Mitgliedstaaten ergibt sich regelmäßig eine größere Mitgliederzahl. Hierzu ein kurzes Beispiel in Tabelle 1.

Besonderheiten bei der Zusammensetzung des BVG ergeben sich nach § 5 Abs. 2 und 3 SEBG bei der Gründung der SE durch Verschmelzung.

Die persönlichen Voraussetzungen der Mitglieder des BVG sowie die Verteilung der auf das Inland entfallenden Sitze richten sich jeweils nach den Bestimmungen der Mitgliedstaaten, in denen die BVG-Mitglieder gewählt oder bestellt werden.

In Deutschland können die Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften, der betroffenen Tochtergesellschaften und Betriebe in das BVG gewählt werden. Dies umfasst auch leitende Angestellte. Im Übrigen gibt es keine weiteren Vorgaben in Bezug auf die Wählbarkeit.

Regelungen für Gewerkschaftsvertreter und leitende Angestellte

Neben Arbeitnehmern sind nach § 6 Abs. 2 SEBG auch Gewerkschaftsvertreter als Mitglieder zugelassen. Bei mehr als zwei in das BVG zu wählenden Mitgliedern muss gemäß § 6 Abs. 3 SEBG sogar ein Vertreter einer Gewerkschaft in das BVG gewählt werden, die in einem an der Gründung der SE beteiligten Unternehmen vertreten ist. Sind mehr als sechs Mitglieder aus dem Inland in das BVG zu wählen, hat mindestens



Das Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren ist ein untrennbares Kernstück der SE-Gründung.

jedes siebte Mitglied ein leitender Angestellter zu sein.

Jede im Inland beteiligte Gesellschaft soll zudem durch mindestens ein Mitglied im BVG vertreten sein. Sonderregelungen zur Sitzverteilung enthält § 7 Abs. 3 und 4 SEBG für die Fälle, dass mehr oder weniger Sitze zu vergeben sind als Gesellschaften beteiligt sind.

Ob sich Fehler bei der komplexen Thematik der Bildung und Zusammensetzung des BVG auf eine etwaig abgeschlossene Beteiligungsvereinbarung auswirken, hängt von der Schwere des Fehlers ab. Grundsätzlich können nur Fehler, die die Nichtigkeit der Wahl des BVG zur Folge haben und somit den Mitgliedern ihre Legitimation entziehen, zur Unwirksamkeit einer vom BVG abgeschlossenen Vereinbarung führen. Dies dürfte allerdings erst dann der Fall sein, wenn in einem besonders hohen Maße gegen allgemeine Grundsätze einer ordnungsgemäßen Wahl verstoßen wurde.

2. Ablauf des Wahlverfahrens

Die Festlegung der BVG-Mitglieder erfolgt nach den jeweiligen einzelstaatlichen Bestimmungen. In Deutschland werden die Mitglieder gemäß § 8 SEBG von einem zu bildenden Wahlgremium in unmittelbarer und geheimer Wahl gewählt.

Für die Bildung und Zusammensetzung des Wahlgremiums sieht § 8 SEBG verschiedene Konstellationen in Abhängigkeit der beteiligten Gesellschaften vor. Grundsätzlich wird jedoch auf vorhandene Betriebsratsstrukturen zurückgegriffen, um Aufwand und Kosten der Wahl möglichst gering zu halten. Zuständig ist i.d.R. die Arbeitnehmervertretung auf der höchsten Ebene, soweit vorhanden also bspw. der Konzernbetriebsrat. Diese zuständige Arbeitnehmervertretung ist zuständig für die Wahl. Die Arbeitnehmer werden somit bei der Wahl des BVG grundsätzlich durch die Betriebsratsmitglieder vertreten. Das Wahlgremium besteht aus höchstens 40 Mitgliedern, um die Arbeitsfähigkeit des Gremiums zu gewährleisten.

