

Der Rechtsweg bei Streitigkeiten im SE-Recht

RA Horst Grätz ist Partner von Rödl & Partner in Nürnberg und Lehrbeauftragter für Wirtschaftsrecht an der Universität Erlangen-Nürnberg.

RA/FAArb Dr. Christoph Kurzböck ist Senior Associate bei Rödl & Partner in Nürnberg und Lehrbeauftragter der SIBE Steinbeis Hochschule Berlin.

RA Dr. Kathrin Rosenberg ist Associate bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Kontakt: autor@der-konzern.de

- I. Die SE: Eine Rechtsform im Trend
- II. Der Rechtsweg bei SE-Streitigkeiten
 1. Das anzuwendende Recht
 2. Gesetzliche Ausgangslage
 3. Aktueller Beschluss des ArbG Berlin (Zalando SE)
- III. Gesetzliche Regelungslücke und Vorschlag eines § 10a SEBG n.F.
- IV. Resümee

I. Die SE: Eine Rechtsform im Trend

Seit Oktober 2004 können Unternehmen, die in mehreren EU-Mitgliedstaaten tätig sind, zwischen den nationalen Gesellschaftsformen und einer Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea = SE) als Unternehmensform wählen.

Die Europäische Gesellschaft wird als eine zeitgemäße Rechtsform global tätiger Unternehmen mit dem Heimatmarkt Europa¹ begriffen. Aus diesem Grund haben sich in den vergangenen Jahren immer mehr Unternehmen dazu entschlossen, die Rechtsform der SE anzunehmen. Als Beispiele seien hier nur die Allianz SE (2006), Porsche Automobil Holding SE (2007), BASF SE (2008), der Klebstoffhersteller Tesa SE, der Lkw-Bauer MAN SE (Mutterkonzern), der Chemiekonzern SGL Carbon SE (alle 2009), die E.ON SE (2012) als Holdinggesellschaft des Energiekonzerns, der Medienkonzern Axel Springer SE (2013) sowie der Softwarehersteller SAP SE (2014) genannt. Derzeit existieren bereits 2.574 Gesellschaften dieser Rechtsform in Europa, die Tendenz ist weiter steigend.² Der Praxisbericht der Hans-Böckler-Stiftung zu SE-Neugründungen zeigt dabei, dass diese Gesellschaftsform der SE nicht nur für große, sondern auch zunehmend für kleinere, mittelständische deutsche Unternehmen eine beachtenswerte Alternative darstellt.³

Grund hierfür sind zum einen Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Leitungsstruktur, da statt der klassischen (dualistischen) Struktur mit Vorstand und Aufsichtsrat, die für eine AG prägend ist, auch ein Verwaltungsrat als einheitliches Leitungs- und Kontrollorgan gebildet werden kann (sog. monistisches System). Zum anderen ist die

Möglichkeit zum „Einfrieren der Mitbestimmung“⁴ für viele mittelständische Unternehmen durchaus attraktiv, insb., wenn diese in absehbarer Zukunft durch steigende Mitarbeiterzahlen die Schwellenwerte nach dem Drittelbeteiligungs- oder dem Mitbestimmungsgesetz erreichen werden. Bei familiengeführten Gesellschaften kann die Umwandlung in eine SE aufgrund dieser Möglichkeiten den Einfluss der Familie auf das Unternehmen für die Zukunft absichern.⁵

Ein nicht zu unterschätzender Vorteil wird weiterhin dem psychologischen Marketingeffekt, der mit dem Auftritt als Europäische Gesellschaft verbunden ist, zugeschrieben. Der Imagegewinn speist sich aus der Dokumentation der Internationalität, was einer Gesellschaft vor allem im globalen Wettbewerb mit asiatischen und US-amerikanischen Konzernen zugutekommt.⁶

Trotz der zunehmenden Beliebtheit dieser Gesellschaftsform in der deutschen Gesellschaftspraxis gibt es im SE-Recht bislang nur wenige Gerichtsentscheidungen. So wurde der einzige bisher bekannte Rechtsstreit im Zusammenhang mit einer SE-Umwandlung in Österreich anhängig und endete außergerichtlich.⁷ Dies ist umso bedauerlicher, als dass das auf die SE anwendbare Recht ein bisweilen „schwer zu entwirrendes Knäuel“ aus europäischen und nationalen Regelungen verschiedener Hierarchieebenen darstellt. Das auf die SE anwendbare Recht speist sich vornehmlich aus der Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-VO) sowie der Richtlinie über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE (SE-RL), nunmehr umgesetzt durch das SE-Beteiligungsgesetz (SEBG). Das Gesetz zur Ausführung der SE-VO (SEAG) wiederum kommt zur Anwendung, soweit die SE-VO nicht gilt. Darüber hinaus gilt das allgemeine auf die deutsche AG anwendbare Recht in seiner jeweiligen Fassung ergänzend. Durch das Ineinandergreifen von Rechtsnormen verschiedener Herkunft und normhierarchischer Unterschiedlichkeit ist der rechtliche Umgang mit der SE komplex und führt nicht selten zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung. Die praktischen Probleme beginnen bereits bei der Bestimmung des zu beschreitenden Rechtswegs.

