

ARBEITNEHMER-MITBESTIMMUNG IN DER EUROPÄISCHEN AKTIENGESELLSCHAFT (SE)

*Necat AZARKAN**

Özet

Avrupa Anonim Şirketi'nde çalışanlara katılım hakkının tanınıp tanınmayacağı hususu, söz konusu şirket tipinin yaratılması sürecinde karşılaşılan ve aşılması gerekli en büyük engellerden birini teşkil etmiştir. Çalışanların yönetime katılım hakkının bulunduğu üye ülkelerde, çalışanların bu haklarını güvence altına almak amacıyla 8 Ekim 2001 tarihinde "İşçilerin Yönetime Katılması Hususunda Avrupa Anonim Şirketi'nin Statüsünün Tamamlanmasına İlişkin 2001/86 sayılı Direktif" kabul edilmiştir. Direktif uyarınca, Avrupa Anonim Şirketi'ndeki çalışanların katılım haklarına ilişkin hususlar, kural olarak, bir Avrupa Anonim Şirketi'ndeki çalışanları temsil eden özel müzakere komisyonu ile o şirketin yetkilileri arasında yapılacak müzakereler yoluyla belirlenir. Müzakereler sonucunda herhangi bir anlaşma sağlanmadığı takdirde, direktifte belirtilmiş olan standart (referans) kuralları kendiliğinden uygulamaya geçecektir.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa Anonim Şirketi, Çalışanların Yönetime Katılım Hakkı, Avrupa Anonim Şirketi'nin Statüsüne ilişkin Tüzük, İşçilerin Yönetime Katılması Hususunda Avrupa Anonim Şirketi'nin Statüsünün Tamamlanmasına İlişkin Direktif, Özel Müzakere Kurulu, Referans Kuralları*

Zusammenfassung

Die Arbeitnehmermitbestimmung war eines der größten Hindernisse, die im Rahmen des Prozesses zur Schaffung der SE zu überwinden galten. Die Rechte der Arbeitnehmer über die Beteiligung an Unternehmensentscheidungen sollten nicht verloren gehen, falls in einem Mitgliedsstaat diese Rechte bereits bestanden. Aufgrund dessen wurde zur Sicherung dieser Ansprüche die Richtlinie 2001/86 vom 08.10.2001 zur Ergänzung des Status der europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung

* Asist.Prof.Dr., Universität Dicle, Juristische Fakultät, Diyarbakır

der Arbeitnehmer erlassen. Demnach wird die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Aktengesellschaft grundsätzlich im Wege von Verhandlungen zwischen einem sogenannten besonderen Verhandlungsgremium, das die Arbeitnehmer in einer Europäischen Aktengesellschaft vertritt, und den Leitungen dieser Gesellschaften festgelegt. Wird in den Verhandlungen kein Konsens erzielt, greift eine gesetzliche Auffangregelung

Schlüsselwörter: *Europäische Aktengesellschaft, Arbeitnehmermitbestimmung, Verordnung über das Statut der Europäischen Aktengesellschaft, Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, besonderes Verhandlungsgremium, Auffangregelung*

Einleitung

Es dauerte mehr als vierzig Jahre bis aus der Idee eines französischen Notars zu einer "Aktengesellschaft europäischen Typs" durch die Beschlüsse des Ministerrats am 20.12.2000 in Nizza mit der berühmten spanischen Ausstiegsklausel für Fusionen und der endgültigen Verabschiedung der Verordnung über das Statut der Europäischen Aktengesellschaft (SE)¹ und der Richtlinie über die Beteiligung der Arbeitnehmer² darin durch die Annahme des Europäischen Rats am 8.10.2001 ein reales Rechtsgebilde wurde. Ein Hauptgrund war, dass zu der wesentlichen Frage von Umfang und Inhalt der Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten hartnäckig gerungen wurde. Mitgliedsländer mit langer und gefestigter Position der Mitbestimmung argwöhnten, dass die Europäische Aktengesellschaft dazu dienen könnte, gewachsene Mitbestimmung auszuhöhlen. Staaten ohne oder mit geringerem hingegen sorgten sich, die Europäische Aktengesellschaft könne dazu verwandt werden, andernorts gültige Mitbestimmungsregelungen ihren Rechtssystemen aufzupropfen. Der tragfähige Kompromiss ist schließlich auf dem Gipfel von Nizza 2001 gefunden. Demnach können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer zunächst auf ein beliebiges Mitbestimmungsmodell einigen. Hierzu wird ein „besonderes Verhandlungsgremium“ aus Arbeitnehmervertretern gebildet. Es hat die Aufgabe, mit den Vertretern der Arbeitgeber eine schriftliche Vereinbarung abzuschließen. Scheitert die Verhandlung, so findet eine Auffangregelung Anwendung, soweit in den beteiligten Gesellschaften eine Mitbestimmungsregelung besteht und die vom Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Damit soll sichergestellt werden, dass Arbeitnehmer, die Mitbestimmungsrechte haben, diese auch nach der Gründung der Europäischen Aktengesellschaft behalten. Im Folgenden sind zunächst Struktur, sowie Entstehungsgeschichte und -hindernisse der Europäischen Aktengesellschaft vorzustellen. Danach werden auf die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer

¹ Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates v. 08.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABIEG Nr. L 249 v. 10.11.2001, S. 1 ff., künftig: SE-VO.

² Richtlinie 2001/86/EG des Rates v. 08.10.2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABIEG Nr. L 249 v. 10.11.2001, S. 22 ff., künftig: SE-RL.

eingegangen und diese in ihren Grundzügen dargestellt. Abschließend werden Ergebnisse zusammengefasst. Eines kann allerdings schon vorab festgehalten werden: Mit der Schaffung der ersten tatsächlich supranationalen Gesellschaftsform wurde mit der Verabschiedung des Statuts zur Europäischen Aktiengesellschaft ein wichtiger Meilenstein zur Verwirklichung eines europäischen Binnenmarktes genommen.

Struktur der Europäischen Aktiengesellschaft

Begriff

Die europäische Aktiengesellschaft, die dem europäischen Gedanken folgend auch als Societas Europaea oder kurz SE bezeichnet wird³, eine neue Rechtsform für Unternehmen, die in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union tätig sind oder tätig werden wollen. Sie ist eine Gesellschaft, deren Kapital in Aktien zerlegt ist und besitzt Rechtspersönlichkeit (Art. 1 SE-VO). Das Kapital der SE lautet auf Euro und muss mindestens 120.000 EUR betragen (Art. 4 Abs. 2 SE-VO).

Entstehungsgeschichte

Die SE hat mit dem Inkrafttreten der europäischen und nationalen Verordnungen am 08.10.2004 eine fast 50 jährige Entstehungsgeschichte hinter sich. Gemeinhin gilt die Unterzeichnung der Römischen Verträge zur Gründung der EWG im Jahre 1957 als Anstoß für eine konkrete Forderung nach Schaffung einer Aktiengesellschaft europäischen Typs. Für eine solche Rechtsform sprachen sich zunächst der französische Notar Thibièrge 1959 in Tours sowie noch im gleichen Jahr auch der niederländische Professor Sanders an der Universität Rotterdam aus⁴. Die ersten Vorschläge zur SE auf Grundlage der Ergebnisse einer Sachverständigengruppe sowie eines Eigenentwurfs der Europäischen Kommission lagen 1966 bzw. 1970 vor⁵. Die SE sollte den Entwürfen zufolge parallel zum jeweiligen nationalstaatlichen Recht der Mitgliedländer existieren. Doch gerade nationale Interessen der Mitgliedsstaaten verhinderten jahrelang einen Konsens, da vor allem die nationalen Gesellschaftsformen nicht geschwächt werden sollten und die angestrebten Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer eine große Kontroverse hervorriefen. Mitgliedsländer mit langer und gefestigter Position der Mitbestimmung fürchteten, dass die SE dazu dienen könnte, gewachsene Mitbestimmung auszuhöhlen. Staaten, die über keinen oder geringen Standard von Mitbestimmung verfügten, argwöhnten dagegen, die SE könne dazu verwandt werden, andernorts gültige Mitbestimmungsregelungen ihren Rechtssystemen aufzupropfen. Der tragfähige Kompromiss wurde schließlich auf dem Regierungsgipfel von Nizza gefunden, so dass auf dieser Grundlage am 08.10.2001 die „Verordnung über das Statut der europäischen Gesellschaft“ (SE-VO) sowie die „Richtlinie 2001-86-EG des Rates

³ Künftig: abgekürzt SE.

