

Europäisches Mitbestimmungsrecht

SE, SCE, SpE, Grenzüberschreitende Verschmelzung

von

Prof. Dr. Björn Gaul, Dr. Daniel Ludwig, Dr. Gerrit Forst, Dermot Fleischmann, Dr. Antje Hoops, Dr. Dirk Jannott,
Dr. Rainer Kienast, Dr. Michael Kuhnke, Dr. Alexandra Otto, Dr. Björn Otto, Bernd Roock, Jürgen Siemers, Dr.
Laurenz Voss

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXVII

§ 1 Einleitung

A. Historische Entwicklung der Mitbestimmung in Europa	1
I. Überblick und Bedeutung	1
II. Entstehungsgeschichte der EBR-RL und des EBRG	3
1. Initiativen der EU zur Schaffung eines Europäischen Betriebsrats	4
2. Die Verabschiedung der Richtlinie 94/45/EG	5
3. Die Entstehung des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes	6
4. Gesetz zur Änderung des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes	6
III. Entstehungsgeschichte der Europäischen Aktiengesellschaft	7
1. Idee der Europäischen Aktiengesellschaft: private Initiativen	8
2. Initiativen der Europäischen Kommission (1965 bis 1982)	8
3. Initiativen der Europäischen Kommission und des Rats (1987 bis 1996)	9
4. Der Weg bis zum Inkrafttreten der SE-RL und der SE-VO	10
5. Das Gesetzgebungsverfahren in Deutschland	11
IV. Entstehungsgeschichte der Europäischen Genossenschaft	11
V. Entstehungsgeschichte des Statuts der Europäischen Privatgesellschaft	12
VI. Entstehungsgeschichte der Regelungen über die grenzüberschreitende Verschmelzung	14
VII. Ausblick	16
B. Der Europäische Betriebsrat als Ausgangspunkt der Mitbestimmung	19
I. Vorbemerkung	19
II. Geltungsbereich des EBRG	19
1. Räumlicher Geltungsbereich/Sitz der zentralen Leitung	19
a) Zentrale Leitung	20
b) Nachgeordnete Leitung	20
c) Designierte Leitung	20
d) Unternehmen mit der größten Arbeitnehmerzahl	21
2. Sachlicher Geltungsbereich/gemeinschaftsweite Tätigkeit	21
a) Einzelunternehmen	21
b) Unternehmensgruppe	21
c) Anzahl der Arbeitnehmer	22
d) EBR im herrschenden Unternehmen	22
e) Erreichen der Schwellenwerte	22
3. Anwendungsausschluss bei bestehenden „Altvereinbarungen“	23
a) Privilegierte „Altvereinbarungen“	23
b) Auswirkung nachträglicher Änderungen auf die Privilegierung	25
c) Andauernde Geltung der „Altvereinbarung“	26
III. Das besondere Verhandlungsgremium	26
IV. Vereinbarungen über grenzüberschreitende Unterrichtung und Anhörung (§§ 17–20 EBRG)	26
1. Europäischer Betriebsrat kraft Vereinbarung	27
a) Form und örtlicher Geltungsbereich der Beteiligungsvereinbarung	27
b) Zuständigkeit des Europäischen Betriebsrats kraft Vereinbarung	28
c) Inhalt der Beteiligungsvereinbarung	28
d) Dauer, Beendigung und Nachwirkung der Beteiligungsvereinbarung	28
2. Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung	29

Inhaltsverzeichnis

	Seite
V. Der Europäische Betriebsrat kraft Gesetzes	29
1. Zuständigkeit des Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes	29
2. Mitwirkungsrechte	30
a) Jährliche Unterrichtung und Anhörung gemäß § 29 EBRG	30
b) Außerordentliche Unterrichtung und Anhörung gemäß § 30 EBRG	33
c) Vereinbarungen mit dem Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes	36
d) Absicherung der Mitwirkungsrechte des Europäischen Betriebsrats kraft Gesetzes	36
3. Auswirkungen von Veränderungen der Arbeitnehmerzahlen/ Mitgliedstaaten ..	38
4. Tendenzschutz	39
a) Eingeschränkte Mitwirkung in Tendenzunternehmen iSd § 118 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 BetrVG	39
b) Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen	39
VI. Verhältnis der Arbeitnehmervertretungsorganen nach dem EBRG zu sonstigen Formen der (nationalen) Arbeitnehmerbeteiligung	40
1. Keine Sperrwirkung europäischer gegenüber nationalen Arbeitnehmer- vertretungen	40
2. Unterrichtung nationaler Arbeitnehmervertretungen und Arbeitnehmer	40
C. Rechtsgrundlagen und Gesellschaftsformen	42
I. Die Europäische Aktiengesellschaft	42
1. Grundzüge	42
2. Europäische Rechtsquellen	42
3. Nationale Rechtsquellen	43
4. Satzungsrecht	44
5. Überprüfung von SE-RL und SE-VO durch die Kommission	44
a) Überprüfung der SE-RL durch die Kommission 2008	44
b) Überprüfung der SE-VO durch die Kommission 2010	45
II. Die Europäische Genossenschaft	45
III. Die Europäische Privatgesellschaft	46
IV. Die grenzüberschreitende Verschmelzung	46
D. Mitbestimmung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union	48
I. Überblick	48
II. Mitbestimmung in den Mitgliedstaaten der EU	49
1. Kein einheitliches Verständnis von „Mitbestimmung“	49
2. Mitbestimmung in den einzelnen Mitgliedstaaten	50
a) Erkenntnisquellen	50
b) Überblick über die Mitbestimmung in den Mitgliedstaaten der EU	52
III. Kritik an der Mitbestimmung	54
1. Überblick	54
2. Kritik an der Mitbestimmung	54
a) Rechtliche Einwände	54
b) Wirtschaftliche Einwände	55
c) Politische Einwände	55
3. Praktische Bedeutung	55
a) Bestehende Gesetzgebung der Europäischen Union	55
b) Wahl des Standorts bei grenzüberschreitenden Umstrukturierungen	56
c) Künftige Entwicklungen	58
4. Würdigung und Ausblick	60
a) Unergebige Argumente	60
b) Stärken der Mitbestimmung	63
c) Schwächen der Mitbestimmung	64
E. Grundprinzipien der Mitbestimmung in Europa	68
I. Allgemein	68
II. Verhandlungsprinzip	68
III. Prinzip des Schutzes bestehender Rechte	69