Der nachfolgende Beitrag soll Fragen des Rechtswegs bei einer in Deutschland firmierenden SE in Streitigkeiten, welche sich im Kern mit SE-Recht befassen, nachgehen. Dabei wird zunächst die gesetzliche Ausgangslage dargestellt. Im Anschluss daran wird eine aktuelle Entscheidung des ArbG Berlin (Zalando) dargestellt und bewertet. Abschließend

1 Vorstandschef Jürgen Hambrecht, „Auch BASF wird zur Europa AG“, manager magazin vom 27.02.2007, s.u. <http://hbfm.link/1664> (Abruf: 24.02.2017).

2 Vgl. Studie der Hans-Böckler-Stiftung vom 01.07.2016, s.u. <http://hbfm.link/1665> (Abruf: 24.02.2017).

3 Vgl. Fn. 2.

4 Unabhängig von der Zahl und der Verteilung der betroffenen Arbeitnehmer auf die Mitgliedstaaten der EU bedeutet dies, dass eine SE, die durch Umwandlung entsteht, denselben Mitbestimmungsstandard wie die AG enthalten muss, aus der sie hervorgegangen ist. Ferner bleibt dieser Standard durch eine spätere Erhöhung der Zahl der Arbeitnehmer über die nach deutschem Mitbestimmungsrecht relevanten Schwellen grundsätzlich unberührt. Bestand in keiner der beteiligten Gesellschaften Mitbestimmung, so ist die SE nicht verpflichtet, eine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer einzuführen.

5 Grätz/Halm/Kurzböck, DK 2016 S. 429 (429, 430, 431).

6 Lutter, in: Lutter/Hommelhoff/Teichmann (Hrsg.), SE Kommentar, Einl. SE-VO Rn. 33.

7 Rechtsstreit anlässlich der Umwandlung der österreichischen Baugesellschaft STRABAG, vgl. hierzu <http://hbfm.link/1667> sowie <http://hbfm.link/1668> (Abruf: 24.02.2017).

wird eine Gestaltungsempfehlung zur Vermeidung dieser Rechtsunsicherheiten aus gesetzgeberischer Sicht gegeben.

II. Der Rechtsweg bei SE-Streitigkeiten

1. Das anzuwendende Recht

Eine SE wird in jedem Mitgliedstaat wie eine AG behandelt, die nach dem Recht des Sitzstaates gegründet wurde (Art. 10 SE-VO). Eine in Deutschland gegründete und hier registrierte SE unterliegt damit grds. auch den Rechtsvorschriften, die für eine deutsche AG gelten würden (vgl. Art. 9 Abs. 1 Buchst. c Doppelbuchst. ii sowie Art. 15 Abs. 1 SE-VO).

Trotz des grenzüberschreitenden Bezugs der SE findet daher für eine in Deutschland gegründete SE deutsches nationales Prozessrecht zur Bestimmung des Rechtswegs Anwendung.

2. Gesetzliche Ausgangslage

Grds. richtet sich der Rechtsweg nach dem Streitgegenstand. Dieser ergibt sich aus dem Klageantrag i.V.m. der Klagebegründung (§ 253 Abs. Nr. 2 ZPO). Daneben gibt es ausdrückliche Rechtswegzuweisungen des Gesetzgebers, welche vorrangig zu beachten sind.

a) Ausschließliche Zuständigkeit der ArbG

Die ArbG sind ausschließlich zuständig im Urteilsverfahren bei allen in § 2 Abs. 1, 2 ArbGG genannten Rechtsstreitigkeiten. So u.a. bei Streitigkeiten von Tarifvertragsparteien im Rahmen der Tarifverhandlungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG) und/oder Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitskampfs (Kollektivrecht; § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG). Darüber hinaus auch bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, die aus dem Arbeitsverhältnis resultieren (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG). Eine ausschließliche Zuständigkeit des ArbG im Beschlussverfahren ergibt sich z.B. für Streitigkeiten über Angelegenheiten aus dem BetrVG (§ 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG), dem MitbestG (§ 2a Abs. 1 Nr. 3 ArbGG) sowie dem Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) (§ 2a Abs. 1 Nr. 3b ArbGG⁸).

§ 2a Abs. 1 Nr. 3f ArbGG regelt die ausschließliche Zuständigkeit für Angelegenheiten aus dem SCE-Beteiligungsgesetz (SCEBG) vom 14.08.2006. Hiervon ausgenommen sind die §§ 47 und 48 SCEBG (Straf- und Bußgeldvorschriften) sowie nach den §§ 34–39 SCEBG nur insoweit, als über die Wahl von Vertretern der Arbeitnehmer in das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan sowie deren Abberufung zu entscheiden ist.

