

„Maßgeschneiderte“ Mitbestimmung – Arbeitnehmerbeteiligung in der Societas Europaea

07.08.2017

Arbeitsrecht

- Teil 1: Der Auftakt des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens -

Ein wesentlicher Vorzug der Societas Europaea („SE“ – auch „Europäische Aktiengesellschaft“ genannt) als Rechtsform ist u.a. die Verhandelbarkeit der Mitbestimmung: Unabhängig von der Gründungsform (Umwandlung, Verschmelzungsgründung oder Aktivierung einer Vorrats-SE) wird über die Modalitäten der Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE (Unterrichtung, Anhörung, Mitbestimmung) zwischen den Arbeitnehmern und den jeweiligen Leitungsorganen (Geschäftsführung, Vorstand) verhandelt. Im Idealfall gelingt es den Beteiligten, ein auf die Art und Größe des Unternehmens abgestimmtes, „maßgeschneidertes“ Mitbestimmungskonzept zu vereinbaren. Ziel ist jedenfalls eine entsprechende sog. „Beteiligungsvereinbarung“.

Voraussetzung für deren gelungenen Abschluss ist insbesondere eine gute Vorbereitung des Verhandlungsverfahrens, dessen Auftakt die Aufforderung der betroffenen Arbeitnehmer, Verhandlungen aufzunehmen, durch die Leitungsorgane der Gründungsgesellschaften bildet. Hierzu müssen die Arbeitnehmer über das Gründungsverfahren natürlich auch informiert werden. Stolpersteine und spätere Unstimmigkeiten – wie etwa in dem vielbeachteten Beschlussverfahren über die Wirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung der Zalando SE – lassen sich insbesondere durch eine korrekte Aufforderung und Information vermeiden. Beachtet werden sollten vor allem folgende Punkte:

Wie läuft das Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren ab?

Das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SEBG), das die RL 2001/86/EG zur Arbeitnehmerbeteiligung umsetzt, sieht folgenden Ablauf vor:

1. Die Leitungsorgane der an der SE-Gründung beteiligten Gesellschaften informieren die betroffenen Arbeitnehmer über die geplante SE-Gründung und fordern sie „schriftlich“ zur Bildung des sog. Besonderen Verhandlungsgremiums („BVG“) auf.
2. Mit der Zuleitung des Informations- und Aufforderungsschreibens beginnt eine max. 10-wöchige Bildungsphase für das BVG („Bildungsfrist“), in der die Arbeitnehmer ein Wahlgremium für das BVG etablieren.
3. Mit Ablauf der Bildungsfrist laden die Leitungsorgane der an der SE-Gründung beteiligten Gesellschaften zur konstituierenden Sitzung des BVG ein.
4. Mit der konstituierenden Sitzung des BVG beginnt eine max. 6-monatige Verhandlungsphase mit dem Ziel des Abschlusses einer Beteiligungsvereinbarung.
5. Die Amtszeit des BVG endet mit (i) Abschluss der Beteiligungsvereinbarung (§ 21 SEBG), (ii) Beschluss des BVG über die Nichtaufnahme oder den Abbruch der Verhandlungen (§ 16 SEBG) bzw. (iii) erfolglosem Ablauf der Verhandlungsfrist (§ 20 SEBG).

Verfahrensbeginn: Aufforderung durch die Leitungen

Die Initiativlast zur Bildung des BVG liegt bei den Leitungen der beteiligten Gesellschaften.