Inhaltsverzeichnis

§ 2 Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft

	Seite
A. Motive für die Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft	73
I. Vorbemerkungen	73
II. Einheitliches und gestaltbares Herrschaftssystem	74
1. Grenzüberschreitend einheitliche Führungsstruktur	74
2. Wahlweise monistischer oder dualistischer Herrschaftsapparat (Art. 38b SE-VO)	76
a) Die Wahlmöglichkeit im Allgemeinen	76
b) Motive für die Installation eines monistischen Führungssystems	76
3. Unternehmensmitbestimmung	77
a) Verhandelbarkeit des Mitbestimmungsstatuts	77
b) „Einfrieren“ der Mitbestimmung	78
c) Einbeziehung ausländischer Arbeitnehmervertreter	78
d) Verringerung der Größe des Aufsichtsorgans	79
III. Haftung	79
IV. Kosten	79
V. Außenwirkung	80
VI. Steuerrechtliche Motive	81
B. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Gründung einer Europäischen AG	82
I. Möglichkeiten zur Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft	82
1. Verschmelzung (Art. 2 Abs. 1 SE-VO)	82
a) Voraussetzungen und Vorgaben	82
b) Verfahren, Abläufe (Vorbereitungsphase, Gründungsphase, Umsetzung)	83
2. Holding-SE (Art. 2 Abs. 2 SE-VO)	85
a) Voraussetzungen und Vorgaben	85
b) Verfahren, Abläufe (Vorbereitungsphase, Gründungsphase, Umsetzung)	85
3. Gründung einer Tochter-SE (Art. 2 Abs. 3 SE-VO)	87
4. Formwechsel (Art. 2 Abs. 4 SE-VO)	87
a) Voraussetzungen und Vorgaben	87
b) Verfahren, Abläufe (Vorbereitungsphase, Gründungsphase, Umsetzung)	87
5. Gründung einer Tochter-SE durch bestehende SE (Art. 3 Abs. 2 SE-VO)	88
6. Praktische Bedeutung und Vergleich der Gründungsformen	89
II. Einsatz von Vorrats-SE	91
1. Zulässigkeit und Gründung von Vorrats-SE	91
2. Aktivierung einer Vorrats-SE und anschließende Restrukturierungs- maßnahmen	92
3. Anwendung der Grundsätze der wirtschaftlichen Neugründung bei Aktivierung	93
4. Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren	94
a) Bei Gründung der Vorrats-SE	94
b) Bei Aktivierung der Vorrats-SE (wirtschaftliche Neugründung)	95
c) Bei anschließenden Restrukturierungsmaßnahmen	96
d) Praxisfälle von Restrukturierungsmaßnahmen	98
e) Zeitpunkt der Durchführung des Arbeitnehmerbeteiligungsverfahrens	99
C. Mitbestimmungsbezogene Begriffsbestimmungen für die Europäische Aktiengesellschaft (§ 2 SEBG)	101
I. Vorbemerkung	101
II. Die einzelnen Begriffsbestimmungen	101
1. Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 1 SEBG)	101
a) Relevanz der Begriffsbestimmung	101
b) Abgrenzung	101
2. Beteiligte Gesellschaften (§ 2 Abs. 2 SEBG)	103
a) Relevanz der Begriffsbestimmung	103
b) Abgrenzung	103

Inhaltsverzeichnis

	Seite
3. Tochtergesellschaften (§ 2 Abs. 3 SEBG)	104
a) Relevanz der Begriffsbestimmung	104
b) Abgrenzung	104
4. Betroffene Tochtergesellschaften und betroffene Betriebe (§ 2 Abs. 4 SEBG)	106
a) Relevanz der Begriffsbestimmungen	106
b) Abgrenzung	106
5. Leitung (§ 2 Abs. 5 SEBG)	107
a) Relevanz der Begriffsbestimmung	107
b) Abgrenzung	107
6. Arbeitnehmervertretung (§ 2 Abs. 6 SEBG)	107
a) Relevanz der Begriffsbestimmung	107
b) Abgrenzung	108
7. SE-Betriebsrat (§ 2 Abs. 7 SEBG)	108
8. Beteiligung der Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 8 SEBG)	108
9. Beteiligungsrechte (§ 2 Abs. 9 SEBG)	109
a) Relevanz der Begriffsbestimmung	109
b) Abgrenzung	109
10. Unterrichtung (§ 2 Abs. 10 SEBG) und Anhörung (§ 2 Abs. 11 SEBG)	109
a) Relevanz der Begriffsbestimmungen	109
b) Abgrenzung	109
11. Mitbestimmung (§ 2 Abs. 12 SEBG)	110
a) Relevanz der Begriffsbestimmung	110
b) Abgrenzung	110
D. Geltungsbereich (§ 3 SEBG)	111
E. Das Besondere Verhandlungsgremium (BVG)	113
I. Bildung und Zusammensetzung des BVG (§§ 4–7 SEBG)	113
1. Einleitung: Aufgabe des BVG, Ablauf der Verhandlungen	113
2. Erforderlichkeit der Durchführung eines Arbeitnehmerbeteiligungs- verfahrens	114
a) Primärgründung einer arbeitnehmerlosen SE und einer Vorrats SE	114
b) Sekundärgründung	115
3. Bildung des BVG: Aufforderung und Information der Arbeitnehmer- vertretungen	115
a) Einleitung	115
b) Verpflichteter: Leitungen	116
c) Empfänger	116
d) Form und Inhalt der Aufforderung	117
e) Form und Inhalt der Information	117
f) Zeitpunkt und Sprache	119
g) Zugangsnachweis	119
h) Zeitpunkt für die Ermittlung der Arbeitnehmerzahl	119
4. Frist für die Bildung des BVG	120
a) Zehn-Wochen-Frist	120
b) Untätigkeit der Arbeitnehmer bei der Bildung des BVG	120
5. Zusammensetzung des BVG	121
a) Grundsätze der Repräsentativität und der Proportionalität	121
b) Besonderheiten bei der Gründung durch Verschmelzen	121
c) Persönliche Voraussetzungen der Mitglieder des BVG	122
d) Arbeitnehmer der Gründungsgesellschaften	122
e) Wahl von Gewerkschaftsvertretern und leitenden Angestellten	122
f) Verteilung bei der Beteiligung mehrerer deutscher Gesellschaften	123
g) Fehler bei der Bildung des BVG und Streitigkeiten	123
II. Das Wahlgremium (§§ 8–10 SEBG)	125
1. Bildung des Wahlgremiums	125
a) Abstufung nach den Ebenen der Arbeitnehmervertretung	125