⁴ Ines C. Lambach, **Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft**, Berlin, Logos Verlag, 2004, s. 19.

⁵ Vorentwurf eines Status für eine Europäische Aktiengesellschaft, hrsg. von der Kommission des EWG, Generaldirektion Wettbewerb, Dezember 1966; zu den Entwicklungsetappen der SE-Vorschläge vgl. eingehend Gunther Mävers, **Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft**, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.

zur Ergänzung der SE-VO“ (SE-RL) vom Ministerrat verabschiedet wurden. Mit der Umsetzung der Verordnung in den Mitgliedsstaaten durch entsprechende Einführungsgesetze traten Verordnung und Richtlinie am 08.10.2004 in Kraft (vgl. Art. 70 SE-VO und Art. 14 (1) SE-RL)⁶.

Rechtsquellen

Rechtsgrundlage für die SE ist die EG-Verordnung 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) vom 8. Oktober 2001, die zusammen mit der EG-Richtlinie 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer vom 8. Oktober 2001 lediglich den Rahmen der SE regelt. Auf nationaler Ebene werden diese beiden europäischen Rechtsquellen zunächst durch die nationalen Einführungsgesetze ausgefüllt. An den Stellen, bei denen es keine ausdrücklichen Weisungen durch die vorgenannten Vorschriften gibt, finden die jeweiligen nationalen Gesetze Anwendung.

Rechtsgrundlage der Richtlinie und Verordnung

Art. 308 des EG-Vertrags bietet die Ermächtigung dafür, dass die Gemeinschaft, im Rahmen des gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und für den Fall, dass der EG-Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht ausdrücklich vorsieht, durch den der Rat die geeigneten Vorschriften erlässt. Damit gemeint sind Verordnungen oder Richtlinien oder beides. Darüber hinaus legt Art. 5 des EG-Vertrags fest, dass in den Bereichen, die nicht unter die ausschließliche Regelungszuständigkeit der Gemeinschaft fallen, diese nach dem Subsidiaritätsprinzip tätig zu werden vermag, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und wegen des Umfangs oder der Wirkungen dies besser auf Gemeinschaftsebene erreicht wird. Zudem legitimieren Art. 44 Abs. 2 Ziffern a) und f) des EG-Vertrags eine Richtlinienpolitik des Rates, Tätigkeiten mit Vorrang zu behandeln, bei denen die Niederlassungsfreiheit die Entwicklung der Produktion und des Handels in besonderer Weise fördert sowie Beschränkungen in Bezug auf die Errichtung von Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates schrittweise aufgehoben werden. Betrachtet man nun diese Vorschriften im Zusammenhang, so lässt sich aus ihnen die Ermächtigungsgrundlage der Gemeinschaft ableiten, die rechtlich und sozialpolitisch erforderlichen Gesetzesinstrumente für die Europäische Aktiengesellschaft zu schaffen.

Zielsetzung der Richtlinie und Verordnung

Ziel der Schaffung einer “Europäischen Aktiengesellschaft” ist die Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes im Sinne des EG-Vertrages und die damit angestrebte Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Lage innerhalb der Europäischen

⁶ Gleichzeitig lief die Frist für die Umsetzung der RL 2001/96/EH in die nationalen Rechtsordnungen ab (Art. 14 SE-RL). Insgesamt acht EU-Mitgliedstaaten – Belgien, Dänemark, Finnland, Island, Österreich, Schweden, Ungarn und Großbritannien – haben die Zeitvorgabe eingehalten.

Union⁷. Voraussetzung für die Verwirklichung des Binnenmarkts und für die damit angestrebte Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Lage in der gesamten Gemeinschaft ist nach den Zielvorstellungen der EU eine gemeinschaftsweite Reorganisation der Produktionsfaktoren⁸. Dazu ist es unerlässlich, dass die Unternehmen, deren Tätigkeit sich nicht auf die Befriedigung rein örtlicher Bedürfnisse beschränkt, die Neuordnung ihrer Tätigkeiten auf Gemeinschaftsebene planen und betreiben können⁹. Folgerichtig definiert der Verordnungsgeber das wichtigste mit der Rechtsform einer SE verfolgte Ziel mit der Möglichkeit, dass eine SE gegründet werden kann, um es damit Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten zu ermöglichen, zu fusionieren, eine Holdinggesellschaft zu errichten oder gemeinsame Tochtergesellschaften zu gründen. Aktiengesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz und ihre Hauptverwaltung in der Gemeinschaft haben, soll es ermöglicht werden, eine SE durch Umwandlung ohne vorherige Auflösung zu gründen, wenn sie eine Tochtergesellschaft oder eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihres Sitzes haben. Demnach soll es zukünftig es europaweit tätigen Unternehmen ermöglicht werden, bspw. mit einem einheitlichen Management- und Berichtssystem, überall in der EU tätig zu sein, ohne mit erheblichem Zeit- und Kostenaufwand zuerst noch ein Netz von Tochtergesellschaften errichten zu müssen. Die SE bietet also den Unternehmen die Möglichkeit europaweit zu handeln und dabei direkt dem Gemeinschaftsrecht, welches unmittelbar in den Mitgliedsstaaten anzuwenden ist, zu unterstehen¹⁰.

Regelungsgrenzen der Richtlinie und Verordnung

Die nationalen unterschiedlichen Regelungen zum Handels- und Gesellschaftsrecht, die in den Mitgliedstaaten ihren innerstaatlich begrenzten, traditionellen Wirkungskreis behalten, werden durch die neuen gemeinschaftsbezüglichen Bestimmungen der SE-VO nicht ersetzt¹¹. Die SE unterliegt neben den Bestimmungen der SE-VO, den Rechtsvorschriften, die die Mitgliedstaaten in Anwendung der speziell die SE betreffenden Gemeinschaftsmaßnahmen erlassen, den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die auf eine nach dem Recht des Sitzstaats der SE gegründete Aktiengesellschaft Anwendung finden würden und den

⁷ Ziffer 1 der amtlichen Erwägungen der SE-VO.

⁸ Ziffer 2 der amtlichen Erwägungen der SE-VO.

⁹ Ziffer 6 der amtlichen Erwägungen der SE-VO.