Um die Bildung des BVG zu veranlassen, hat der Vorsitzende der Arbeitnehmervertretung auf höchster Ebene das Wahlgremium einzuberufen. Bei der Wahl der BVG-Mitglieder müssen mindestens zwei Drittel der Mitglieder des Wahlgremiums, die mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer vertreten, anwesend sein. Die Mitglieder des Wahlgremiums haben jeweils so viele Stimmen, wie sie Arbeitnehmer vertreten. Die Wahl erfolgt mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Sind keine Arbeitnehmervertretungen vorhanden, werden die Mitglieder des BVG von den Arbeitnehmern direkt durch Urwahl gewählt.

3. Besonderheiten Polen

In Polen ist die Wahl der BVG-Mitglieder im Gesetz vom 04.03.2005 über die europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung und die Europäische Gesellschaft geregelt.

Grundsätzlich werden die BVG-Mitglieder von der repräsentativen betrieblichen Gewerkschaftsorganisation benannt, der mindestens 15 % der beim Arbeitgeber beschäftigten Arbeitnehmer angehören. Alternativ kommt eine Organisationseinheit oder Mitgliedsorganisation einer repräsentativen außerbetrieblichen Gewerkschaftsorganisation in Betracht, der mindestens 8 % der beim Arbeitgeber beschäftigten Arbeitnehmer angehören.

Ist beim Arbeitgeber mehr als eine repräsentative Gewerkschaftsorganisation vorhanden, benennen die Organisationen die BVG-Mitglieder gemeinsam. Ist eine solche Organisation nicht vorhanden oder kommen die Organisationen zu keiner Einigung, werden die Mitglieder in einer Belegschaftsversammlung gewählt – was in der Praxis eher der Regelfall ist.

Die Wahl findet in direkter und geheimer Abstimmung statt und ist nur gültig, wenn mindestens 50 % der Arbeitnehmer beteiligt sind. Nehmen weniger Arbeitnehmer teil, so ist nach einem Monat eine neue Wahl durchzuführen. Diese ist unabhängig von der Anzahl der teilnehmenden Arbeitnehmer gültig.

Insgesamt sind die vom polnischen Gesetzgeber eingeführten Grundsätze sehr restriktiv, zugleich wurden viele Fragen nicht abschließend geregelt. Insbesondere werden lange Fristen kritisiert, weil sie das Wahlverfahren unnötig in die Länge ziehen. Nichtsdestotrotz sind die Vorschriften strikt zu beachten. Gibt es einen Anlass, die Ordnungsmäßigkeit der Wahl in Frage zu stellen, hat dies weitreichende Konsequenzen und kann schließlich die Gründung der SE erheblich verzögern.

4. Besonderheiten Schweden

In Schweden regelt das schwedische Gesetz über die Arbeitnehmermitbestimmung in Europäischen Aktiengesellschaften den Prozess.

In Übereinstimmung mit dem sog. schwedischen Modell, wonach die wichtigsten Aspekte des Arbeitsmarktes zwischen den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden ausgehandelt werden, spielen die Gewerkschaften in diesem Verfahren eine zentrale Rolle.

Die Sitze im BVG werden grundsätzlich zwischen den Beschäftigten der beteiligten Unternehmen und Niederlassungen in Schweden in der Reihenfolge der Beschäftigtenzahl aufgeteilt, wobei jedes Unternehmen oder jede Niederlassung maximal einen Sitz erhält. Sollten noch Sitze zu vergeben sein, wird dieses Verfahren wiederholt, bis alle Sitze besetzt sind.

Wenn ein beteiligtes Unternehmen oder eine Niederlassung einen Tarifvertrag mit einer Gewerkschaft abgeschlossen hat, ernennt diese Gewerkschaft die BVG-Mitglieder. Sind mehrere Tarifverträge abgeschlossen, benennt die Gewerkschaft mit den meisten Mitgliedern in der Belegschaft die BVG-Mitglieder in der gleichen Weise, wie sie zuvor für die Aufteilung zwischen den teilnehmenden Unternehmen und Niederlassungen beschrieben wurde. Wurde kein Tarifvertrag geschlossen, ernennt die Gewerkschaft mit der größten Anzahl von Belegschaftsmitgliedern die BVG-Mitglieder. Die Gewerkschaften können sich auch auf ein anderes Verfahren der Sitzverteilung einigen.