Inhaltsverzeichnis

	Seite
b) Zusammensetzung bei der Beteiligung mehrerer inländischer Unternehmensgruppen, nicht konzernmäßig verbundener Unternehmen oder Betriebe	127
c) Sonderfall: Urwahl von Mitgliedern des BVG bei Fehlen einer Arbeitnehmervertretung	130
d) Größe des Wahlgremiums	131
2. Einberufung des Wahlgremiums	132
3. Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums	132
a) Beschlussfähigkeit des Wahlgremiums	133
b) Stimmenverteilung	133
4. Streitigkeiten	133
III. Das Verhandlungsverfahren (§§ 11–20 SEBG)	134
1. Organisation des BVG	134
a) Einleitung	134
b) Konstituierende Sitzung und weitere Sitzungen	134
c) Vorsitz und Geschäftsordnung	135
d) Beschlussfassung im BVG	135
e) Beschlussfassung über Minderung von Mitbestimmungsrechten	136
f) Beschlussfassung über Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen	137
g) Sachverständige	137
2. Verhandlungsverfahren	138
a) Zusammenarbeit zwischen BVG und Leitungen	138
b) Niederschrift über die Sitzungen des BVG	138
c) Dauer der Verhandlungen	138
F. Die Beteiligungsvereinbarung (§ 21 SEBG)	140
I. Grundlagen	140
1. Rechtsnatur	140
2. Formale Aspekte	141
a) Maßgebliche Rechtsordnung	141
b) Vereinbarungsparteien	141
c) Form und Sprache	142
d) Publizität	143
3. Grundsatz der Parteiautonomie und ihre Schranken	143
a) Parteiautonomie	143
b) Schranken der Parteiautonomie	143
4. Verhältnis von Beteiligungsvereinbarung und Satzung	145
5. Auslegung und Ergänzung bei Regelungslücken	148
6. Folgen fehlender Regelungen betreffend die Beendigung der Vereinbarung	149
II. Allgemeine Regelungen der Beteiligungsvereinbarung	150
1. Geltungsbereich	150
a) Territorialer Geltungsbereich	150
b) Zeitlicher Geltungsbereich	150
2. Fälle, die zu einem erneuten Aushandeln der Vereinbarung führen sowie das dabei anzuwendende Verfahren (§ 21 Abs. 1 Nr. 6 Hs. 2 SEBG)	153
3. Regelung zur Aufnahme von Verhandlungen bei strukturellen Änderungen und das dabei anzuwendende Verfahren (§ 21 Abs. 4 SEBG)	154
4. Vereinbarung der gesetzlichen Auffangregelung (§ 21 Abs. 5 SEBG)	155
5. Bestandsschutz bei der Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft durch Umwandlung (§ 21 Abs. 6 SEBG)	155
6. Streitigkeiten	157
III. SE-Betriebsrat oder alternatives Verfahren	158
1. Verfassung des SE-Betriebsrates, § 21 Abs. 1 Nr. 2 SEBG	158
a) Notwendige Regelungen	159
b) Fakultative Regelungen	163
2. Befugnisse des SE-Betriebsrates und Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung, § 21 Abs. 1 Nr. 3 SEBG	166
a) Allgemeines	166

