
Stellungnahme

zu dem

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung
der Regelung über die Mitbestimmung
der Arbeitnehmer bei einer Verschmel-
zung von Kapitalgesellschaften aus ver-
schiedenen Mitgliedstaaten (BT-Drs.
16/2922)**

BDA Bundesvereinigung der
Deutschen Arbeitgeberverbände

Hausadresse:
Haus der Deutschen Wirtschaft
Breite Straße 29
10178 Berlin

Briefadresse:
11054 Berlin

Tel. +49 30 2033-0
Fax +49 30 2033-1055

<http://www.bda-online.de>

Berlin, 30. Oktober 2006

I. Im Allgemeinen

BDA und BDI begrüßen eine zügige Umsetzung der europäischen Verschmelzungsrichtlinie, um grenzüberschreitende Fusionen ohne aufwendige Hilfskonstruktionen und hohe Transaktionskosten zu erleichtern.

Der Entwurf lehnt sich richtigerweise eng an die Vorschriften des Gesetzes über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz SEBG) an und setzt im Wesentlichen die zwingenden Regelungen der Richtlinie über die Arbeitnehmerbeteiligung bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen um. Er nutzt aber ebenso wie beim SEBG nicht alle vorhandenen Flexibilitätsspielräume aus.

Die grundsätzlich richtige Einschätzung, die insbesondere in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommt, dass die Möglichkeit eröffnet wird, speziell auf die Situation der geplanten Gesellschaft zugeschnittene Regelungen zu treffen und neben der Nutzung bewährter Mitbestimmungssysteme gegebenenfalls auch Mischformen oder neue Konzepte und Verfahren zu entwickeln, verkennt aber, dass bei einer Beteiligung deutscher mitbestimmter Unternehmen an grenzüberschreitenden Fusionen eine freie Aushandlung von Mitbestimmungsregeln aufgrund der vom Entwurf vorgesehenen Auffangregelung nur in engen Grenzen denkbar ist. Nur wenn von dem von der Verschmelzungsrichtlinie gewährten Umsetzungsspielraum Gebrauch gemacht wird, können gleichberechtigte Verhandlungen über die Mitbestimmung bei Beteiligung deutscher Unternehmen an grenzüberschreitenden Verschmelzungen gewährleistet werden.

II. Im Einzelnen zu Artikel 1, Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG)

Zu § 1 – Zielsetzung des Gesetzes

In § 1 wird in Anlehnung an die Systematik europäischer Richtlinien ebenso wie in Anlehnung an das SEBG die Zielsetzung des Gesetzes dargestellt. Folgt man dieser der deutschen Gesetzestechnik bisher fremden Systematik europäischer Richtlinien, so sollte diese Gelegenheit dazu genutzt werden, dem Rechtsanwender einen klareren Überblick über Sinn und Zweck des Gesetzes zu geben.

Dies ist insbesondere mit der Formulierung des § 1 Abs. 2 nicht gewährleistet. In seiner bisherigen Fassung lässt § 1 Abs. 2 den Eindruck entstehen, das Gesetz regle auch in vollem Umfang die Mitbestimmung bei einer Verschmelzung aus Deutschland heraus. Bereits hier sollte klar herausgestellt werden, dass das Gesetz sowohl umfangreiche Regelungen über die Mitbestimmung einer verschmolzenen Gesellschaft mit Sitz



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (BT-Drs. 16/2922)

Berlin, 30. Oktober 2006

in Deutschland trifft, als auch Regelungen, insbesondere über die Besetzung des besonderen Verhandlungsgremiums mit deutschen Vertretern, wenn der Sitz einer verschmolzenen Gesellschaft nicht in Deutschland ist. Diese Unterscheidung wird auch an mehreren anderen Stellen des Gesetzes nicht in der nötigen Weise deutlich.

Zu § 2 – Begriffsbestimmungen

Um den Eindruck zu vermeiden, dass abweichend vom deutschen kollektiven Arbeitsrecht Definitionen für die grenzüberschreitende Verschmelzung neu geschaffen werden, sollte von Begriffsbestimmungen abgesehen werden, die in der Richtlinie nicht vorgesehen sind. So werden bspw. bei der Begriffsbestimmung die Begriffe Arbeitnehmer, Leitung, Arbeitnehmervertretung und Mitbestimmung definiert, obwohl eine entsprechende Vorgabe in der Richtlinie fehlt.

Zu § 3 – Geltungsbereich

Entsprechend unserer Anmerkung zu § 1 könnte in § 3 deutlicher hervorgehoben werden, dass das Gesetz neben der Mitbestimmung einer verschmolzenen Gesellschaft mit Sitz in Deutschland auch die Besetzung des besonderen Verhandlungsgremiums mit deutschen Vertretern bei einer Verschmelzung mit zukünftigem Sitz im Ausland regelt.

Zu § 4 – Anwendung des Rechts des Sitzstaats

Die Klarstellung, dass es sich um die Mitbestimmung in den Unternehmensorganen handelt, ist aufgrund der Definition in § 2 Abs. 7 überflüssig und kann dadurch, dass an anderen Stellen auf entsprechende Ergänzungen verzichtet wird (Bspw. in § 6 Abs. 1) zu Missverständnissen führen.