- ▶ Sie müssen die zuständigen Arbeitnehmervertretungen – d.h. in Deutschland: Betriebsräte und Sprecherausschüsse – in den beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betrieben zur Bildung des BVG auffordern.
- ▶ Ausreichend ist die Aufforderung der höchsten Stufe der Arbeitnehmervertretung (also z.B. des Konzernbetriebsrats). Besteht keine Arbeitnehmervertretung ist die Aufforderung direkt an die Arbeitnehmer zu richten.
- ▶ Welcher Adressat in anderen Mitgliedsstaaten aufgefordert werden muss, richtet sich nach dem dortigen Umsetzungsgesetz zur RL 2001/86/EG.
- ▶ Grundsätzlich muss in der Sprache des jeweiligen Mitgliedsstaates aufgefordert werden.
- ▶ Große formelle Gesichtspunkte sind darüber hinaus in der Regel nicht zu beachten. In Deutschland muss die Aufforderung z.B. richtigerweise lediglich in Textform (§ 126b Bürgerliches Gesetzbuch) erfolgen. Das ist praktisch, weil in der Regel die

unternehmensübliche Bekanntmachungsform gewählt werden kann, etwa via Aushang am „Schwarzen Brett“, Mitteilung im Intranet oder auch der Versand per E-Mail oder SMS, WhatsApp-Nachricht, etc.

Ergänzung: Information durch die Leitung

Über die Aufforderung hinaus sind die Leitungen zur Information der Mitarbeiter über das Gründungsvorhaben verpflichtet. Ziel ist dabei hauptsächlich, den Arbeitnehmern die für die Bildung des BVG erforderlichen Informationen zu vermitteln. Sonstige Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt und sind in Deutschland vor allem nach dem Betriebsverfassungsgesetz und dem Sprecherausschussgesetz zu beurteilen. Der Adressatenkreis der Information ist deckungsgleich mit dem der Aufforderung, sodass Aufforderung und Information praktisch miteinander verbunden werden können (und sollten). Allerdings besteht für die Information kein Formerfordernis, sodass diese theoretisch auch mündlich erfolgen kann. Sinnvoll ist – schon unter Dokumentationsgesichtspunkten – aber eine Information in Textform.

Praxisrisiko: Information der Gewerkschaften erforderlich?

Das alles klingt noch einfach, wird aber komplizierter, wenn man eine mögliche Gewerkschaftsbeteiligung mit in den Blick nimmt. Gehören dem BVG nämlich mehr als zwei Mitglieder aus dem Inland an, ist nach § 6 Abs. 3 SEBG jedes dritte Mitglied ein Vertreter einer Gewerkschaft, die in einem an der Gründung der SE beteiligten Unternehmen vertreten ist. Vor diesem Hintergrund war die entscheidende Frage in dem von ver.di geführten Beschlussverfahren über die Wirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung der Zalando SE, ob die Information – und damit auch die Aufforderung – an die in den an der Gründung beteiligten Unternehmen vertretenen Gewerkschaften zu richten war. Dies war dort nicht geschehen, sodass kein Vertreter der Gewerkschaft im BVG vertreten war.

Das LAG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 10.02.2017 - 6 TaBV 1585/16) hat die von ver.di gestellten Anträge zwar als unzulässig verworfen, zu der Frage der Gewerkschaftsbeteiligung aber – nicht überzeugend – festgestellt, dass eine Informationspflicht ggü. den in den inländischen Unternehmen und Betrieben vertretenen Gewerkschaften in Betracht komme, wenn sie den Leitungen positiv bekannt seien. Eine Nachforschungspflicht der Leitungen dazu, ob und ggf. welche Gewerkschaften in den Unternehmen vertreten sind, hat das LAG indes zu Recht abgelehnt.

Auch wenn richtigerweise eine Informationspflicht gegenüber den im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften nicht besteht, wird die Praxis das mit den Annahmen des LAG Berlin-Brandenburg verbundene Risiko einschätzen und vermeiden lernen müssen. Einen (aber nicht den einzigen) Ausweg zeigt das LAG Berlin-Brandenburg selbst auf: Die Bekanntmachung des Gründungsvorhabens auf der Website des European Trade Union Institute.