Inhaltsverzeichnis

	Seite
b) Regelmäßige Informationspflichten	167
c) Informationspflichten bei außergewöhnlichen Ereignissen	167
d) Mitbestimmungsrechte, § 2 Abs. 7 SEBG	168
3. Regelungen betreffend die Häufigkeit der Sitzungen des SE-Betriebsrates, § 21 Abs. 1 Nr. 4 SEBG	168
4. Regelungen betreffend die für den SE-Betriebsrat bereitzustellenden finanziellen und materiellen Mittel, § 21 Abs. 1 Nr. 5 SEBG	169
5. Weitere Regelungen	170
a) Schutz der SE-Betriebsratsmitglieder	170
b) Geheimhaltungspflichten	170
6. Verfahren ohne SE-Betriebsrat, § 21 Abs. 2 SEBG	171
IV. Unternehmensmitbestimmung	171
1. Gesetzlicher Rahmen der Beteiligungsvereinbarung	171
2. Inhalt der Beteiligungsvereinbarung	173
a) Vereinbarung über Mitbestimmung und Mitbestimmungssystem	173
b) Grenzen der Parteiautonomie	174
c) Aufsichtsratsgröße	176
d) Detailregelungen zum Aufsichtsrat	177
e) Regelungen über strukturelle Änderungen	180
3. Folgen der Beendigung der Beteiligungsvereinbarung	181
V. Folgen mangelhafter Beteiligungsvereinbarungen	183
1. Mängel	183
a) Formelle Mängel und Folgen für die Beteiligungsvereinbarung	183
b) Inhaltliche Mängel und Folgen für die Beteiligungsvereinbarung	184
2. Rechtswirkungen nichtiger Beteiligungsvereinbarungen	185
a) Auswirkungen auf die Eintragung in das Handelsregister	185
b) Auswirkungen auf den Bestand der SE	186
c) Auswirkungen auf die Organe der SE und deren Rechtshandlungen	187
d) Auswirkungen auf den SE-Betriebsrat	187
e) Herstellung eines rechtmäßigen Zustands	188
G. SE-Betriebsrat kraft Gesetzes (§§ 22–33 SEBG)	189
I. Bildung und Geschäftsführung des SE-Betriebsrats	189
1. Anwendungsbereich der §§ 23–33 SEBG (§ 22 SEBG)	189
2. Errichtung des SE-Betriebsrats (§ 23 SEBG)	190
a) Personelle Besetzung	190
b) Konstituierende Sitzung; Wahl der Repräsentanten	194
c) Vertretung des SE-Betriebsrats	194
d) Geschäftsführender Ausschuss	194
3. Sitzungen und Beschlüsse (§ 24 SEBG)	195
a) Pflicht zum Erlass einer Geschäftsordnung	195
b) Sitzungen des SE-Betriebsrats	195
c) Beschlüsse des SE-Betriebsrats	196
4. Prüfung der Zusammensetzung des SE-Betriebsrats (§ 25 SEBG)	196
a) Pflicht der SE-Leitung zur regelmäßigen Überprüfung der Beschäftigtenstruktur	196
b) Änderung der Zusammensetzung des SE-Betriebsrats	197
5. Neuverhandlung der Beteiligungsvereinbarung (§ 26 SEBG)	198
a) Beschlussfassung des SE-Betriebsrats über Neuverhandlung	198
b) Verfahren nach positivem Beschluss	198
II. Rechte und Pflichten des SE-Betriebsrats	199
1. Zuständigkeitsbereich (§ 27 SEBG)	199
2. Allgemeine Pflicht zur Unterrichtung und Anhörung des SE-Betriebsrats (§ 28 SEBG)	200
a) Pflicht zur regelmäßigen Unterrichtung und Anhörung	200
b) Gegenstände der Unterrichtung und Anhörung	201
c) Umfang der Unterrichtung und Anhörung	201
d) Folgen einer Pflichtverletzung	202

Inhaltsverzeichnis

	Seite
3. Besondere Unterrichts- und Anhörungspflicht im Falle „außergewöhnlicher Umstände“ (§ 29 SEBG)	202
a) Vorliegen außergewöhnlicher Umstände	202
b) Regelmäßige Informationspflichten	168
4. Pflicht des SE-Betriebsrats zur Arbeitnehmerinformation (§ 30 SEBG)	204
a) Adressaten der Arbeitnehmerinformation	204
b) Gegenstand und Form der Information	205
c) Rechtsfolgen der Pflichtverletzung	205
III. Freistellung, Kosten und sonstiger Aufwand	206
1. Recht der SE-Betriebsratsmitglieder auf Fortbildung (§ 31 SEBG)	206
a) Voraussetzungen und Grenzen	206
b) Mitteilungs- und Rücksichtnahmepflicht des SE-Betriebsrats	206
c) Entsendung der SE-Betriebsratsmitglieder; Freistellung; Entgeltfortzahlung	207
2. Hinzuziehung von Sachverständigen (§ 32 SEBG)	207
a) Anwendungsfälle	207
b) Voraussetzungen und Grenzen	208
3. Kostentragungspflicht der Europäischen Aktiengesellschaft (§ 33 SEBG)	208
H. Mitbestimmung kraft Gesetzes (§§ 34–38 SEBG)	209
I. Überblick	209
II. Voraussetzungen für das Eingreifen der Auffanglösung (§ 34 SEBG)	209
1. Überblick	209
2. Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen für das Eingreifen der Auffanglösung	210
a) Vereinbarung der Parteien	210
b) Keine Einigung und kein Beschluss nach § 16 SEBG	210
3. Vorliegen der besonderen Voraussetzungen für das Eingreifen der Auffanglösung	211
a) Maßgeblicher Zeitpunkt	211
b) Faktizität oder Geltung?	212
c) Gründung einer SE durch Umwandlung	212
d) Gründung einer SE durch Verschmelzung	213
e) Gründung einer Holding- oder einer Tochter-SE	215
4. Zusammentreffen mehrerer Mitbestimmungssysteme	215
5. Unterrichtungspflicht des Besonderen Verhandlungsgremiums	216
6. Streitigkeiten	216
III. Umfang der Mitbestimmung (§ 35 SEBG)	216
1. Überblick	216
2. Gründung einer SE durch Umwandlung	217
a) Beibehaltung der Regelung zur Mitbestimmung	217
b) Erfasste Komponenten der Mitbestimmung	218
3. Sonstige Fälle der Primärgründung einer SE	220
4. Streitigkeiten	221
IV. Sitzverteilung, Wahl und Bestellung der Arbeitnehmervertreter (§ 36 SEBG)	221
1. Überblick	221
2. Verteilung der Sitze auf die Mitgliedstaaten	222
3. Bestimmung der „inländischen“ Arbeitnehmervertreter	225
a) „Inländischer“ Arbeitnehmervertreter	225
b) Bildung und Aufgaben des Wahlgremiums	225
c) Wahl der Arbeitnehmervertreter	225
d) Mitteilung des Wahlergebnisses	226
4. Bestimmung der „ausländischen“ Arbeitnehmervertreter	226
5. Bestellung der Arbeitnehmervertreter durch die Hauptversammlung	227
6. Bestellung durch ein Gericht	228
7. Streitigkeiten	228
V. Abberufung und Anfechtung der Wahl (§ 37 SEBG)	228
1. Überblick	228