¹⁰ In dem geänderten Vorschlag für eine Europäische Aktiengesellschaft v. 1975; **Bulletin der EG-Beilage 4/75**, S. 12, hieß es dazu: „...einzige Lösung, welche die Möglichkeit bietet, gleichzeitig die wirtschaftliche und die rechtliche Einheit des europäischen Unternehmens zu verwirklichen... eine Regelung, die es erlaubt, neben Gesellschaften, die einzelstaatlichem Recht unterliegen, Gesellschaften zu gründen, die ausschließlich einem einheitlichen und in allen Mitgliedsstaaten unmittelbar anwendbarem Recht unterworfen sind, die für diese Gesellschaftsform also die Beachtung einer rechtlichen Bindung an ein bestimmtes Land beseitigt“

¹¹ Ziffer 7 der amtlichen Erwägungen der SE-VO, Bernhard Nagel, Erosion der Mitbestimmung und EG-Kommissionsentwürfe zur Europa-AG, **Arbeit und Recht – Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht**, 1990, s. 205 ff.

Bestimmungen ihrer Satzung unter den gleichen Voraussetzungen wie im Falle einer nach dem Recht des Sitzstaats der SE gegründeten Aktiengesellschaft. Von den Mitgliedstaaten eigens für die SE erlassene Rechtsvorschriften müssen – vorbehaltlich der Sonderbestimmungen der SE-VO - mit den für Aktiengesellschaften maßgeblichen Richtlinien im Einklang stehen. Die SE wird somit in jedem Mitgliedstaat wie eine Aktiengesellschaft behandelt, die nach dem Recht des Sitzstaats der SE gegründet wurde, sofern die SE-VO nicht spezielle Vorschriften enthält. Gelten für die von der SE ausgeübte Geschäftstätigkeit besondere Vorschriften des einzelstaatlichen Rechts, so finden diese Vorschriften auf die SE uneingeschränkt Anwendung.

Durch die Richtlinie 2001/86 vom 08.10.2001 zur Ergänzung des Status der europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer werden die sozialen Rechte der Arbeitnehmer auf Beteiligung und Mitwirkung an Entscheidungsprozessen innerhalb der SE sichergestellt¹². Dabei bleiben die bestehenden arbeits- und sozialrechtlichen Dispositionen der Mitgliedstaaten, wie sie für dortige nationale Aktiengesellschaften und vergleichbare Rechtsgebilde gelten, unberührt. Es wird ausdrücklich sichergestellt, dass die Gründung einer SE nicht zur Lasten einer an der Gründung beteiligten nationalen Unternehmung, keinesfalls zur Beseitigung oder Einschränkung derer eigenstaatlichen Gepflogenheiten oder Positionen von Arbeitnehmerbeteiligungen sowie aller dort bestehenden Mitwirkungsrechte der Mitarbeiter führt, die aufgrund von Gesetzen bzw. nationalen, sektoralen oder unternehmensbezogenen Tarifverträgen bestehen¹³. Der Erhalt eines Besitzstandes an Beteiligungsrechten aus nationalen Gegebenheiten ist eines der Kernelemente der neuen Rechtsfigur der SE sowie Sicherung der erworbenen Rechte der Arbeitnehmer zur Beteiligung an tragenden Unternehmensentscheidungen ihrer nationalen Gründungsfirmen fundamentaler Grundsatz und erklärtes Ziel der Richtlinie¹⁴.

Gründung

Für die Gründung einer SE stehen vier verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung: durch Gründung einer Holdinggesellschaft, einer gemeinsamen Tochtergesellschaft oder durch Verschmelzung von Aktiengesellschaften aus mindestens zwei Mitgliedstaaten sowie schließlich durch Umwandlung einer nationalen Aktiengesellschaft in eine SE¹⁵.

¹² Ziffer 3 der amtlichen Erwägungen der SE-RL.

¹³ Im Erwägungsgrund Ziffer 3 der SE-RL heißt es dazu: „ Um die Ziele der Gemeinschaft im sozialen Bereich zu fördern, müssen besondere Bestimmungen – insbesondere auf dem Gebiet der Beteiligung der Arbeitnehmer – festgelegt werden, mit denen gewährleistet werden soll, dass die Gründung einer SE nicht zur Beseitigung oder zur Einschränkung der Gepflogenheiten der Arbeitnehmerbeteiligung führt, die in den an der Gründung der SE beteiligten Gesellschaften herrschen. Dieses Ziel sollte durch die Einführung von Regeln in diesem Bereich verfolgt werden, mit denen die Bestimmungen der Verordnung ergänzt werden.

¹⁴ Ziffer 18 der amtlichen Erwägungen der SE-RL, Davignon-Bericht, S. 5.

¹⁵ Eine gegründete SE kann gemäß Art. 3 SE-VO ihrerseits eine Tochter-SE gründen oder sich mit einem anderen Unternehmen im Wege der Verschmelzung, der Gründung einer Holding- oder Tochtergesellschaft zu einer neuen SE zusammenschließen.

Gründung durch Verschmelzung

Eine SE kann gemäß Art. 2 Abs. 1 SE-VO durch Verschmelzung gegründet werden. Diese erfolgt gemäß Art. 3 und Art. 4 SE-RL entweder nach dem Verfahren der Verschmelzung durch Aufnahme oder nach dem Verfahren der Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft. Eine Verschmelzung durch Aufnahme erfolgt dadurch, indem eine oder mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf eine andere Gesellschaft übertragen und zwar gegen Gewährung von Aktien der aufnehmenden Gesellschaft an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft. Die aufnehmende Gesellschaft nimmt bei der Verschmelzung die Form einer SE an. Die Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft hingegen erfolgt dergestalt, dass 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.

Gründung einer Holding-SE

Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet worden sind und ihren Sitz sowie ihre Hauptverwaltung in der Gemeinschaft haben, können gemäß Art. 32 SE-VO die Gründung einer Holding-SE anstreben, sofern mindestens zwei von ihnen dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen oder seit mindestens zwei Jahren eine dem Recht eines anderen Mitgliedstaates unterliegende Tochtergesellschaft oder eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat haben (Art. 2 Abs. 2 VO)¹⁶. Die Leitungsorgane der Gesellschaften müssen dazu einen Gründungsplan erstellen, der die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen für die Aktionäre und Arbeitnehmer darstellt (Art. 32 Abs. 2 SE-VO). Dieser Gründungsplan ist gemäß Art. 32 Abs. 4 SE-VO von unabhängigen Sachverständigen zu prüfen. Darüber hinaus müssen die Gesellschafter der die Gründung anstrebenden Gesellschaft gemäß Art. 33 Abs. 1 SE-VO innerhalb von drei Monaten mitteilen, ob sie ihre Anteile in die neue SE einbringen. Die SE ist nur dann gegründet, wenn die Gesellschafter der die Gründung anstrebenden Gesellschaft innerhalb dieser Frist den nach dem von den Leitungsorganen der Gesellschaft erstellten Gründungsplan für jede Gesellschaft festgelegten Mindestprozentsatz der Gesellschaftsanteile eingebracht haben und alle übrigen Bedingungen erfüllt sind (Art. 33 Abs. 2 SE-VO).

Gründung einer Tochter-SE

Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedsstaates gegründet worden sind und ihren Sitz sowie ihre Hauptverwaltung in der Gemeinschaft haben, können gemäß Art. 35 i.V.m. Art. 2 Abs. 3 SE-VO eine Tochter-SE gründen, wobei zwei von ihnen dem Recht verschiedener Mitgliedsstaaten unterliegen müssen oder seit mindestens zwei Jahren eine dem Recht eines anderen Mitgliedsstaates unterliegende

¹⁶ Dabei wird in Art. 32 SE-VO ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Gründung einer SE anstrebenden Gesellschaften selbst fortbestehen.

Tochtergesellschaft oder eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat haben.