§ 2a Abs. 1 Nr. 3g ArbGG regelt die ausschließliche Zuständigkeit für Angelegenheiten aus dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) vom 21.12.2006. Hiervon ausgenommen sind die §§ 34 und 35 sowie Angelegenheiten nach den §§ 23–28 nur insoweit, als über die Wahl von Vertretern der Arbeitnehmer in das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan sowie deren Abberufung mit Ausnahme der Abberufung nach § 103 Abs. 3 AktG zu entscheiden ist.

Die ausschließliche Zuständigkeit der ArbG für Angelegenheiten aus dem SE-Beteiligungsgesetz (SEBG) ergibt sich aus § 2a Abs. 1 Nr. 3e ArbGG. Hiervon sind die §§ 45, 46 SEBG (Straf- und Bußgeldvorschriften) ausgenommen. Für Streitigkeiten, bei denen es zur Anwendung dieser Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände kommt, ist nach allgemeinen

Grundsätzen der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet.⁹

Für Streitigkeiten nach den §§ 34–39 SEBG gilt die ausschließliche Zuständigkeit wiederum nur insoweit, als über die Wahl von Vertretern der Arbeitnehmer in das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan sowie deren Abberufung zu entscheiden ist, §§ 2a Abs. 1 Nr. 3e ArbGG.

Hiervon wiederum ist die Abberufung nach § 103 Abs. 3 AktG, § 29 SEAG ausgenommen. Sie ist nicht Gegenstand der ausschließlichen Zuständigkeit der ArbG, sondern fällt in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

§ 2a Abs. 1 Nr. 3e ArbGG erfasst auch die Überprüfung der Rechtswirksamkeit von Handlungen des besonderen Verhandlungsgremiums (bVG).¹⁰ Hiervon unberührt bleiben die sonstigen Zuständigkeiten, insb. für Verfahren über Beschlüsse der Hauptversammlung oder bei einem aktienrechtlichen Statusverfahren,¹¹ welche in die Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichte fallen.¹²

Ausschließliche Zuständigkeit bedeutet, dass allein die Arbeitsgerichtsbarkeit für die Entscheidungen dieser Rechtsstreitigkeiten zuständig sein kann. Die Möglichkeiten einer rügelosen Einlassung sowie einer Gerichtsstandvereinbarung zwischen den Parteien nach den §§ 39, 38 ZPO sind hier nicht gegeben.¹³

Wird ein Rechtsstreit in der falschen Verfahrensart anhängig gemacht, ist er in entsprechender Anwendung der §§ 17, 17a GVG in die zutreffende Verfahrensart überzuleiten.¹⁴

b) Ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

In bürgerlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mehr als 5.000 € ist das LG sachlich zuständig (§ 23 Nr. 1, § 71 GVG). Insb. bei gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen wird dieser Streitwert regelmäßig überschritten.

Davon unabhängig kennt auch die ordentliche Gerichtsbarkeit eine streitwertunabhängige, ausschließliche Zuständigkeit des LG (§ 71 Abs. 2 GVG).

Das LG ist u.a. gem. § 71 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. b–f GVG für verschiedene Verfahren ausschließlich zuständig. So ist etwa bei Streitigkeiten über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nach §§ 98, 99 AktG das LG ausschließlich zuständig. Dies gilt etwa auch gem. § 71 Abs. 2 Nr. 4 GVG für die Bestellung der Verschmelzungsprüfer nach § 10 UmwG (Buchst. d), für Verfahren nach dem SpruchG (Buchst. e) sowie für Verfahren die Ausschlüsse der übrigen Aktionäre bei einer Übernahme der Gesellschaft betreffend und dem Ausschlussverfahren gem. §§ 39a, 39b WpÜG (Buchst. f).

Bei Verfahren (Statusverfahren) nach § 26 SEAG über die Zusammensetzung des Verwaltungsrats ist gem. § 71 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. c GVG das LG ebenfalls ausschließlich zuständig. Das Verfahren nach § 26 SEAG ist an das aktien-

⁹ Vgl. KölnerKomm-[AktG]/Feuerborn, Vor § 1 SEBG Rn. 33.

¹⁰ Vgl. hierzu Habersack/Drinhausen/Hohenstatt/Müller-Bonanni, SE-Recht, Vor § 1 SEBG Rn. 67, m.w.N.

¹¹ So z.B. im Rahmen des § 18 SEBG bei Streitigkeiten über die Zusammensetzung des Aufsichts- oder Verwaltungsgremiums der SE, die im Statusverfahren gem. §§ 97 ff. AktG bzw. §§ 25 f. SEAG auszutragen sind. Ebenso bei Streitigkeiten über die Zusammensetzung im Rahmen der §§ 34, 35 SEBG, hier ist gem. Art. 9 Abs. 1 Buchst. c Doppelbuchst. ii SE-VO i.V.m. § 97 AktG bzw. §§ 25 f. SEAG im Statusverfahren das LG zuständig.

¹² Vgl. hierzu Habersack/Drinhausen/Hohenstatt/Müller-Bonanni, SE-Recht, Vor § 1 SEBG Rn. 67, m.w.N.

¹³ Germelmann/Matthes/Prütting/Schlewing, § 2 ArbGG Rn. 2.