Inhaltsverzeichnis

	Seite
2. Abberufung eines „inländischen“ Arbeitnehmervertreters	228
a) „Inländischer“ Arbeitnehmervertreter	228
b) Antragsbefugnis	229
c) Abberufungsgrund	229
d) Abberufungsverfahren	229
e) Abberufung durch ein Gericht	229
3. Abberufung eines „ausländischen“ Arbeitnehmervertreters	230
4. Anfechtung der Wahl eines inländischen Arbeitnehmervertreters	230
a) „Inländischer“ Arbeitnehmervertreter	230
b) Anfechtungsbefugnis	230
c) Anfechtungsgrund	231
d) Anfechtungsverfahren	232
5. Anfechtung der Wahl eines „ausländischen“ Arbeitnehmervertreters	232
6. Nichtigkeit der Wahl eines Arbeitnehmervertreters	232
7. Anfechtung und Nichtigkeit des Bestellungsbeschlusses der Hauptversammlung	233
VI. Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter (§ 38 Abs. 1 SEBG)	233
VII. Innere Ordnung des mitbestimmten Organs (§ 38 Abs. 2 und 3 SEBG)	234
1. Überblick	234
2. Mindestzahl der Organwähler	234
3. Ressort „Arbeit und Soziales“	235
4. Wahl eines „weiteren Mitglieds“	235
5. Streitigkeiten	236
6. Unionsrechtswidrigkeit und Unanwendbarkeit	236
a) Unionsrechtswidrigkeit des § 38 Abs. 2 SEBG	236
b) Unionsrechtswidrigkeit des § 38 Abs. 3 SEBG	237
I. Tendenzschutz (§ 39 SEBG)	239
I. Allgemeines	239
II. Voraussetzungen des Tendenzschutzes	239
1. SE als Tendenzunternehmen	239
a) Tendenzzwecke nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 SEBG	240
b) Tendenzzwecke nach § 39 Abs. 1 Nr. 2 SEBG	241
c) Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen	241
2. Intensität der Tendenzverfolgung	242
III. Rechtsfolgen	243
J. Grundsätze der Zusammenarbeit und Schutzbestimmungen (§§ 40–46 SEBG)	244
I. Grundsätze der Zusammenarbeit (§§ 40, 41 SEBG)	244
1. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit im Allgemeinen (§ 40 SEBG)	244
a) Anwendungsbereich des Grundsatzes	244
b) Inhalt des Grundsatzes	244
2. Geheimhaltungsrechte und Vertraulichkeitspflichten im Besonderen (§ 41 SEBG)	245
a) Geheimhaltungsrecht	245
b) Vertraulichkeitspflicht	246
II. Schutzbestimmungen (§§ 42–44 SEBG)	246
1. Schutz der Arbeitnehmervertreter (§ 42 SEBG)	246
a) Geschützter Personenkreis	246
b) Inhalt und Reichweite des Schutzes	247
2. Verbot des Missbrauchs der Rechtsform SE (§ 43 SEBG)	248
a) Generelle Voraussetzungen/Reichweite des Missbrauchsverbots (§ 43 S. 1 SEBG)	248
b) Missbrauchsvermutung bei Umstrukturierung innerhalb eines Jahres nach Gründung (§ 43 S. 2 SEBG)	248

Inhaltsverzeichnis

	Seite
3. Errichtungs-/Tätigkeitsschutz und Benachteiligungs-/ Begünstigungsverbot für Interessenvertreter der Arbeitnehmer (§ 44 SEBG)	249
a) Errichtungsschutz (§ 44 Nr. 1 SEBG)	249
b) Tätigkeitsschutz (§ 44 Nr. 2 SEBG)	250
c) Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot (§ 44 Nr. 3)	250
III. Straf- und Bußgeldvorschriften (§§ 45, 46 SEBG)	251
1. Strafvorschriften (§ 45 SEBG)	251
a) Geheimnisschutz (§ 45 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 SEBG)	251
b) Missbrauchsschutz (§ 45 Abs. 1 Nr. 2 SEBG)	252
c) Errichtungs- und Tätigkeitsschutz (§ 45 Abs. 2 Nrn. 2, 3 SEBG)	252
2. Bußgeldvorschriften (§ 46 SEBG)	252
a) Verletzung von Informationspflichten gemäß §§ 4 Abs. 2 und 5 Abs. 4 S. 2, ggf. iVm § 18 Abs. 4 (§ 46 Abs. 1 Nr. 1 SEBG)	253
b) Verletzung von Unterrichtungspflichten gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 oder § 29 Abs. 1 S. 1 (§ 46 Abs. 1 Nr. 2 SEBG)	253
K. Verhältnis zu anderen Regelungen und Gremien (§ 47 SEBG)	254
I. Betriebliche Mitbestimmung	254
II. Unternehmensmitbestimmung	254
L. Nachträglicher Anpassungsbedarf	255
I. Gesetzliche Regelung in § 18 Abs. 3 SEBG	255
1. Zweck und Inhalt der Regelung	255
2. Erneute Verhandlungen und deren Rechtsfolgen	256
3. Beteiligung hinzukommender Arbeitnehmer	257
a) Bildung eines neuen BVG	257
b) Verhandlungen mit dem SE-Betriebsrat	258
II. Begriff der strukturellen Änderung	259
1. Fehlende Regelung im Gesetz	259
2. Definition der strukturellen Änderung	260
III. Fallbeispiele struktureller Änderungen	260
1. Verschmelzung eines mitbestimmten Unternehmens auf die SE	261
2. Abspaltung, Aufspaltung und Ausgliederung zur Aufnahme in eine SE	261
3. Abspaltung und Ausgliederung aus der SE	261
4. Wechsel des Leitungssystems (vom dualistischen zum monistischen und umgekehrt)	262
5. Asset-Kauf mit Betriebsübergang	262
6. Beteiligungserwerb oder -veräußerung	262
7. Sitzverlegung einer mitbestimmten SE	263
8. Überschreiten von mitbestimmungsrechtlichen Schwellenwerten durch organisches Wachstum	263
9. Sonstiges	264
IV. Fragestellungen zum Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren im Fall von § 18 Abs. 3 SEBG	265
1. Gesetzliche Regelungen für die Durchführung des erneuten Beteiligungs- verfahrens	265
2. Fragestellungen zum erneuten Beteiligungsverfahren	265
a) Zeitpunkt der Verhandlungen	265
b) Eintragung der strukturellen Änderung im Handelsregister vor Abschluss der Neuverhandlung	265
c) Besteht eine Pflicht zu Neuverhandlungen nach § 18 Abs. 3 SEBG?	267
d) Folgen eines mangels Antrags nicht durchgeführten erneuten Beteiligungs- verfahrens	268
e) Minderung der Mitbestimmung – kommt es für die Bewertung auf die gelebte oder die objektiv anzuwendende Mitbestimmung an?	269
M. Kosten der Arbeitnehmerbeteiligung	271
I. Kosten für das Gründungsverfahren des BVG	271
II. Kosten des SE-Betriebsrats	272
III. Streitigkeiten	272