Gründung durch Umwandlung

Eine Aktiengesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet und ihren Sitz und ihre Verwaltung in der Gemeinschaft hat, kann gemäß Art. 37 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 SE-VO in eine SE umgewandelt werden, wenn sie seit mindestens zwei Jahren eine dem Recht eines anderen Mitgliedstaates unterliegende Tochtergesellschaft hat. Das Leitungsorgan der Gesellschaft hat einen Umwandlungsplan zu erstellen, der wiederum die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Umwandlung erläutert. Dabei wird in Art. 37 Abs. 2 SE-VO ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Umwandlung einer AG in eine SE weder die Auflösung noch die Gründung einer neuen juristischen Person zur Folge hat. Allerdings darf der Sitz anlässlich der Umwandlung nicht gemäß Art. 8 SE-VO in einen anderen Mitgliedstaat verlegt werden (Art. 37 Abs. 3 SE-VO).

Organisationsform

Hauptversammlung

Unabhängig von der Wahl der inneren Ordnung hat die SE stets eine Hauptversammlung, in der die Kapitalgeber der Gesellschaft vertreten sind (Art. 52 SE-VO). Die Hauptversammlung tritt mindestens einmal im Kalenderjahr binnen sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres zusammen, sofern die im Sitzstaat der SE für Aktiengesellschaften, die dieselbe Art von Aktivitäten wie die SE betreiben, maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht häufigere Versammlungen vorsehen. Darüber hinaus kann die Hauptversammlung jederzeit vom Leitungs-, Aufsichts- oder Verwaltungsorgan nach den für Aktiengesellschaften im Sitz der SE maßgeblichen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften einberufen werden (Art. 54 SE-VO). Sofern die Rechtsvorschriften für Aktiengesellschaften im Sitz der SE keine größere Mehrheit vorsehen oder zulassen, beschließt die Hauptversammlung über Satzungsänderungen mit einer Mehrheit von nicht weniger als zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen (Art. 59 Abs. 1 SE-VO)¹⁷.

Verwaltungsmodell

Art. 38 b) der SE-VO ermöglicht die Wahl zwischen dem dualistischen (zweistufiges Verwaltungsmodell, Two-Tier-Board, Trennungsmodell) und dem monistischen Modell (einstufiges Verwaltungsmodell, One-Tier-Board, Vereinigungsmodell) der Unternehmensleitung. Diese Wahl wird ausdrücklich der Satzung zugewiesen und geht somit dem nationalen Gesellschaftsrecht vor. Die SE-VO gibt dabei nur einen Rahmen für die Ausgestaltung der SE vor und verweist oftmals auf nationale Gesetze zur Aktiengesellschaft, so dass der nationale Gesetzgeber die SE durch Ausführungsgesetze konkretisieren muss. Rechtsgrundlage hierfür stellt Art. 43

¹⁷ Nach Art. 59 Abs. 2 SE-VO kann jedoch jeder Mitgliedstaat bestimmen, dass die einfache Mehrheit der Stimmen im Sinne von Abs. 1 ausreicht, sofern mindestens die Hälfte des gezeichneten Kapitals vertreten ist.

Abs. 4 SE-VO dar, der Staaten, die das monistische Modell noch nicht kennen, dazu ermächtigt, Vorschriften über das monistische System der SE zu erlassen.

Dualistisches System

Dem dualistischen System eigen ist die Aufteilung von Unternehmensleitungs- und überwachung in zwei Organe. Die Mitglieder des Leitungsorgans werden vom Aufsichtorgan bestellt und abberufen (Art. 39 Abs. 2 Satz 1 SE-VO). Ein Doppelmandat mit Funktionen in beiden Gremien ist unzulässig. Erlauben Mitgliedstaaten für dort ansässige Aktiengesellschaften die Direktwahl von Vorstandsmitgliedern durch die Hauptversammlung, darf die SE in diesen Mitgliedstaaten eine entsprechende Möglichkeit vorsehen (Art. 39 Abs. 2 Satz 2 SE-VO). Das Aufsichtorgan überwacht die Führung der Geschäfte durch das Leitungsorgan (Art. 40 Abs. 1 Satz 1 SE-VO). Die Mitglieder des Aufsichtorgans werden von der Hauptversammlung bestellt (Art. 40 Abs. 2 Satz 1 SE-VO). Einzelstaatliche Rechtsvorschriften, die auch einer Minderheit von Aktionären oder Dritten die Bestellung eines Teils der Organmitglieder erlauben, bleiben gemäß Art. 40 Abs. 2 SE-VO hiervon unberührt. Die Zahl der Mitglieder des Aufsichtorgans bestimmt die Satzung, wobei die Mitgliedstaaten eine Mindest- und Höchstzahl vorgeben können (Art. 40 Abs. 3 SE-VO).

Monistisches System

Im monistischen System werden Leitungs- und Aufsichtorgan in einem Verwaltungsorgan zusammengefasst. Das Verwaltungsorgan führt die Geschäfte der SE (Art. 43 Abs. 1 SE-VO). Dabei bestimmt vorbehaltlich einzelstaatlicher Sonderbestimmungen die Satzung die Zahl der Mitglieder und die Regeln für ihre Festlegung (Art. 43 Abs. 2 Satz 3 SE-VO). Ist die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE gemäß der SE-RL geregelt, muss das Verwaltungsorgan aus mindestens drei Mitgliedern bestehen (Art. 43 Abs. 2 Satz 1 SE-VO). Die Mitglieder des Verwaltungsorgans werden von der Hauptversammlung bestellt (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 SE-VO). Wie im dualistischen System bleiben einzelstaatliche Rechtsvorschriften, die auch einer Minderheit von Aktionären oder Dritten die Bestellung eines Teils der Organmitglieder erlauben, oder eine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, unberührt (Art. 43 Abs. 3 Satz 2 SE-VO). Enthält das Recht eines Mitgliedstaats in Bezug auf Aktiengesellschaften mit Sitz in seinem Hoheitsgebiet keine Vorschriften über ein monistisches System, kann dieser Mitgliedstaat entsprechen Vorschriften in Bezug auf SE erlassen –und umgekehrt (Art. 43 Abs. 4 SE-VO). Dadurch wird gewährleistet, dass beide Modelle in jedem Mitgliedstaat errichtet werden können.

Sitz

Der Sitz der SE muss in der europäischen Gemeinschaft liegen, und zwar in dem Mitgliedstaat, in dem sich die Hauptverwaltung der SE befindet (Art. 7 Satz 1 SE-VO). Jeder Mitgliedstaat kann darüber hinaus den in seinem Hoheitsgebiet eingetragenen SE vorschreiben, dass sie ihren Sitz und ihre Hauptverwaltung am selben Ort haben müssen (Art. 7 Satz 2 SE-VO). Der Sitz der SE kann, nachdem diese einmal gegründet worden ist, gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 SE-VO in einen anderen Mitgliedsstaat verlegt werden.