¹⁴ ErFK/Koch, § 2 ArbGG Rn. 2.

⁸ Dies gilt für alle Maßnahmen, soweit nicht nach §§ 43–45 EBRG für die entsprechende Maßnahme die Zuständigkeit eines anderen Gerichts gegeben ist.

rechtliche Verfahren der §§ 98, 99 AktG angelehnt und passt dieses wiederum an das monistische System an, weshalb jedoch insoweit auf die zu den §§ 98, 99 AktG entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann.¹⁵

c) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit, sowohl im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Urteilsprozesses als auch im Rahmen der Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit, richtet sich nach den allgemeinen prozessualen Vorschriften (§ 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 12 ff. ZPO). Der allgemeine Gerichtsstand juristischer Personen wird durch ihren Sitz bestimmt (§ 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 17 Abs. 1 ZPO). Als Sitz gilt der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird.

Die örtliche Zuständigkeit bei Beschlussverfahren im arbeitsgerichtlichen Prozess ergibt sich aus § 82 ArbGG. Hiernach ist ebenfalls das ArbG zuständig, in dessen Bezirk der Betrieb liegt, § 82 Abs. 1 ArbGG. Für Angelegenheiten aus dem SE-Beteiligungsgesetz (SEBG) ist gem. § 82 Abs. 3 Hs. 1 ArbGG das ArbG zuständig, in dessen Bezirk die SE ihren Sitz hat. Für eine SE vor deren Eintragung ist wiederum das ArbG zuständig, in dessen Bezirk zukünftig der Sitz liegen soll (§ 82 Abs. 3-5 jew. Hs. 2 ArbGG). Dieser zukünftige Sitz ist nach Art. 20 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a i.V.m. Art. 32 Abs. 2 Satz 3 SE-VO im Gründungs- bzw. Verschmelzungsplan festzulegen.

Der in § 82 Abs. 3 ArbGG verwandte Begriff der „Angelegenheit“ ist weit zu verstehen und umfasst folglich auch Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Wahlgremium bei der Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums (bVG) oder des SE-Betriebsrats.¹⁶ Über den Wortlaut des § 82 Abs. 3 ArbGG hinaus ist auch dann von einer örtlichen Zuständigkeit auszugehen, wenn sich der Sitz der SE in einem anderen Mitgliedstaat der EU befindet, sie jedoch Tochtergesellschaften oder Betriebe in der Bundesrepublik Deutschland unterhält, aus denen Mitglieder in das bVG zu wählen sind und es sich bei der Wahl um diese Angelegenheit handelt.¹⁷ Ferner wird man dies zumindest auch dann annehmen müssen, wenn die Auffangregelung eingreift und es um die Wahl von Mitgliedern in den Betriebsrat der SE oder den Aufsichts- oder Verwaltungsrat im Inland geht.¹⁸

Folglich ist jew. der aktuelle bzw. zukünftige Sitz der SE für die örtliche Zuständigkeit entscheidend.

Wird die Klage beim örtlich unzuständigen ArbG erhoben, so finden nach § 48 Abs. 1 ArbGG auch für die örtliche Zuständigkeit die §§ 17, 17b GVG entsprechend Anwendung mit der Folge, dass das zu Unrecht angerufene Gericht seine Unzuständigkeit auszusprechen und den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Gericht zu verweisen hat.¹⁹

3. Aktueller Beschluss des ArbG Berlin (Zalando SE)

Das ArbG Berlin lehnte in einem aktuellen Beschluss (Beschluss vom 30.06.2016 – 4 BV 12102/15)²⁰ einen Feststellungsantrag der Gewerkschaft ver.di, die nach § 21 SEBG geschlossene

Mitbestimmungsvereinbarung für unwirksam zu erklären, ab. Der Antragstellerin fehle insoweit das Rechtsschutzbedürfnis. Darüber hinaus würde auch die Feststellung der Nichtigkeit dereteiligungsvereinbarung lediglich das Wahlverfahren nach §§ 4 ff. SEBG erneut in Gang setzen. Dieses Ziel sei jedoch nicht vor den ArbG, sondern vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen.