Inhaltsverzeichnis

	Seite
N. Prozessuales	273
I. Arbeitsgerichtliche Streitigkeiten	273
1. Sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in Abgrenzung zu den ordentlichen Gerichten	273
2. Örtliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte	274
3. Internationale Zuständigkeit der Arbeitsgerichte	274
4. Statthafte Verfahrensart	275
II. Eintragungsverfahren	275
§ 3 Mitbestimmung in der Europäischen Genossenschaft	
A. Motive für die Gründung einer Europäischen Genossenschaft	277
B. Gestaltungsmöglichkeiten bei der Gründung einer Europäischen Genossenschaft	279
I. Allgemeines	279
II. Gründungsmöglichkeiten einer SCE	279
III. Gestaltungsmöglichkeiten bei der Gründung einer Europäischen Genossenschaft entsprechend dem Bedarf	280
C. Mitbestimmungsbezogene Begriffsbestimmungen in der Europäischen Genossenschaft (§ 2 SCEBG)	282
I. Vorbemerkung	282
II. Einzelne Begriffsbestimmungen	282
1. Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 1 SCEBG)	282
2. Beteiligte juristische Personen (§ 2 Abs. 2 SCEBG)	282
3. Tochtergesellschaft (§ 2 Abs. 3 SCEBG)	283
4. Betroffene Tochtergesellschaft oder betroffener Betrieb (§ 2 Abs. 4 SCEBG) ...	283
5. Leitung (§ 2 Abs. 5 SCEBG)	284
6. Arbeitnehmervertretung (§ 2 Abs. 6 SCEBG)	284
7. SCE-Betriebsrat (§ 2 Abs. 7 SCEBG)	284
8. Beteiligung der Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 8 SCEBG)	284
9. Beteiligungsrechte (§ 2 Abs. 9 SCEBG)	285
10. Unterrichtung (§ 2 Abs. 10 SCEBG) und Anhörung (§ 2 Abs. 11 SCEBG)	285
11. Mitbestimmung (§ 2 Abs. 12 SCEBG)	285
D. Geltungsbereich (§ 3 SCEBG)	286
E. Das Besondere Verhandlungsgremium (§§ 4–20 SCEBG)	287
I. Bildung, Zusammensetzung, Verhandlungsverfahren	287
II. Wahlgremium	287
1. Zusammensetzung des Wahlgremiums; Urwahl	287
2. Einberufung des Wahlgremiums	288
3. Wahl der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums	288
F. Die Beteiligungsvereinbarung (§ 21 SCEBG)	289
G. SCE-Betriebsrat kraft Gesetzes (§§ 22–33 SCEBG)	293
I. SCE-Gründung durch ausschließlich juristische Personen	293
II. SCE-Gründung unter Beteiligung natürlicher Personen	294
1. SCE-Gründung durch mindestens zwei juristische Personen sowie natürliche Personen	294
2. SCE-Gründung durch ausschließlich natürliche Personen oder durch nur eine juristische Person zusammen mit natürlichen Personen	294
H. Mitbestimmung kraft Gesetzes (§§ 34–38, 40, 41 SCEBG)	296
I. Überblick	296
II. Besonderheiten bei einer „auf andere Weise“ gegründeten SCE (§ 34 Abs. 1 Nr. 3 SCEBG)	297
III. Unionsrechtswidrigkeit des § 38 Abs. 2 SCEBG	298
IV. Unionsrechtswidrigkeit des § 38 Abs. 3 SCEBG	298
V. Besonderheiten bei einer Beteiligung natürlicher Personen an der Gründung (§§ 40, 41 SCEBG)	299
1. Hintergrund der Regelung	299