Diese Verlegung führt weder zur Auflösung der Gesellschaft noch zur Gründung einer neuen juristischen Person (Art.8 Abs. 1 Satz 2 SE-VO). Die Eintragung der Sitzverlegung im Zielstaat kann erst vorgenommen werden, wenn eine behördliche, gerichtliche oder notarielle Bescheinigung mit dem Nachweis vorgelegt wird, dass die Interessen ihrer Gläubiger und sonstigen Forderungsberechtigten in Bezug auf alle vor der Offenlegung des Verlegungsplans entstandenen Verbindlichkeiten – nach Wahl der Mitgliedstaaten auch auf alle Forderungen, die bis zum Zeitpunkt der Verlegung entstehen oder entstehen können – angemessen geschützt sind (Art. 8 Abs. 7 SE-VO). Die Sitzverlegung der SE sowie die sich daraus ergebenden Satzungsänderungen werden gemäß Art. 8 Abs. 10 SE-VO zu dem Zeitpunkt wirksam, zu dem die SE im Register der neuen Sitzes eingetragen wird. Mit der Offenlegung der neuen Eintragung der SE ist der neue Sitz Dritten gegenüber wirksam (Art. 8 Abs. 13 SE-VO). Eine SE, die ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt hat, gilt in Bezug auf alle Forderungen, die vor dem Zeitpunkt der Eintragung in das Register des neuen Sitzes entstanden sind, als SE mit Sitz in dem Mitgliedstaat, in dem sie vor der Verlegung eingetragen war, auch wenn sie erst nach der Verlegung verklagt wird. Im Interesse des Gläubigerschutzes können sich Dritte grundsätzlich weiterhin auf den früheren Sitz berufen, solange die Löschung der Eintragung im Register des früheren Sitzes nicht offen gelegt worden ist (Art. 8 Abs. 16 SE-VO).

Mitbestimmung der Arbeitnehmer

Begriff

Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet „Mitbestimmung“, dass bestimmte Entscheidungen nur durch die Mitwirkung von zwei oder mehr Personen oder Gruppen zustande kommen. In engerem Sinne ist mit Mitbestimmung gemeint, dass die von bestimmten Entscheidungen betroffenen Personen oder Personengruppen an derartigen Entscheidungen mitwirken. Die wesentliche Bedeutung einer Mitbestimmung liegt demnach darin, „dass Herrschafts- oder Leitungsbefugnisse (= Entscheidungsmacht) nicht streng einseitig ausgeübt werden, sondern nur unter Mitwirkung der Betroffenen“¹⁸. In diesem Zusammenhang ist als Wesensgehalt einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer die Aufhebung einseitig ausgeübter Herrschafts- oder Leitungsbefugnisse durch die Beteiligung der von Entscheidungen Betroffenen anzusehen, mit dem Ziel, bei diesen Entscheidungen die Interessen der Betroffenen zu berücksichtigen, zumindest aber eine Verletzung dieser Interessen auszuschließen. Eine solche Mitbestimmung im Sinne der Mitwirkung an Entscheidungen, die die Arbeitnehmer in ihrer Rolle als Arbeitnehmer betreffen, wurde bisher auf der betrieblichen, der Unternehmens- und der gesamtwirtschaftlichen Ebene entwickelt¹⁹. Die betriebliche Mitbestimmung ist das Recht der Arbeitnehmer eines Betriebes, an den sie betreffenden betrieblichen Entscheidungen, z.B. über die Betriebsordnung, das Lohnsystem, über Umstufungen, Versetzungen und Urlaubsregelungen, über

¹⁸ Wolfgang Zöllner et al, **Arbeitsrecht**, München, Verlag C.H. Beck., 6. Aufl., 2008, s. 484.

¹⁹ Zur Geschichte der Mitbestimmung vgl. Hans Jürgen Teuteberg, **Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland: Ursprung und Entwicklung ihrer Vorläufer im Denken und in der Wirklichkeit des 19. Jahrhunderts**, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 1961.

Betriebsverlagerungen und Betriebsstilllegungen in bestimmter Weise beteiligt zu werden und diese Entscheidungen zu beeinflussen bzw. an ihnen mitzuwirken²⁰. Zusammengefasst kann gesagt werden, dass Mitbestimmung Arbeitnehmer Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen ermöglichen soll. Das betrifft einerseits die Ordnung des Betriebs, die Arbeitsbedingungen und den Umgang mit dem Personal sowie wirtschaftliche Entscheidungen über die Entwicklung und Zukunft des Unternehmens und der Arbeitsplätze.

Grundzüge der Arbeitnehmermitbestimmung

Die unternehmerische Mitbestimmung war, wie bereits erwähnt, das größte Hindernis, dass es für die Schaffung der SE zu überwinden galt. Jahrzehntlang waren alle Versuche gescheitert, die nationalen Modelle der Arbeitnehmerbeteiligung und Mitbestimmung einander anzugleichen. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union konnten sich nicht auf ein Konzept einigen, das sich an einem der als besonders entwickelt erachteten nationalen Modelle²¹ orientierte, wie dies im Anschluss an den Entwurf des holländischen Handelsrechtlers Pieter Sanders²², der weitgehend dem deutschen Mitbestimmungsmodell folgte, für die in den 70er Jahren unterbreiteten Vorschläge der Kommission galt. Die in der ersten Hälfte der 80er Jahre unternommenen Ansätze der Kommission zur Harmonisierung von Mitbestimmungsregelungen im Kontext gesellschaftsrechtlicher Regelungen²³ scheiterten daran, dass über die Voraussetzung gleichwertiger Mitbestimmungsvorschriften keine Einigung erzielt werden konnte²⁴. Als ebenso wenig erfolgreich erwies sich schließlich der Ansatz, unter Rückgriff auf nationale Mitbestimmungstraditionen (Deutschland, Niederlande, Frankreich und Schweden)

²⁰ Heinz Lampert ve Jörg Althammer, **Lehrbuch der Sozialpolitik**, Berlin, Springer Verlag, 8. Aufl., 2007, s. 41 ff.

²¹ Eine ausführliche Darstellung der bedeutendsten Mitbestimmungsmodelle gibt Ibid, Gunther Mävers, op.cit., 2002, p. 65 ff., einen zusammenfassenden Überblick der Unternehmensmitbestimmung in den – damals noch – 15 EU-Mitgliedstaaten bietet: hrsg. v. Hans-Böckler-Stiftung, Gesellschafts- und Mitbestimmungsrecht in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft, Arbeitshilfen für Aufsichtsräte Nr.11 Juli 2003; acht Länderberichte ohne die südeuropäischen Länder enthält der Tagungsband Theodor Baums ve Peter Ulmer, Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten, **Beiheft der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, Band 72, 2004, s. 133 ff.

²² Vorentwurf eines Status für eine Europäische Aktiengesellschaft, Hrsg. von der Kommission des EWG, Generaldirektion Wettbewerb, Dezember 1966.

²³ Die in der 10. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, ABl Nr. C 23 v. 25.1.1985, S.11 (BT-Drucks. 10/2856), vorgesehene Möglichkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung erforderte gem. Art. 63 b, dass in allen Mitgliedstaaten gleichwertige Mitbestimmungsvorschriften bestehen. Die 5. gesellschaftsrechtliche Richtlinie - geänderter Vorschlag, ABl Nr. C 240 v. 9.9.1983, S.2 - BT-Drucks. 10/467 -, „über die Struktur der Aktiengesellschaften sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe“ stellte wie die Vorschläge der Kommission über ein SE-Statut von 1989 drei Modelle („deutsches“, „französisches“ und „skandinavisches“, dazu Wolfgang Däubler, Mitbestimmung – ein Thema für Europa?, **Kritische Justiz**, 1990, s. 14 ff.) zur Auswahl.

²⁴ Ebba Herfs-Röttgen, Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht**, 2001, s. 424 ff.

unterschiedliche Modelle der Arbeitnehmermitbestimmung zur Auswahl zu stellen. Jeder Mitgliedstaat hatte seine eigene Auffassung davon, wie gut seine Formen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer seien und welche Anforderungen an eine Rechtsangleichung „auf dem Wege des Fortschritts“ im Sinne von Art. 136 Abs.1 Satz 1 EG-Vertrag zu stellen seien. Im Hinblick auf diese Kontroverse ist schließlich ein Kompromiss gefunden worden, der vorrangig auf Verhandlungen zwischen Unternehmensleitung und Arbeitnehmern abstellt und, falls die Verhandlungen scheitern, eine Auffangregelung zum Zuge kommen lässt. Für diese ist kennzeichnend, dass sie für bisher mitbestimmungsfreie Gesellschaften im Wesentlichen nur Anhörungs- und Unterrichtsrechte einräumt, während sie bei mitbestimmten Unternehmen, die in eine SE-Gründung einbezogen werden, regelmäßig die Mitbestimmung fortsetzt.