a) Sachverhalt

Die Antragstellerin, die Gewerkschaft ver.di streitet mit der Antragsgegnerin, der Zalando SE (ein Online-Modeversender), im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren über die Wirksamkeit der Beteiligungvereinbarung der Zalando SE. Bei deren Verhandlung war die Antragstellerin nicht beteiligt. Die Zalando SE wurde als Europäische AG (*Societas Europaea* – SE) durch grenzüberschreitende Verschmelzung der Zalando AG mit Sitz in Berlin und der Zalando plc mit Sitz in London gegründet. Die Beteiligungvereinbarung wird nach Durchführung eines entsprechenden Verhandlungsverfahrens zwischen den Leitungen der Gesellschaften, die an der Gründung der SE beteiligt sind und dem bVG als Vertretung der in den EU-Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer geschlossen. In ihr wird die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE nach der gesetzlichen Konzeption geregelt. Die gesetzlichen Regelungen (§§ 22 ff. SEBG) zur Beteiligung in einer SE wiederum gelten nur als Auffangregelung.²¹ Das Verfahren einleitend werden die Arbeitnehmer gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 SEBG durch die Leitung der an der Gründung beteiligten Gesellschaft aufgefordert, das bVG zu bilden. Sobald dem bVG mehr als zwei inländische Mitglieder angehören, ist jedes dritte Mitglied nach dem Vorschlag einer Gewerkschaft, die in einem an der Gründung beteiligten Unternehmen vertreten ist, zu wählen (vgl. § 6 Abs. 3, § 8 Abs. 1 Satz 2 SEBG). Im vom ArbG Berlin verhandelten Fall wurde die vorliegende Beteiligungvereinbarung lediglich durch den Vorstand der Zalando AG und den Direktoren der Zalando plc sowie dem bVG – jedoch ohne gewerkschaftliche Beteiligung – am 17.03.2014 abgeschlossen. Hiergegen geht die Antragstellerin mit ihrem Antrag vom 02.08.2015 anderthalb Jahre später vor. Sie beantragt, im vorliegenden Beschlussverfahren die Unwirksamkeit der Beteiligungvereinbarung vom 17.03.2014 festzustellen.

Hierzu führt die Antragstellerin als Begründung aus, dass das bVG nicht richtig besetzt gewesen sei, da mindestens drei der zehn inländischen Mitglieder des bVG Vertreter einer der im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften hätten sein müssen.

b) Entscheidung

Das ArbG Berlin lehnte den Antrag in seinem Beschluss als unzulässig mit der Begründung ab, dass der Antragstellerin insoweit das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Die Nichtigkeit der Beteiligungvereinbarung würde ferner nur zu einer Verpflichtung der Leitung führen, das Wahlverfahren gem. der §§ 4 ff. SEBG erneut durchzuführen. Dieses Ziel sei jedoch vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit und nicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren zu verfolgen. Zum fehlenden Rechtsschutzbedürfnis führt das ArbG Berlin aus, dass die Feststellung der Wirksamkeit oder der Unwirksamkeit der Beteiligungvereinbarung lediglich die Beantwortung einer Vorfrage

15 Habersack/Drinhausen/Verse, SE-Recht, § 26 SEAG Rn. 1.

16 MünchKomm-[AktG]/Jacobs, Vor § 1 SEBG Rn. 40.

17 Vgl. hierzu Habersack/Drinhausen/Hohenstatt/Müller-Bonanni, SE-Recht, Vor § 1 SEBG Rn. 67, m.w.N.

18 Vgl. Fn. 17.

19 Germelmann/Matthes/Prütting/Schlewing, ArbGG, § 48 Rn. 4.

20 ArbG Berlin vom 30.06.2016 – 4 BV 12102/15, DK 2016 S. 513 = RS1218680.

21 Bungert/Rogier, DB 2016 S. 2467 (2467).

bezüglich des Ziels der Antragstellerin, die Errichtung eines SE-Betriebsrats gem. der §§ 23 ff. SEBG kraft Gesetzes zu erreichen beinhalte und deshalb kein zwischen den Beteiligten bestehendes Rechtsverhältnis berühre.²² Das Rechtsschutzziel der Gewerkschaft ver.di, die erstrebte Einflussnahme auf die Zusammensetzung des SE-Betriebsrats zu erhalten, könne nur auf zwei Wegen erreicht werden:²³

Entweder müsse die Wahl der Mitglieder des bVG angefochten werden, was innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses hätte erfolgen müssen (§ 37 Abs. 2 SEBG analog).²⁴ Jene Frist war jedoch schon bei Antragsanmeldung durch die Antragstellerin verstrichen. Alternativ käme in Betracht analog der zu § 19 BetrVG anerkannten Grundsätze die Annahme der Nichtigkeit der Wahl der Mitglieder des bVG.²⁵ Dies würde einen groben und offensichtlichen Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften erfordern. Dies führe jedoch im Vorliegenden nicht zu einem Feststellungsinteresse der Antragstellerin, da die Nichtigkeit der Wahl der Mitglieder des bVG nicht unmittelbar zur Anwendung der gesetzlichen Auffangregelungen (§§ 22 ff. SEBG) führt.

Vielmehr sei die Leitung der SE bei einer Nichtigkeit der Beteiligungsvereinbarung verpflichtet, erneut ein Verhandlungsverfahren einzuleiten, um einen Abschluss einer neuen, wirksamen Beteiligungsvereinbarung möglich zu machen.²⁶ Dies würde nicht notwendig machen, die Zusammensetzung bestehender Gremien zu berühren.

Es bestünde für die Leitung der SE damit lediglich eine Verpflichtung, das Wahlverfahren nach §§ 4 ff. SEBG erneut zu initiieren,²⁷ was sich aber nicht im arbeitsrechtlichen Beschlussverfahren, sondern nur mit einer Klage vor den ordentlichen Gerichten erreichen lassen würde.²⁸ Streitigkeiten zwischen der Gewerkschaft und der SE-Leitung fielen weder in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit im Urteilsverfahren (§ 2 ArbGG) noch in die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitsachen im Beschlussverfahren (§ 2a ArbGG).

c) Bewertung der Entscheidung

Der aktuellen Entscheidung des ArbG Berlin ist im Ergebnis zuzustimmen, dennoch überzeugt die hervorgebrachte Begründung nicht in seiner Gänze.