Inhaltsverzeichnis

	Seite
2. Gründer beschäftigen 50 Arbeitnehmer in zwei Mitgliedstaaten	299
3. Gründer beschäftigen nicht 50 Arbeitnehmer in zwei Mitgliedstaaten	300
4. Überschreiten des Schwellenwerts nach der Eintragung	300
VI. Mitbestimmungsbeibehaltung bei der Sitzverlegung (§ 41 Abs. 4 SCEBG)	301
I. Tendenzschutz (§ 39 SCEBG)	303
J. Grundsätze der Zusammenarbeit und Schutzbestimmungen (§§ 42–48 SCEBG)	304
K. Verhältnis zu anderen Regelungen und Gremien (§ 49 SCEBG)	305
L. Nachträglicher Anpassungsbedarf (§ 18 SCEBG)	306
M. Kosten/Prozessuales	307
I. Kosten	307
II. Prozessuales	307
§ 4 Mitbestimmung in der Europäischen Privatgesellschaft	
A. Vorbemerkung	309
B. Motive für die Gründung einer Europäischen Privatgesellschaft	310
C. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	311
D. Voraussetzung für das Eingreifen des europäischen Verhandlungsmodells	314
I. Überblick	314
II. Voraussetzungen im Kommissionsvorschlag	314
III. Voraussetzungen im Vorschlag des Europäischen Parlaments	315
IV. Voraussetzungen in den Vorschlägen des Rates	316
1. Französische Ratspräsidentschaft	316
2. Tschechische Ratspräsidentschaft	317
3. Schwedische Ratspräsidentschaft	317
a) Erster Vorschlag	317
b) Zweiter Vorschlag	318
c) Dritter Vorschlag	318
4. Ungarische Ratspräsidentschaft	318
a) Erster und zweiter Vorschlag	319
b) Dritter Vorschlag	319
E. Mitbestimmungsbezogene Begriffsbestimmungen in der Europäischen Privatgesellschaft	320
I. Vorbemerkung	320
II. Einzelne Begriffsbestimmungen	320
1. Mitglied der Unternehmensleitung (Art. 2 Abs. 1c SPEVO-Entwurf)	320
2. Geschäftsleitungsorgan (Art. 2 Abs. 1d SPEVO-Entwurf)	320
3. Aufsichtsorgan (Art. 2 Abs. 1e SPEVO-Entwurf)	321
4. Umfang der Arbeitnehmermitbestimmung (Art. 2 Abs. 1ea SPEVO-Entwurf)	321
5. Weitere Begriffsbestimmungen	321
F. Das Besondere Verhandlungsgremium	322
G. Die Mitbestimmungsvereinbarung	324
H. Mitbestimmung kraft Gesetzes	327
I. Überblick	327
II. Auffangregelung im Kommissionsvorschlag	327
III. Auffangregelung im Vorschlag des Europäischen Parlaments	327
IV. Auffangregelungen in den Vorschlägen des Rates	328
I. Tendenzschutz	330
J. Grundsätze der Zusammenarbeit und Schutzbestimmungen	332
K. Verhältnis zu anderen Regelungen und Gremien	333
I. Verhältnis zu mitgliedstaatlichem Mitbestimmungsrecht	333
II. Verhältnis zur Unterrichtung und Anhörung	334
L. Nachträglicher Anpassungsbedarf	336
M. Kosten	338
N. Ausblick	339

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 5 Mitbestimmung bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung

A. Einleitung	341
I. Überblick	341
II. Motive für die grenzüberschreitende Verschmelzung	341
III. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	343
1. Grundlagen	343
2. Begriff der grenzüberschreitenden Verschmelzung	344
3. Verschmelzungsfähige Rechtsträger	344
4. Arten der Verschmelzung	345
IV. Mitbestimmungsrechtliche Vorgaben des EU-Rechts und Umsetzung in den Mitgliedstaaten	346
1. Überblick über die IntVerschmRL	346
2. Detailfragen zur Auslegung der IntVerschmRL	348
a) Geltung der Definitionen der SE-RL	348
b) Anzuwendendes mitgliedstaatliches Recht	348
c) Voraussetzungen für die Anwendung des Verhandlungsmodells	349
d) Vorher-Nachher-Prinzip	349
e) Minderung von Mitbestimmungsrechten	350
f) Strukturelle Änderungen	350
g) Wiederaufnahme von Verhandlungen	351
h) Missbrauchsverbot	351
3. Umsetzung in den Mitgliedstaaten	352
V. Vergleich mit der Mitbestimmung bei der Europäischen Aktiengesellschaft	353
VI. Mitbestimmung bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung einer Europäischen Aktiengesellschaft	354
B. Mitbestimmungsbezogene Begriffsbestimmungen bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung (§ 2 MgVG)	356
I. Vorbemerkung	356
II. Die einzelnen Begriffsbestimmungen	356
1. Arbeitnehmer (§ 2 Nr. 1 MgVG)	356
2. Beteiligte Gesellschaften (§ 2 Nr. 2 MgVG)	357
3. Tochtergesellschaften (§ 2 Nr. 3 MgVG)	357
4. Betroffene Tochtergesellschaften/Betriebe (§ 2 Nr. 4 MgVG)	357
5. Leitung (§ 2 Nr. 5 MgVG)	357
6. Arbeitnehmervertretung (§ 2 Nr. 6 MgVG)	358
7. Mitbestimmung (§ 2 Nr. 7 MgVG)	358
C. Geltungsbereich des MgVG	359
D. Grundzüge der Mitbestimmung (§§ 4, 5 MgVG)	360
I. Einleitung	360
II. Sitzlandprinzip (§ 4 MgVG)	360
1. Einzelheiten	360
2. Besonderheiten bei der Beteiligung einer SE	360
III. Mitbestimmung kraft Vereinbarung oder kraft Gesetz (§ 5 MgVG)	362
1. Grundlagen	362
2. Voraussetzungen	363
a) § 5 Nr. 1 MgVG	363
b) § 5 Nr. 2 MgVG	364
c) § 5 Nr. 3 MgVG	365
3. Rechtsfolgen	367
E. Das Besondere Verhandlungsgremium	368
I. Bildung, Zusammensetzung (§§ 6–9 MgVG)	368
II. Wahlgremium (§§ 10–11 MgVG)	368
1. Zusammensetzung des Wahlgremiums; Urwahl	368
2. Einberufung des Wahlgremiums	369
3. Wahl der Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums	369