Vorrang von Verhandlungslösungen

Für die in der jeweiligen SE geltende konkrete Form der Arbeitnehmermitbestimmung stellt die SE-RL den sog. Verhandlungsvorrang vor. Dies bedeutet, dass die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in erster Linie im Wege freier Verhandlungen zwischen der Unternehmensführung und einem besonderen Verhandlungsgremium festgelegt wird, ohne dass zunächst eine Bindung an eine gesetzliche Lösung der Mitbestimmungsfrage bestehen soll²⁵. Damit verzichtet der Europäische Gesetzgeber weitgehend darauf, eine bestimmte Ausgestaltung der Arbeitnehmerbeteiligung bzw. Mitbestimmung rechtlich zwingend vorzuschreiben und verfolgt das Ziel, eine Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung zwischen den Unternehmensleitungen der beteiligten Rechtsträger und den betroffenen Arbeitnehmern, die dabei durch ein besonderes Verhandlungsgremium vertreten werden, herbeizuführen. Dabei darf die Satzung der SE in keinem Fall im Widerspruch zu der ausgehandelten Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung stehen. Liegt ein solcher Widerspruch vor, ordnet Art. 12 Abs. 4 SE-VO an, dass die Satzung zu ändern ist.

Einsetzung eines besonderen Verhandlungsgremiums

Unverzüglich nach Offenlegung des Verschmelzungsplans bzw. Plans zur Gründung einer Holding-SE, Tochter-SE oder zur Umwandlung in eine SE haben die Leitungs- oder Verwaltungsorgane der beteiligten Gesellschaften die notwendigen Schritte zur Aufnahme von Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern - gerichtet auf die einvernehmlichen Ausgestaltung der künftigen Arbeitnehmerbeteiligung- einzuleiten (Art. 3 Abs. 1 SE-RL). Hierzu zählt in erster Linie die Bestellung eines besonderen Verhandlungsgremiums, das die Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften sowie der betroffenen Tochtergesellschaften und Betriebe vertritt, und den Leitungs- oder Verwaltungsorganen der beteiligten Unternehmen als Verhandlungspartner gegenüber steht (Art.3 Abs. 2 SE-RL). Dieses Verhandlungsgremium hat die Aufgabe, gemeinsam mit den Leitungs- bzw.

²⁵ Ziffer 8 der amtlichen Erwägungen der SE-RL.

Verwaltungsorganen eine schriftliche Vereinbarung abzufassen, welche die Beteiligung der Arbeitnehmer sichert.

Das Wahl- bzw. Bestellungsverfahren für die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums, die in ihrem Hoheitsgebiet zu wählen oder zu bestellen sind, legen die jeweiligen Mitgliedstaaten fest (Art. 3 Abs. 2 Ziffer b Satz 1 SE-RL). Nach Möglichkeit soll jede Gesellschaft, die in dem jeweiligen Mitgliedstaat Arbeitnehmer beschäftigt, durch ein Mitglied im Verhandlungsgremium vertreten sein (Art. 3 Abs. 2 Ziffer b Satz 2 SE-RL). Allerdings begrenzt der Richtlinienvorschlag die Gesamtzahl der Mitglieder nach oben: Pro Mitgliedstaat kann demnach gemäß Art. 3 Abs. 2 Ziffer a SE-RL für jeden Anteil der auf seinem Hoheitsgebiet in Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer, der 10 % der Gesamtzahl der in allen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer entspricht, je ein Sitz im Verhandlungsgremium beansprucht werden. Erreicht die Belegschaftsstärke keine 10%, besteht für diesen Bruchteil ein Anspruch auf einen Sitz. Im Falle der Verschmelzung ist sicherzustellen, dass jede beteiligte Gesellschaft, deren Rechtspersönlichkeit in Folge der geplanten Eintragung der SE erlöschen wird, durch mindestens ein Mitglied im Verhandlungsgremium vertreten ist, sofern durch die Aufnahme dieser zusätzlichen Mitglieder die nach den obigen Grundsätzen ermittelte Obergrenze nicht um mehr als 20 % überschritten wird und/oder betroffene Arbeitnehmer im Verhandlungsgremium nicht doppelt vertreten werden. Im Falle der Überschreitung der zulässigen Gesamtmitgliederzahl werden die Zusatzmitglieder aus Gesellschaften verschiedener Mitgliedsstaaten entsandt, und zwar nach Maßgabe der bei ihnen jeweils beschäftigten Arbeitnehmer, beginnend mit der höchsten Beschäftigtenzahl, sodann in absteigender Reihenfolge.

Für eine wirksame Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium ist gemäß Art. 3 Abs. 4 SE-RL die absolute Mehrheit der Stimmen erforderlich, wobei jedes Mitglied eine Stimme hat. Einer qualifizierten Mehrheit von 2/3 der Stimmen bedarf es indessen, wenn die Verhandlungen zu einer Minderung der Mitbestimmungsrechte führen. Das gilt in der Verschmelzungs-SE allerdings nur, wenn sich bereits zuvor die Mitbestimmung auf mindestens 25 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer der beteiligten Gesellschaften, in der Holdings-SE und Tochter-SE auf mindestens 50 % der insgesamt in den beteiligten Gesellschaften tätigen Arbeitnehmer erstreckte.

Nach Art. 3 Abs. 6 SE-RL kann das besondere Verhandlungsgremium – allerdings wiederum nur mit einer qualifizierten Mehrheit von 2/3 der Stimmen – beschließen, keine Verhandlungen aufzunehmen oder bereits begonnene Verhandlungen abbrechen und die Vorschriften für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zur Anwendung gelangen zu lassen, die in den Mitgliedstaaten gelten, in denen die SE Arbeitnehmer beschäftigt. Frühestens nach Ablauf von 2 Jahren kann das besondere Verhandlungsgremium wieder einberufen werden, sofern die Parteien eine frühere Wiederaufnahme nicht vereinbaren. In einer bislang mitbestimmten Gesellschaft, die in eine SE umgewandelt werden soll, schließt die Richtlinie allerdings

einen Beschluss, keine Verhandlungen über die künftige Mitbestimmung aufzunehmen oder diese abzuberechnen, ausdrücklich aus.

Die Verhandlungsdauer ist grundsätzlich auf sechs Monate begrenzt (Art. 5 Abs. 1 SE-RL). Sie kann jedoch durch Übereinkunft der Parteien auf insgesamt ein Jahr verlängert werden (Art. 5 Abs. 2 SE-RL). Dabei ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass diese lange Verfahrensdauer, die durch die Zeitspanne für die Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums noch um weitere drei Monate verschärft wird, zu erheblichen Problemen bei der Gründung der SE führen kann, im Einzelfall die Rechtsform der SE sogar unattraktiv machen.