Existieren in der Belegschaft keine Gewerkschaftsmitgliedschaften, ernennen die Arbeitnehmer der betreffenden Unternehmen oder Niederlassungen die BVG-Mitglieder selbst. Hierfür gibt es jedoch kein gesetzlich festgelegtes Verfahren.

5. Besonderheiten Italien

Die Modalitäten der Wahl bzw. Bestellung der BVG-Mitglieder in Italien hängen vorrangig davon ab, ob in dem betroffenen Unternehmen bzw. der Niederlassung eine betriebliche Gewerk-

schaftsvertretung (Rappresentanza Sindacale Aziendale) oder eine einheitliche Gewerkschaftsvertretung (Rappresentanza Sindacale Unitaria) existiert.

Die BVG-Mitglieder werden aus den Mitgliedern der Gewerkschaftsvertretung gemeinsam mit den Gewerkschaften, die den im Betrieb angewandten Tarifvertrag unterzeichnet haben, gewählt oder ernannt. Auch Gewerkschaftsvertreter dürfen Mitglieder des BVG sein, unabhängig davon, ob sie Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften, Tochtergesellschaften oder Betriebe sind.

Existiert keine Gewerkschaftsvertretung, sind die wichtigsten nationalen Dachverbände schriftlich vom Arbeitgeber über die Notwendigkeit der Ernennung der BVG-Mitglieder zu informieren, um von diesen bestimmen zu lassen, welche Gewerkschaftsvertreter die Mitgliedschaft im BVG übernehmen. Dies ist üblicherweise sehr zeitaufwendig und kann zu Komplikationen und Verzögerungen des Beginns der Aktivitäten des BVG und somit auch der Gründung des SE-Betriebsrats führen.

Hilfreich ist es daher, eine betriebsinterne Gewerkschaftsvertretung durch den Arbeitgeber selbst zu gründen, um die Errichtung des BVG zu beschleunigen. Dies stellt praktisch die Gründung einer gewerkschaftlichen Vertretung auf Initiative des Arbeitgebers und nicht, wie üblich, auf Initiative der Arbeitnehmer dar. Dies ist eine Besonderheit im Hinblick auf das übliche italieni-



Die Erfahrung zeigt, dass gerade in den Fällen, in denen der Arbeitgeber selbst die Arbeitnehmer und externen Gewerkschaftsvertreter zur Gründung einer Gewerkschaftsvertretung bewegt, eine durchaus konstruktive Kooperation ermöglicht wird.

sche gewerkschaftliche Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverhältnis, denn oftmals ist die Gründung einer Gewerkschaftsvertretung seitens der italienischen Arbeitgeber aus Sorge vor künftigen Auseinandersetzungen nicht gewünscht.

Die Erfahrung zeigt jedoch, dass gerade in den Fällen, in denen der Arbeitgeber selbst die Arbeitnehmer und externen Gewerkschaftsvertreter zur Gründung einer Gewerkschaftsvertretung bewegt, eine durchaus konstruktive Kooperation ermöglicht wird. Hierdurch kann eine positive Beziehung mit den externen Gewerkschaftsvertretern aufgebaut und die Grundlage für eine konstruktive Auseinandersetzung im Unternehmen geschaffen werden.



Gerade bei internationalen Unternehmen ist das Verfahren zur Gründung der SE sehr komplex. Dies erfordert ein enges und gründliches Zusammenwirken aller Beteiligten.