Dem ArbG Berlin ist dahingehend zuzustimmen, dass dem Antrag der Gewerkschaft das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Das begehrte eigentliche Antragsziel der Gewerkschaft, die Errichtung eines SE-Betriebsrats nach den gesetzlichen Auffangregelungen der §§ 23 ff. SEBG, kann mit diesem Antrag – gerichtet auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung – nicht erreicht werden. Zwar fehlt eine gesetzliche Regelung im SEBG, was Rechtsfolgen einer unwirksamen Beteiligungsvereinbarung sind. Mit der ganz h.M. ist jedoch davon auszugehen, dass Konsequenz einer Unwirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung die Wiederaufnahme des Verhandlungsverfahrens nach den §§ 4 ff. SEBG

ist²⁹ und nicht die unmittelbare Anwendbarkeit der gesetzlichen Auffangregelungen. Die gesetzlichen Regelungen zum SE-Betriebsrat (§§ 23 ff. SEBG) gelangen grds. überhaupt nur zur Anwendung, wenn die Parteien dies vereinbaren bzw. wenn innerhalb des Verhandlungszeitraums keine Vereinbarung zustande gekommen ist (und das bVG keinen Beschluss nach § 16 SEBG gefasst hat), § 22 SEBG. Alles andere würde auch dem SE-rechtlichen Grundprinzip, dem Vorrang der Verhandlungslösung³⁰ zwischen den Parteien vor der Anwendung der gesetzlichen Auffangregelungen, zuwiderlaufen. Erst wenn nach Wiederaufnahme der Verhandlungen der Abschluss einer rechtswirksamen Beteiligungsvereinbarung scheitert, ist entsprechend § 18 Abs. 3 Satz 3 SEBG die gesetzliche Auffangregelung – und somit auch die Bildung eines SE-Betriebsrats nach den gesetzlichen Vorschriften – anzuwenden.³¹

Ihren Antrag begründet die Gewerkschaft i.Ü. damit, dass sie der Auffassung ist, dass sie weder ausreichend gem. § 4 Abs. 2 SEBG von der Unternehmensleitung informiert worden sei und zudem entgegen § 6 SEBG auch kein Gewerkschaftsvertreter im bVG als Mitglied beteiligt worden sei. Des Weiteren hätte im Inland eine Urwahl der Mitglieder des bVG unter allen Arbeitnehmern durchgeführt werden müssen. Im Kern macht daher die Gewerkschaft Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften zur Bildung des bVG (§§ 4 ff. SEBG) geltend.

Die Geltendmachung von Verfahrensfehlern bei der Wahl des bVG ist im SEBG nicht ausdrücklich geregelt. Zu Recht nimmt aber das ArbG Berlin an, dass dies gem. § 37 Abs. 2 SEBG (analog) hätte erfolgen müssen. Die Anfechtung der Wahl der Mitglieder des bVG hätte dann jedoch innerhalb der Monatsfrist nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses (20.02.2014³²) erfolgen müssen.³³ Dies kommt offensichtlich bei der vorliegenden zeitlichen Differenz zum Eingang der Antragschrift (02.09.2015³⁴) von anderthalb Jahren nicht in Betracht. Auf diesem Weg kann also die angestrebte Einflussnahme auf die Zusammensetzung des bVG nicht mehr erreicht werden. Alternativ hätte eine Nichtigkeit der Wahl der Mitglieder des bVG aufgrund eines Verstoßes gegen wesentliche Wahlvorschriften in grober und offensichtlicher Weise entsprechend § 19 BetrVG geltend gemacht werden können. Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist nicht fristgebunden.³⁵ Erforderlich ist aber, dass die Wahl an einem so schwerwiegenden Mangel leidet, dass von einer ordnungsgemäßen Wahl nicht mehr gesprochen werden kann.³⁶

Auch hier ist anzumerken, dass dieser Weg gesetzlich im SEBG nicht vorgegeben ist, jedoch von der h.M. anerkannt wird.³⁷ Ob ein solch gravierender Verstoß gegen Wahlvorschriften vorliegt, ist Tatfrage. Im hier vorliegenden Fall beruft sich die Unternehmensleitung jedoch zum einen darauf, dass ihr von Gewerkschaftsmitgliedern im Unternehmen nichts bekannt gewesen sei und zudem auch darauf, dass sie im Informationsschreiben evtl. nominierungsberechtigte Gewerkschaften

22 ArbG Berlin vom 30.06.2016, a.a.O. (Fn. 20), juris Tz. 44.
 23 ArbG Berlin vom 30.06.2016, a.a.O. (Fn. 20), juris Tz. 44 ff.
 24 ArbG Berlin vom 30.06.2016, a.a.O. (Fn. 20), juris Tz. 44; Lutter/Hommelhoff/Teichmann/Oetker, § 10 SEBG Rn. 12.
 25 ArbG Berlin vom 30.06.2016, a.a.O. (Fn. 20), juris Tz. 45; Lutter/Hommelhoff/Teichmann/Oetker, § 10 SEBG Rn. 15.
 26 ArbG Berlin vom 30.06.2016, a.a.O. (Fn. 20), juris Tz. 46.
 27 Vgl. Fn. 26.
 28 Vgl. Fn. 26.