Inhalt der Vereinbarung

Die Vereinbarung ist das Ergebnis der vorbezeichneten Kollektivverhandlung über Inhalt und Umfang der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer (Art. 3 Abs. 3 SE-RL) und gemäß Art. 3 Abs. 3 SE-RL schriftlich festzulegen. Als Mindestinhalt der schriftlichen Vereinbarung zwischen der Unternehmensführung der beteiligten Gesellschaften und dem besonderen Verhandlungsgremium legt Art. 4 Abs. 2 fest:

- Geltungsbereich der Vereinbarung,
- Zusammensetzung des Vertretungsorgans als Verhandlungspartner des zuständigen Organs der SE im Rahmen der Vereinbarung über die Unterrichtung und Anhörung, sowie Anzahl seiner Mitglieder und Sitzverteilung,
- Befugnisse und das Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung des Vertretungsorgans
- Häufigkeit der Sitzungen des Vertretungsorgans,
- Die für das Vertretungsorgan bereitzustellenden finanziellen und materiellen Mittel,
- Durchführungsmodalitäten des Verfahrens zu Unterrichtung und Anhörung für den Fall, dass die Parteien derartige Verfahren schaffen, anstatt ein Vertretungsorgan einzusetzen,
- Inhalt einer Vereinbarung über die Mitbestimmung für den Fall, dass die Parteien im Laufe der Verhandlung über den Abschluss einer Vereinbarung diesen Inhalts Einvernehmen erzielen, einschließlich Zahl der von den Arbeitnehmern zu wählenden oder vorzuschlagenden Vertreter für das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan der SE, des Wahl- bzw. Vorschlagsverfahrens sowie Rechte der Vertreter,
- Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vereinbarung, Laufzeit, Bedingungen einer Neuaushandlung.

Im Rahmen einer Vereinbarung hinsichtlich der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer ist demzufolge eine Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerseite stets vorzusehen. Demgegenüber ist die Einigung über eine Unternehmensmitbestimmung in die freie Entscheidung der Parteien gestellt. Eine Ausnahme gilt zum Schutz erworbener Mitbestimmungsrechte wiederum für die durch

Umwandlung entstandene SE. Demnach muss die im Wege der Verhandlung erzielte Vereinbarung die Arbeitnehmerbeteiligung in dem Ausmaß vorsehen, wie sie zuvor in der umzuwandelnden Gesellschaft gewährleistet war.

Auffangregelung

Gibt es keine Einigung über die zukünftige Arbeitnehmerbeteiligung, kann das Verhandlungsgremium die Gespräche für gescheitert erklären. In diesem Fall wird auf die bereits existierenden Regelungen der Arbeitnehmerbeteiligung am Sitz der SE zurückgegriffen oder es greifen nach einer Verhandlungsdauer von mindestens sechs Monaten sogenannte Standardvorschriften für die Arbeitnehmerbeteiligung ein, die in der SE-RL als Auffangtatbestand geregelt sind. Nach Art. 7 Abs. 1 SE-RL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, kraft Gesetzes eine Auffangregelung zur Beteiligung der Arbeitnehmer einzuführen. Danach ist die Geschäftsleitung der SE insbesondere verpflichtet, regelmäßig über die wichtigsten Unternehmensvorgänge zu berichten. Dazu gehören Geschäftspläne, Produktions- und Verkaufszahlen, Änderungen in der Geschäftsleitung, anstehende Fusionen oder Veräußerungen von Unternehmensteilen sowie mögliche Schließungen und Entlassungen. Die Arbeitnehmersvertretung ist auf Grundlage dieser Berichte zu unterrichten und zu konsultieren.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Auffangregelung ist allerdings, dass im Fall der Gründung durch Verschmelzung mindestens 25 % der Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaften bisher Mitbestimmungsrechte zustanden. Wird dieser Prozentsatz nicht erreicht, soll die Auffangregelung nur dann greifen, wenn das besondere Verhandlungsgremium einen entsprechenden Beschluss fasst (Art. 7 Abs. 2 Ziffer b SE-RL). Für die Errichtung einer Holding-SE oder Tochter-SE trifft der Richtlinienentwurf eine zur Verschmelzungs-SE parallele Vorschrift mit der einzigen Abweichung, dass sich der für die Anwendung der Auffangregelung maßgebliche Prozentsatz für den bisherigen Mitbestimmungsumfang auf 50 % aller in den beteiligten Gesellschaften beschäftigten Arbeitnehmer bezieht (Art. 7 Abs. 2 Ziffer c SE-RL). In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus Art. 7 Abs. 3 von Bedeutung: Er stellt den Mitgliedstaaten frei, vorzusehen, dass die Auffangregelung in ihrem Mitbestimmungsteil auf den Fusionsfall keine Anwendung findet. Macht ein Mitgliedstaat hiervon Gebrauch, kann er allerdings eine durch Verschmelzung errichtete SE nur registrieren, wenn es eine Verhandlungslösung zur Beteiligung der Arbeitnehmer - einschließlich Mitbestimmung - gibt oder wenn alle betroffenen Arbeitnehmer zuvor ohne Mitbestimmung waren.

Vorher-Nachher Prinzip

Sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Auffangregelung erfüllt, gilt die Auffangregelung des beabsichtigten Sitzstaates der SE. Dabei muss die Auffangregelung Anforderungen des Anhangs zur SE-RL genügen. Tragender Grundsatz dieser Anforderungen ist das sogenannte „Vorher-Nacher Prinzip“. Damit ist gemeint, dass die Beteiligungrechte der Arbeitnehmer, die in nationalen Gesellschaften vor ihrer Beteiligung an der Gründung einer SE bestehen,

Ausgangspunkt für die Gestaltung ihrer Beteiligungsrechte in der SE sind²⁶. Am klarsten ist dieses Prinzip im Falle der Umwandlung umgesetzt. So ist etwa vorgesehen, dass alle Komponenten der Mitbestimmung der Arbeitnehmer weiterhin Anwendung finden, welche im Falle einer durch Umwandlung gegründeten SE vor der Eintragung Anwendung fanden. Es soll also zu keiner Verschlechterung der Mitbestimmungsrechte kommen. Zur Vermeidung eines Streits über die unterschiedliche Qualität von Mitbestimmungsregelungen in den Mitgliedstaaten der EG wird hierbei allein auf den Erhalt des zahlenmäßigen Anteils der von der Arbeitnehmerseite zu bestimmenden (oder vorzuschlagenden) Mitglieder der Aufsichts- oder Verwaltungsorgane der Gesellschaft abgestellt. Daher kommt es auf den in den einzelnen Unternehmen vorhandenen maximalen Anteil von Einflussrechten auf die Mitgliederbenennung an. Bezweckt wird damit die Sicherung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer auf dem höchsten zuvor gegebenen Niveau eines der gründungsbeteiligten Unternehmens.

Nach Maßgabe eines Vorher-Nachher-Vergleichs sollen die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer, die in nationalen Gesellschaften vor ihrer Beteiligung an der Gründung einer SE bestehen, durch deren Errichtung nicht geschmälert werden. Hierbei muss allerdings auf die Gefahr hingewiesen werden, dass eine starre Handhabung dieses Prinzips, welches im Umwandlungsfall stets und nach den Auffangvorschriften zumeist zur Fortführung des höchsten Mitbestimmungsniveaus, welches in einer der gründungsbeteiligten Gesellschaften gegeben ist, für die SE insgesamt zwingt, die grenzüberschreitende Praktikabilität der SE hindern und somit Investitionen von Standorten in den Ländern mit mitbestimmungsbetonter Ausgestaltung der Arbeitsbeziehungen fernhalten kann²⁷. Es ist nicht nur so, dass mitbestimmungsgeprägte Länder investitionswillige ausländische Unternehmer abhalten könnten. Firmen aus mitbestimmungspotenzierten Ländern mögen geneigt sein, ihrerseits in Mitgliedstaaten mit weniger oder gar keiner Mitbestimmungsorientierung auszuwandern, um für sich auf diese Weise den Gehalt an nationaler Mitbestimmung zu verringern oder ihr gänzlich auszuweichen²⁸. Dies würde zu erheblichen Nachteilen dieser Gesellschaften bei transnationalen Kooperationen führen und zur internationalen Isolierung beitragen.