Inhaltsverzeichnis

	Seite
III. Das Verhandlungsverfahren (§§ 13–21 MgVG)	369
1. Überblick	369
2. Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen	369
F. Die Mitbestimmungsvereinbarung (§ 22 MgVG)	370
I. Gesetzlicher Rahmen der Mitbestimmungsvereinbarung	370
II. Anwendung der mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften: Nationales Mitbestimmungsrecht oder Mitbestimmungsvereinbarung?	371
1. Auslegung und Anwendung des § 5 MgVG	372
2. Mitbestimmung bei grenzüberschreitender Verschmelzung mitbestimmungs- freier Gesellschaften, § 5 Abs. 3 MgVG	372
3. Voraussetzungen des § 5 Nr. 1 MgVG und § 5 Nr. 2 MgVG	374
III. Wesentliche Gemeinsamkeiten mit der Beteiligungsvereinbarung in der SE	375
IV. Unterschiede zwischen der Mitbestimmungsvereinbarung und der Beteiligungsvereinbarung in der SE	375
V. Anwendung der Auffangregelung durch Beschluss der Leitungen	376
VI. Inhalte der Mitbestimmungsvereinbarung	378
1. Vereinbarung über Mitbestimmung und Mitbestimmungssystem	379
2. Regelungen über strukturelle Änderungen	380
3. Mögliche Detailregelungen zum Aufsichtsrat	380
4. Mängel der Mitbestimmungsvereinbarung und ihre Folgen	381
5. Inhaltliche Grenzen und Abweichen der Satzung von der Mitbestimmungs- vereinbarung	382
6. Beendigung der Mitbestimmungsvereinbarung, Nachwirkung?	383
VII. „Einfrieren“ der Mitbestimmung und Gestaltungsmöglichkeiten	384
1. Mitbestimmung kraft Vereinbarung, Einfrieren des Mitbestimmungsniveaus	385
2. Keine Gesellschaft unterliegt der Mitbestimmung, Einfrieren der Mitbestimmungsfreiheit	386
3. Korrektur der Ergebnisse erforderlich?	386
G. Mitbestimmung kraft Gesetzes (§§ 23–27 MgVG)	389
I. Überblick	389
II. Voraussetzungen für das Eingreifen der Auffanglösung (§ 23 MgVG)	389
1. Vereinbarung durch die Parteien	389
2. Verhandlungen ohne Ergebnis	389
a) Grundvoraussetzung: Keine Einigung im Verhandlungszeitraum	389
b) Weitere Voraussetzungen: Mitbestimmung und Quorum oder Beschluss des BVG	390
c) Ausschlusskriterium: Beschluss des BVG nach § 18 S. 1 MgVG	390
3. Beschluss der Leitungen	390
a) Sofortige Anwendung der Auffanglösung	390
b) Form und Verfahren	391
c) Weitere Voraussetzungen: Mitbestimmung und Quorum	391
d) Verhältnis zu einem Beschluss des BVG nach § 18 S. 1 MgVG	392
4. Zeitpunkt	393
III. Umfang der Mitbestimmung (§ 24 MgVG)	393
1. Allgemeines	393
2. Unterschiede zum SEBG	393
IV. Sitzverteilung, Wahl und Bestellung der Arbeitnehmervertreter (§ 25 MgVG)	394
1. Allgemeines	394
2. Unterschiede zum SEBG	395
a) Überblick	395
b) Verteilung der Sitze auf die Mitgliedstaaten	395
c) Wahl der „inländischen“ Arbeitnehmervertreter	395
d) Wahl der Arbeitnehmervertreter für andere Mitgliedstaaten	396
e) Bekanntgabe des Wahlergebnisses	397
V. Abberufung und Anfechtung der Wahl (§ 26 MgVG)	398
1. Allgemeines	398
2. Unterschiede zum SEBG	398

Inhaltsverzeichnis

	Seite
VI. Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter und innere Ordnung des mitbestimmten Organs (§ 27 MgVG)	399
1. Allgemeines	399
2. Unterschiede zum SEBG	399
H. Tendenzschutz (§ 28 MgVG)	400
I. Schutzbestimmungen (§§ 31–35 MgVG)	401
I. Vorbemerkung	401
II. Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse (§ 31 MgVG)	401
III. Arbeitnehmervertreter-, Errichtungs- und Tätigkeitsschutz (§§ 32, 33 MgVG)	401
IV. Straf- und Bußgeldvorschriften (§§ 34, 35 MgVG)	401
J. Verhältnis zu anderen Regelungen und Gremien (§§ 29–30 MgVG)	402
K. Nachträglicher Anpassungsbedarf	403
I. Keine Neuverhandlungspflicht	403
II. Vergleich SE und MgVG aus mitbestimmungsrechtlicher Sicht	403
L. Kosten der Arbeitnehmerbeteiligung	405
M. Prozessuales	406
1. Sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte	406
2. Örtliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte	406
3. Internationale Zuständigkeit	406
 § 6 Mitbestimmung bei der grenzüberschreitenden Sitzverlegung (Art. 8 SE-VO)	
A. Vorbemerkungen	407
B. Definition der Sitzverlegung	409
C. Motive einer Sitzverlegung	410
D. Voraussetzungen, Verfahren und Rechtsfolgen der Sitzverlegung	411
I. Voraussetzungen der Sitzverlegung (Art. 8 Abs. 1 SE-VO; Art. 7 Abs. 1 SCE-VO)	411
1. Grundsatz	411
2. Einschränkungen (ua Art. 8 Abs. 15, Art. 37 Abs. 3 SE-VO; Art. 35 Abs. 2 SCE-VO)	411
II. Verfahren der Sitzverlegung (Art. 8 Abs. 2–14 SE-VO; Art. 7 Abs. 2–17 SCE-VO)	412
1. Verlegungsplan	412
2. Verlegungsbericht	413
3. Verlegungsbeschluss	413
4. Verfahren nach Beschlussfassung (Art. 8 Abs. 7–14 SE-VO; Art. 7 Abs. 7–14 SCE-VO)	414
III. Rechtsfolgen der Sitzverlegung (insbes. Art. 8 Abs. 1 S. 2, Art. 9 Abs. 1c SE-VO; Art. 7 Abs. 1 S. 2, Art. 8 Abs. 1c SCE-VO; §§ 21 ff. SEBG/SCEBG)	415
1. Rechtsfolgen im Allgemeinen	415
a) Identitätswahrung	415
b) Geltung der Rechtsordnung des Zuzugsstaates (Statutenwechsel)	415
2. Rechtsfolgen für das Mitbestimmungsmodell im Besonderen	416
a) Rechtsfolgen bei Mitbestimmung gemäß Beteiligungsvereinbarung	416
b) Rechtsfolgen bei Mitbestimmung kraft Gesetzes (Auffangregelung) gemäß §§ 22–38 SEBG	418
E. Mitbestimmungsbezogene Vorgaben im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Sitzverlegung	419
I. Unternehmensmitbestimmung	419
II. Anhörungs- und Beteiligungsrechte des SE-Betriebsrats	419
 § 7 Mitbestimmung bei der grenzüberschreitenden Anwachsung	
	421
Stichwortverzeichnis	423