29 Lutter/Hommelhoff/Teichmann/Oetker, § 21 Rn. 96, m.w.N.
 30 Jacobs in: MünchKomm- [AktG], 4. Aufl. 2017, Vorb. Rn. 35
 31 Lutter/Hommelhoff/Teichmann/Oetker, § 21 Rn. 96, m.w.N.
 32 ArbG Berlin vom 30.06.2016, a.a.O. (Fn. 20), juris Tz. 40.
 33 Insoweit richtig ArbG Berlin vom 30.06.2016, a.a.O. (Fn. 20), juris Tz. 44.
 34 ArbG Berlin vom 30.06.2016, a.a.O. (Fn. 20), juris Tz. 32.
 35 Lutter/Hommelhoff/Teichmann/Oetker, § 37 Rn. 16, m.w.N.
 36 Vgl. Fn. 35.
 37 Lutter/Hommelhoff/Teichmann/Oetker, § 10 Rn. 56, m.w.N.

zur Benennung eines Vertreters der Gewerkschaft als bVG-Mitglied aufgefordert habe, was nicht erfolgt sei. Zudem habe in einer Tochtergesellschaft ein Betriebsrat bestanden. Ob dies tatsächlich so war, ist Tatfrage. Dies unterstellt, liegt ein grober und offensichtlicher Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften nicht vor. I.Ü. würde eine nichtige Wahl der Mitglieder des bVG in entsprechender Anwendung der Grundsätze zu § 19 BetrVG zwar dazu führen, dass auch die Beteiligungsvereinbarung unwirksam ist.³⁸ Konsequenz einer unwirksamen Beteiligungsvereinbarung ist jedoch wie oben aufgezeigt nicht die Anwendbarkeit der gesetzlichen Auffangregelungen, sondern die Einleitung des Verhandlungsverfahrens, damit sodann eine wirksame Beteiligungsvereinbarung zustande kommt.

Nicht überzeugend lehnt jedoch das ArbG Berlin die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit ab. Da vorliegend um die Wirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung nach dem SEBG und damit zusammenhängend die Verpflichtung zur Wiederaufnahme der Wahlverfahren gem. §§ 4 ff. SEBG gestritten wird, handelt es sich eindeutig um eine Streitigkeit aus dem SEBG. Die Gewerkschaft begründet ihren Antrag zudem damit, dass das Verhandlungsverfahren mangels ordnungsgemäßer Information der Leitung (§ 4 SEBG)³⁹ und Beteiligung der Gewerkschaft (§ 6 SEBG)⁴⁰ nicht gesetzeskonform durchgeführt worden sei. Sämtliche streitentscheidende Normen entstammen daher dem SEBG.

Wie bereits dargelegt, sind aber gem. § 2a Abs. 3e ArbGG für alle Angelegenheiten aus dem SEBG die ArbG umfassend zuständig. Insbes. sind auch Rechtsstreitigkeiten die Information der Leitung (§ 4 SEBG), die Mindestzahl der Gewerkschaftsvertreter im bVG (§ 6 Abs. 3 SEBG)⁴¹ und weitere Fragen zur Wahl des bVG betreffend⁴² der Arbeitsgerichtsbarkeit zugewiesen. Das Vorliegen eines Ausnahmefalls nach den §§ 45, 46 sowie §§ 34–39 SEBG ist hier nicht gegeben. Von einer Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit im vorliegenden Fall ist daher auszugehen.

III. Gesetzliche Regelungslücke und Vorschlag eines § 10a SEBG n.F.

Einigen Vorschriften des SEBG fehlt – wie auch der hier vorliegende Fall des ArbG Berlin zeigt – in gewissem Umfang die Praxistauglichkeit.⁴³ Die vorhandenen gesetzlichen Regelungen sind bisweilen unvollständig bzw. ungenau. Deshalb hat der *Arbeitskreis Aktien- und Kapitalmarktrecht (AAK)* schon im Jahr 2010 Vorschläge zur Reform der Mitbestimmung in der SE vorgebracht.⁴⁴ U.a. wird hier die Einführung eines

§ 10a SEBG n.F.⁴⁵ vorgeschlagen. Dieser soll die Konsequenzen von Fehlern bei der Wahl des bVG auf die Mitbestimmungsvereinbarung regeln.

