

Juni 2009/Gesellschaftsrecht

## Europäische Aktiengesellschaft (SE): Neue Gestaltungsmöglichkeiten bei der Mitbestimmung im Aufsichtsrat

Das mit der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) eingeführte Europäische Mitbestimmungsregime eröffnet Möglichkeiten, der Mitbestimmung nach den deutschen Mitbestimmungsgesetzen zu entgehen. Zahlreiche Unternehmen haben sich dies bereits zunutze gemacht und einen Formwechsel in die SE oder ähnliche Gestaltungen beschlossen.

Die deutsche Unternehmensmitbestimmung – also die Mitwirkung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat – knüpft daran an, dass bestimmte Schwellenwerte von Arbeitnehmerzahlen überschritten werden. Unbeliebt ist vor allem die paritätische Mitbestimmung. Hat ein Unternehmen mehr als 2.000 Arbeitnehmer, muss ein Aufsichtsrat gebildet werden, der mindestens 12 Mitglieder hat und sich zur Hälfte aus Arbeitnehmern und zur Hälfte aus Anteilseignern zusammensetzt. In der drittelmitbestimmten GmbH verbleibt die Zuständigkeit für die Geschäftsführerbestellung bei der Gesellschafterversammlung; dagegen ist in der paritätisch mitbestimmten GmbH der Aufsichtsrat zuständig. Im ersten Wahlgang ist zudem die Zustimmung der Arbeitnehmerbank erforderlich. Außerdem wird ein Teil der Arbeitnehmervertreter nicht aus der Mitte der Belegschaft gewählt, sondern von den Gewerkschaften benannt.

Diese zwangsweise Repräsentation durch externe Gewerkschaftsvertreter gibt es in der Drittelmitbestimmung nicht. Die Drittelmitbestimmung ist erreicht, wenn das Unternehmen mehr als 500 Arbeitnehmer hat. In der GmbH & Co. KG gibt es überhaupt keine Drittelmitbestimmung. Für die Berechnung der Schwellenwerte werden die inländischen Arbeitnehmer von Tochtergesellschaften dem herrschenden Unternehmen zugerechnet. Bei der Drittelmitbestimmung – also für die Überschreitung der 500er-Schwelle – gilt das nur, wenn ein Beherrschungsvertrag besteht oder die Tochtergesellschaft eingegliedert ist.

Für eine SE gelten die deutschen Mitbestimmungsgesetze nicht. Die SE kennt ein eigenes, europä-

rechtliches Mitbestimmungsregime. Dieselben Regeln kommen auch bei einer grenzüberschreitenden innereuropäischen Verschmelzung zur Anwendung. Sie eröffnen für deutsche Unternehmen neue Gestaltungsmöglichkeiten, der Mitbestimmung zu entgehen oder eine bereits bestehende Mitbestimmung zu begrenzen.

### 1. Einfrieren der Mitbestimmung

Mit Hilfe der SE kann das Mitbestimmungsstatut dergestalt eingefroren werden, dass späteres Wachstum nicht mehr zur Intensivierung der Mitbestimmung führt. Bei der SE wird die Mitbestimmung in der Gründungsphase zwischen den Anteilseignern und den Arbeitnehmern ausgehandelt. Kommt keine Einigung zustande, greift eine gesetzliche Auffanglösung. Durch diese wird der bisherige Arbeitnehmeranteil im Aufsichtsrat zementiert. Entscheidend ist: Dieses System bleibt dauerhaft bestehen. Das Überschreiten von Schwellenwerten lässt die Mitbestimmung in der SE unberührt. Die Auffanglösung ist ausgerichtet auf das Mitbestimmungsniveau, das im Zeitpunkt der Errichtung der SE erreicht war.

### 2. Verkleinerung übergroßer Aufsichtsgremien

Das Mitbestimmungsgesetz schreibt für den Aufsichtsrat eines deutschen Unternehmens bestimmte Mindestgrößen vor. Der Aufsichtsrat muss aus mindestens 12, bei Großunternehmen sogar aus 16 oder 20 Mitgliedern bestehen. Übergroße Aufsichtsgremien gelten als ineffizient und werden in der Wissenschaft für nicht funktionierende Unternehmenskontrolle verantwortlich gemacht. Auf eine SE finden die Mindestgrößen, die das Mitbestimmungsgesetz für den Aufsichtsrat vorschreibt, keine Anwendung. Daher kann bei der SE ein kleinerer und damit effizienterer Aufsichtsrat gebildet werden.

### 3. Niederlassungsfreiheit

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Niederlassungsfreiheit gestattet es deutschen Unternehmen, auch auf ausländische Rechts-

formen zurückzugreifen. Auf diese findet deutsches Mitbestimmungsrecht keine Anwendung. Wird die Rechtsform eines Landes genutzt, das keine Mitbestimmung kennt, bleibt das Unternehmen mitbestimmungsfrei, auch wenn sich der Verwaltungssitz in Deutschland befindet.

Mit Hilfe der Regelungen zur SE und zur grenzüberschreitenden innereuropäischen Verschmelzung können deutsche Unternehmen unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen identitätswahrend in einen Rechtsträger ausländischen Rechts überführt werden. Dadurch kann – im Rahmen des gesetzlich Zulässigen – eine bestehende Mitbestimmung im Aufsichtsrat abgeschafft werden.

#### **4. Neue Wege**

Sie wollen ganz neue Wege in der Mitbestimmung beschreiten? Kein Problem. Das europäische Mitbestimmungsregime gestattet es, die Mitbestimmung im Einvernehmen mit den Arbeitnehmern individuell auszuhandeln.

Sprechen Sie mit uns. Aufgrund der Expertise unserer Anwälte in sämtlichen mitbestimmungsrelevanten Rechtsbereichen, vom Arbeitsrecht bis zum Gesellschaftsrecht, bieten wir Ihnen eine maßgeschneiderte Beratung zu sämtlichen für Ihr Unternehmen relevanten Mitbestimmungsfragen. Wir verfügen über langjährige Erfahrung bei der gesellschaftsrechtlichen, auch grenzüberschreitenden Umstrukturierung von Unternehmensgruppen und der Gründung von Europäischen Aktiengesellschaften (SE).

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themengebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Beratung stehen gerne zur Verfügung:

**Dr. Stephan Brandes**  
+49.621.4257 217  
stephan.brandes@sza.de

#### **SZA SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ RECHTSANWALTS AG**

D-68165 Mannheim, Otto-Beck-Str. 11  
D-68027 Mannheim, Postfach 10 27 50  
Telefon:+ 49 (0) 621 4257 0,  
Telefax:+ 49 (0) 621 4257 280

**WWW.SZA.DE**