Schutz der Arbeitnehmervertreter und Verhältnis zu anderen Bestimmungen

Nach Art. 10 SE-RL müssen den Mitgliedern des Verhandlungsgremiums, des Vertretungsorgans sowie den Arbeitnehmervertretern, die Mitglieder im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan sind, oder bei einem Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung mitwirken, der gleich Schutz und gleichartige Sicherheiten wie nach nationalem Recht gewährleistet werden. Insoweit gehen die Bestimmungen der SE-RL den mit der Richtlinie 94/45EG des Rates vom 22.09.2004 über die Einsetzung eines Europäischen

²⁶ Rainer Kienast, Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft“, Dirk Jannott ve Jürgen Frodermann (der.), **Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft**, Heidelberg, Verlag C.F. Müller, 2005, § 13 Rdn. 23.

²⁷ Bernhard Nagel, **Deutsches und Europäisches Gesellschaftsrecht**, München, Verlag Franz Vahlen, 2000, s. 278.

²⁸ Bernhard Nagel, **Wirtschaftsrecht der Europäischen Union**, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 4. Aufl., s. 311.

Betriebrates getroffenen Regelungen vor. Einzelstaatliche Rechtsvorschriften zur Unternehmensmitbestimmung, die nicht der Umsetzung dieser Richtlinie dienen, finden auf die von der SE-RL erfassten Gesellschaften keine Anwendung. Dagegen bleibt es bei der Unternehmensmitbestimmung nach nationalem Recht für die Tochtergesellschaften der SE. Im Übrigen behalten auch anderweitige Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer nach nationalem Recht ihre Gültigkeit (Art. 12 SE-RL).

Fazit

Die SE ermöglicht Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen, auf der Grundlage der SE-VO zu fusionieren und aus einer einzigen Gesellschaft heraus überall in der Europäischen Union tätig zu werden. Grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse, Konzernierungsvorgänge und Unternehmenskooperationen werden damit erleichtert. Dies kann den bisher erforderlichen erheblichen Zeit- und Kostenaufwand für die Verwaltung einer Vielzahl von nationalen Tochtergesellschaften beträchtlich verringern. Zudem bietet die SE die Möglichkeit, Unternehmen und Unternehmensgruppen schnell und problemlos umstrukturieren zu können - zum Beispiel, wenn es aufgrund sich ändernder Geschäftsbedingungen erforderlich ist, die Verlegung eines Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat ohne Liquidation des Unternehmens vorzunehmen. Darüber hinaus wird durch das sog. Vorher-Nacher-Prinzip das höchste in den beteiligten Gesellschaften existierende Mitbestimmungsniveau erhalten und auf die gesamte SE ausgedehnt, sodass die Möglichkeiten einer „Flucht aus der Mitbestimmung“ begrenzt sind.

Durch die Errichtung einer Europäischen Aktiengesellschaft wird zugleich die Bildung einer europäischen Kapitalgesellschaft möglich, die der Mitbestimmung der Arbeitnehmer unterliegt. Damit tritt künftig neben die Mitbestimmung in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen nationalen Rechts, die durch die EBR-RL von 22.9.1994 (RL 94/45/EG) und die Erstreckungs-RL von 15.12.1997 (RL 97/74/EG) sowie die nationalen Umsetzungsgesetze geregelt und von „Europäischen Betriebsräten“ ausgeübt wird, eine Arbeitnehmermitbestimmung in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen europäischen Rechts. Diese betrifft über die „betriebsverfassungsrechtliche“ Ebene der Information und Anhörung der Arbeitnehmer(vertreter) durch den „SE-Betriebsrat“ hinaus je nach der zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern getroffenen Vereinbarung auch die Mitbestimmung in den Aufsichts- und Leitungsorganen der SE und damit zugleich die „unternehmensrechtliche“ Ebene der Mitbestimmung.

Die relativ komplexen Regelungen zur Arbeitnehmerbeteiligung könnten sich für die SE als Nachteil erweisen, zumindest bei der Beteiligung von Gesellschaften aus Ländern mit ausgeprägten nationalen Mitbestimmungsregelungen. Dennoch bietet das Prinzip der Verhandlungslösung eine begrüßenswerte Chance zur Flexibilität und ermöglicht jeder SE zudem, eine maßgeschneiderte Regelung zu treffen, die ihrer Unternehmenskultur entspricht und überdies zwischen den europäischen Arbeitnehmern der Gesellschaft ein Gefühl der Zusammengehörigkeit entstehen lässt.

Es ist nicht zu verkennen, dass trotz der jetzt einheitlichen europäischen Regelung noch viele nationale Differenzierungen erhalten bleiben. Bei der Gründung einer SE spielt es daher für die rechtlichen Rahmenbedingungen weiterhin eine erhebliche Rolle, in welchem Land die SE ihren Sitz hat. Die Vor- und Nachteile sind jeweils abzuwägen und für die individuellen Ansprüche des Unternehmens im Einzelfall genau zu prüfen. Die Praxis wird zeigen, ob die SE angenommen werden wird und praktikabel ist. Der Erfolg der SE gegenüber bereits heute möglichen Gestaltungen wird maßgeblich davon abhängen, ob die Mitgliedstaaten bereit sind, nationale Eigenheiten zugunsten einer einheitlichen europäischen Rechtsform zurückzustellen.

Literaturverzeichnis

- Theodor BAUMS ve Peter ULMER, "Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten", **Beiheft der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, Frankfurt am Main, Verlag Wirtschaft und Recht, Band 72, 2004, s. 133-158.
- Wolfgang DÄUBLER, Mitbestimmung – Ein Thema für Europa?“, **Kritische Justiz**, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990, S. 14-30.
- Ebba HERFS-RÖTTGEN, "Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft", **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht**, München, Verlag C.H. Beck, 2001, s. 424-429.
- Rainer KIENAST, "Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft“, Dirk Jannott ve Jürgen Frodermann (der.), **Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea**, Heidelberg, Verlag C.F. Müller, 2005.
- Ines C. LAMBACH, **Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft**, Logos Verlag, Berlin 2004.
- Heinz LAMPERT und Jörg ALTHAMMER, **Lehrbuch der Sozialpolitik**, Berlin, Springer Verlag, 8. Aufl., 2007.
- Gunther MÄVERS, **Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft**, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.
- Bernhard NAGEL, „Erosion der Mitbestimmung und EG-Kommissionsentwürfe zur Europa-AG“, **Arbeit und Recht – Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht**, 1990, s. 205-213.
- Bernhard Nagel, **Wirtschaftsrecht der Europäischen Union**, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 4. Aufl., 2000.
- Bernhard Nagel, **Deutsches und Europäisches Gesellschaftsrecht**, München, Verlag Franz Vahlen, 2000.
- Hans Jürgen TEUTEBERG, **Geschichte der industrialen Mitbestimmung in Deutschland: Ursprung und Entwicklung ihrer Vorläufer im Denken und in der Wirklichkeit des 19. Jahrhunderts**, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 1961.
- Wolfgang ZÖLLNER, Karl-Georg LORITZ, Wolfgang HELGENRÖDER, **Arbeitsrecht - Juristische Kurz-Lehrbücher**, München, Verlag C.H. Beck, 6. Aufl., 2008.