Der einzufügende § 10a SEBG n.F., der die Anfechtbarkeit der Wahl der Mitglieder des bVG auf wesentliche Mängel beschränkt und die Rechtsfolgen einer Anfechtung regelt, würde zu einer erheblich größeren Sicherheit auch für die Beratungspraxis führen.⁴⁶ Auch der vorliegende Fall des ArbG Berlin hätte so auf Basis einer klaren gesetzlichen Regelung und ohne Notwendigkeit richterlicher Rechtsfortbildung gelöst werden könne. Wie man sowohl aus dem Beschluss des ArbG Berlin als auch den dazu ergangenen Kommentierungen ersehen kann, bestehen in diesem Bereich zahlreiche offene Rechtsfragen. Folglich kann daher den Vorschlägen des AAK nur beigepliziert und eine gesetzgeberische Umsetzung gefordert werden.

IV. Resümee

Das SE-Recht und seine vielgliedrige Ausgestaltung sind sehr komplex. Es herrschen viele unbestimmte Rechtsbegriffe vor. Darüber hinaus gibt es wenige gerichtliche Entscheidungen, was zu vielen ungeklärten Fragen für die Rechtsanwendung führt. Verstärkt wird dies durch gesetzliche Regelungslücken. Die Unsicherheiten in der Beratungspraxis beginnen schon bei der Frage des zu beschreitenden Rechtswegs bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Wahl der Mitglieder des bVG. Aber auch die Art und Weise, wie Wahlfehler geltend zu machen sind, sowie deren Rechtsfolgen sind weitestgehend ungeklärt. Eine klare gesetzliche Regelung durch Einfügung eines § 10a SEBG n.F. – wie vom AAK vorgeschlagen – wäre daher wünschenswert. Entsprechende legislative Vorhaben sind jedoch gegenwärtig nicht absehbar. Bis dahin wird die Praxis auf die Klärung einzelner Fragen durch die Gerichte sowie die Auslegung der vorhandenen Regelungen angewiesen sein.

Redaktionelle Hinweise:

- ArbG Berlin, Beschluss vom 30.06.2016 – 4 BV 12102/15, DK 2016 S. 513 = DK1220649 = DB 2016 S. 2467;
- zur SE als Rechtsform für international tätige Familienunternehmen vgl. *Grätz/Halm/Kurzböck*, DK 2016 S. 429 = DK1217967;
- zur unternehmerischen Mitbestimmung von Arbeitnehmern ausländischer Konzernunternehmen vgl. *Hammen*, DK 2016 S. 105 = DK1193564;
- zum Rechtsschutzbedürfnis einer Gewerkschaft für Feststellung der Unwirksamkeit einer Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE vgl. *Bungert/Rogier*, DB 2016 S. 2467 = DB1218343.

38 BeckOK/Arbeitsrecht, 42. Edition, § 19 BetrVG Rn. 31

39 Vgl. hierzu Habersack/Drinhausen/Hohenstatt/Müller-Bonanni, SE-Recht, § 4 SEBG Rn. 14

40 Vgl. hierzu Habersack/Drinhausen/Hohenstatt/Müller-Bonanni, SE-Recht, § 6 SEBG Rn. 6.

41 Vgl. hierzu Habersack/Drinhausen/Hohenstatt/Müller-Bonanni, SE-Recht, § 6 SEBG Rn. 6.

42 Vgl. hierzu Habersack/Drinhausen/Hohenstatt/Müller-Bonanni, SE-Recht, § 7 SEBG Rn. 5, § 8 SEBG Rn. 7, § 9 SEBG Rn. 2, § 10 SEBG Rn. 5.

43 So auch AAK, ZIP 2010 S. 2221 (2221).

44 Die Vorschläge „AAK“ sind mit Begründungen veröffentlicht, vgl. ZIP 2010 S. 2221.

45 „§ 10a – Fehler bei der Konstituierung des bVG; Anfechtung: (1) ¹Die Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums kann nur angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist. ²Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das Wahlergebnis nicht auf der Gesetzesverletzung beruht. (2) Die Anfechtungsberechtigung richtet sich nach § 37 Abs. 2 Satz 2. (3) Die Anfechtung muss binnen eines Monats nach der konstituierenden Sitzung des besonderen Verhandlungsgremiums vor dem Arbeitsgericht am Sitz der Gesellschaft geltend gemacht werden. (4) ¹Das Gericht gibt dem Antrag statt, sofern die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums auf dem Fehler beruht. ²In diesem Fall ist die Wahl zu wiederholen. ³Ist die Vereinbarung im Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts abgeschlossen, ordnet das Gericht an, dass ein erneutes Verhandlungsverfahren durchzuführen ist. ⁴Die geschlossene Vereinbarung bleibt bis zum Abschluss der neuen Vereinbarung oder dem Eingreifen der §§ 34 bis 38 über die Mitbestimmung kraft Gesetzes nach einem Scheitern des erneuten Verhandlungsverfahrens in Kraft. (5) Absätze 1 bis 3 gelten für Fehler bei der Zusammensetzung bzw. der Urwahl des Wahlgremiums nach § 8 entsprechend.“

46 Für weitere Ausführungen zur Begründung des Entwurfs vgl. AAK, ZIP 2010 S. 2221 (2222).