6. Verhandlungsverfahren und Beteiligungsvereinbarung

Das eigentliche Verhandlungsverfahren über die Arbeitnehmerbeteiligung beginnt mit der Einsetzung des BVG nach dessen Bildung. Soweit das BVG innerhalb der zehnwöchigen Frist gewählt bzw. bestellt ist und die Leitungen über die Mitglieder informiert wurden, sind die Leitungen verpflichtet, unverzüglich zur sog. konstituierenden Sitzung des BVG einzuladen und die örtlichen Betriebs- und Unternehmensleitungen hierüber zu informieren. Mit dem in der Einladung bestimmten Tag der konstituierenden Sitzung wird der Lauf der Sechsmonatsfrist für die Verhandlungen in Gang gesetzt. Diese Frist stellt die Höchstdauer der Verhandlungen über die Beteiligung der Arbeitnehmer dar und zieht die Entstehungsphase der SE stark in die Länge. Eine Verlängerung der Frist auf bis zu ein Jahr ist möglich, wenn dies einvernehmlich zwischen den Parteien beschlossen wird. Ziel dieser Verhandlungen ist der Abschluss der schriftlichen Vereinbarung zwischen dem BVG und den Leitungen über die zukünftige Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE. Hierin liegt die - der deutschen

Betriebs- und Unternehmensmitbestimmung fremde - Besonderheit der SE. Der Ausgang des Verhandlungsverfahrens ist auf zwei Wegen möglich. Einerseits kann die Beteiligung kraft Gesetzes, d.h. die vom SEBG vorgesehene Beteiligungsform, Ergebnis dieser Verhandlungen sein, soweit dies von den Parteien gewollt ist oder eine andere Vereinbarung innerhalb der sechsmonatigen Verhandlungsfrist nicht zustande kommt (sog. Auffanglösung). Es kann jedoch auch eine nahezu vollständig autonom ausgehandelte Vereinbarung getroffen werden, die von der gesetzlichen Beteiligungslösung weitgehend abweichen kann (sog. Verhandlungslösung). Das Gesetz schreibt insoweit lediglich zwingende Eckpunkte vor, zu denen die Vereinbarung Regelungen enthalten muss. Hierzu gehören insbesondere Festlegungen über die Zusammensetzung des SE-Betriebsrats, die Anzahl seiner Mitglieder und die Sitzverteilung. Eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Aufsichts- und Verwaltungsgremien der SE kann dagegen durch die Vereinbarung gänzlich ausgeschlossen werden, soweit dadurch nicht der Status Quo der bestehenden Mitbestimmungssituation unterlaufen wird. Hier gelten abhängig von der Gründungsform der SE unterschiedliche Sicherungsinstrumente.

7. Tipps für die Praxis

Das Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren ist ein untrennbares Kernstück der SE-Gründung. Wegen seiner Komplexität ist dieses trotz der gebotenen Vorteile und Chancen einer SE-Gründung dennoch fehleranfällig. Je nachdem wo ein Fehler angesiedelt ist, kann dieser unterschiedliche Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung oder eine bereits erfolgte Eintragung der SE haben bzw. das Gründungsverfahren zumindest unnötig in die Länge ziehen. „Gerade bei internationalen Unternehmen ist das Verfahren zur Gründung der SE sehr komplex, da insbesondere im Rahmen der Beteiligung der Arbeitnehmer die jeweiligen nationalen Vorgaben und Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Dies erfordert ein enges und gründliches Zusammenwirken aller Beteiligten“, ist Sören Kleindienst überzeugt. Um nachträgliche Überraschungen zu vermeiden, ist es daher geboten, von der Aufforderung der Leitungen an über die Berechnung des Vertretungsquorums und einzelner Schwellenwerte, die Berücksichtigung der Besonderheiten nationaler Vorgaben der betroffenen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Mindestvertretungen im BVG und der unterschiedlichen Beschlusserfordernisse bis hin zur Ingangsetzung einzelner Fristen eine saubere Planung des Gründungsprozesses vorzunehmen. Eine erfolgreiche SE-Gründung lässt sich nur mit einer strukturierten Vorgehensweise und Systemverständnis erreichen. ■