Unabhängig davon wird sich dieses Risiko in der Praxis häufig durch Zeitablauf erledigen: Denn ein Interesse an der Feststellung der fehlerhaften Besetzung des BVG aufgrund eines falschen Informationsadressatenkreis besteht – wie das LAG Berlin-Brandenburg zu Recht angenommen hat – nicht mehr, sobald das BVG aufgelöst wurde. Eine nachträgliche gerichtliche Überprüfung kann also nur stattfinden, wenn sich ein Besetzungsfehler, vermittelt über die Nichtigkeit der Wahl zum BVG, auf die Wirksamkeit der Beteiligungsvereinbarung auswirkt. Dies wird aber die Ausnahme sein.

Worüber muss informiert werden?

Den Inhalt der Information legt das SEBG nicht abschließend fest. Anzugeben sind zunächst

- ▶ die Identität der beteiligten Gesellschaften – Firma, Rechtsform, Sitz – und
- ▶ ihre Struktur sowie
- ▶ die Verteilung auf die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und der Vertragsstaaten des EWR-Abkommens.
- ▶ Des Weiteren sind die in den Gesellschaften und Betrieben bestehenden Arbeitnehmervertretungen zu nennen.
- ▶ Als für die Zusammensetzung des BVG und die spätere Beschlussfassung entscheidende Größe ist die Zahl der Arbeitnehmer anzugeben, wobei auf die Zahlen des letzten Quartalsberichts abgestellt werden sollte. Maßgeblich ist hier jeweils der nationale Arbeitnehmerbegriff, sodass in Deutschland z. B. nach näherer Maßgabe des neuen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz u. U. auch im Inland eingesetzte Leiharbeiter mitzuzählen sind.
- ▶ Schließlich ist die Zahl der Arbeitnehmer anzugeben, denen Mitbestimmungsrechte in den Organen der beteiligten Gesellschaften zustehen.

Was geschieht bei falscher oder unvollständiger Information?

Sowohl eine fehlerhafte, als auch die unterbliebene Information führt dazu, dass die 10-Wochenfrist zur Bildung des BVG und infolgedessen auch die 6-monatige Verhandlungsfrist für die Beteiligungsvereinbarung nicht zu laufen beginnt. Darüber hinaus ist die nicht erfolgte, nicht richtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitig erteilte Information als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld von bis zu EUR 20.000 bewehrt.

Diese „Sanktionen“ gelten richtigerweise allerdings nur, wenn die unvollständige/fehlerhafte Information die ordnungsgemäße Bildung des BVG verhindert. Eine gewisse „Erheblichkeitsschwelle“ muss also schon überschritten werden. Maßgeblich ist der Einzelfall.

Fazit und Ausblick

Der Auftakt zur Arbeitnehmerbeteiligung bei der SE-Gründung durch Aufforderung und Information ist zwar komplex. Fehler lassen sich durch eine gute Vorbereitung und Abstimmung mit den Arbeitnehmervertretern aber vermeiden. Hilfreich und in weiten Teilen überzeugend ist in diesem Kontext auch der Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg vom 10.02.2017 (6 TaBV 1585/16). Soweit dort zu Unrecht eine Informationspflicht gegenüber den – bekanntermaßen – im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften angedeutet wird, sind die damit verbundenen Herausforderungen lösbar. Die damit zusammenhängenden Fragen werden von uns in Heft 32 des BetriebsBerater (BB) 2017, S. 1845 ff. näher erläutert.

An dieser Stelle werden wir fortgesetzt Beiträge zur Arbeitnehmerbeteiligung in der SE veröffentlichen. Teil 2 werden zentrale Fragen rund um die Bildung des BVG sein.

Haben Sie Fragen? Kontaktieren Sie gerne: [Dr. Patrick Mückl](#) oder [Mareike Götte](#)
Practice Group: [Arbeitsrecht](#)

Contact Person



Dr. Patrick Mückl

Mitglied der Practice Group Arbeitsrecht
Mitglied der Practice Group Restrukturierung & Insolvenz
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

T +49 211 49986227



Mareike Götte

Mitglied der Practice Group Arbeitsrecht
Rechtsanwältin

T +49 211 49986 254

www.noerr.com twitter.com/NoerrLLP [xing.com/companies/NoerrLLP](https://www.xing.com/companies/NoerrLLP)