Zu § 5 – Anwendung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes

§ 5 regelt in Umsetzung des Artikel 16 Abs. 2 der Richtlinie die Voraussetzungen dafür, dass abweichend von § 4 nicht das Recht des Ziellandes der Verschmelzung maßgeblich ist, sondern über die Mitbestimmung eine Vereinbarung zu treffen ist bzw. die Auffangregelung gem. § 23 greift.

Hier muss der von der Richtlinie vorgesehene Spielraum für die nationalen Gesetzgeber und insbesondere die Möglichkeit einer Öffnungsklausel genutzt werden. Gem. Art. 16 Abs. 3 lit. e der Richtlinie in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/86/EG können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Auffangregelung in Teil 3 des Anhangs der Richtlinie 2001/86/EG keine Anwendung findet. Vor diesem Hintergrund sollte von einer Mitbestimmung kraft Gesetzes für den Fall der Sitznah-



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (BT-Drs. 16/2922)

Berlin, 30. Oktober 2006

me einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft in Deutschland abgesehen werden. Dies würde erheblich zur Steigerung der Attraktivität des Investitions- und Holdingstandorts Deutschland beitragen und deutliche Impulse für die Verhandlungslösung geben, die dann ohne die Belastung durch eine Auffangregelung autonom gefunden werden könnte.

Hinsichtlich der Gesetzesbegründung zu Nr. 1 ist anzumerken, dass die Aussage „die Vereinbarungs-/Auffangregelung des Umsetzungsgesetzes greift daher ein, wenn ein aufgrund gesetzlicher Vorschriften mitbestimmtes deutsches Unternehmen an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt ist“ insofern nicht stimmt, als Aktiengesellschaften mit weniger als 500 Arbeitnehmern, die vor dem 10. August 1994 eingetragen worden und keine Familiengesellschaft sind, ebenfalls der Mitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz unterliegen.

Zu § 6 – Information der Leitungen

Die Verpflichtung zur Information ist – im Einklang mit Art. 7 der Richtlinie und entsprechend der Vorschriften zur Bildung des besonderen Verhandlungsgremiums – auf die jeweils auf höchster Ebene bestehende Arbeitnehmervertretung zu beschränken. Es dient der Rechtssicherheit, wenn klargestellt ist, dass Adressat des Informationsanspruchs immer nur die auch für die Bestellung des besonderen Verhandlungsgremiums zuständige Arbeitnehmervertretung ist. Klargestellt werden sollte auch, dass in betriebsratslosen Betrieben bei Bestehen eines Konzern- oder Gesamtbetriebsrats keine Information gegenüber den Arbeitnehmern zu erfolgen hat.

Für den Fall, dass die Information gegenüber den Arbeitnehmern zu erfolgen hat, ist die Verpflichtung dahingehend zu konkretisieren, dass eine Übermittlung in einer Art und Weise genügt, die den betroffenen Beschäftigten eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnissnahme ermöglicht. Auch die Nutzung der in den Unternehmen üblichen Kommunikationsmittel (schwarzes Brett, Intranet) muss zulässig sein. Der Zugang der Information bei jedem einzelnen Arbeitnehmer sollte aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität nicht gefordert werden.

Zu § 8 – Persönliche Voraussetzungen der auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums

Die Umsetzung in § 8 Abs. 3 geht über die Anforderungen der Verschmelzungsrichtlinie hinaus. Die Vorschrift ist zu streichen. Es sollte den Arbeitnehmern die Möglichkeit gegeben, ihnen aber auch gleichzeitig selbst überlassen bleiben, ob sie externe Gewerkschaftsvertreter in das besondere Verhandlungsgremium wählen wollen.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (BT-Drs. 16/2922)

Berlin, 30. Oktober 2006

Zu § 10 – Zusammensetzung des Wahlgremiums; Urwahl

Der von der Richtlinie vorgegebene Spielraum sollte auch hier umfassend genutzt werden. Nach dem Entwurf haben die Arbeitnehmervertretungen, die auf der jeweils höchsten Ebene tatsächlich vorhanden sind, die Aufgabe der Wahl. Dabei soll das Gremium auch die Arbeitnehmer vertreten, die keinen Betriebsrat gewählt haben. Begründet wird dies mit der Bestrebung, Aufwand und Kosten gering zu halten. Es sollte den Parteien aber stattdessen freigestellt werden, ob die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums von vorhandenen Arbeitnehmervertretungen oder von Arbeitnehmern in Urwahl gewählt werden sollen. Eine Urwahl durch Arbeitnehmer verursacht keine höheren Kosten als eine Wahl durch ein durch bestehende Betriebsratsgremien gebildetes Wahlgremium.

Zu § 12 – Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums

Hier müssten entsprechend unserer Anmerkung zu § 10 auch Regelungen zu einer optionalen Urwahl getroffen werden.

Zu § 13 – Informationen über die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums

Das Verhandlungsverfahren hat in jedem Fall nach Ablauf der Frist von 10 Wochen zu beginnen. Eine Differenzierung danach, ob die Fristüberschreitung von den Arbeitnehmern zu vertreten ist oder nicht, ist aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen und wird auch von der Richtlinie nicht gefordert. Das Interesse der unter Umständen betroffenen Arbeitnehmer wird dadurch gewahrt, dass die verspätet bestellten Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums an den weiteren Verhandlungen – die bis zu einem Jahr dauern können – teilnehmen können. Die Frist von 10 Wochen sollte daher als Mussvorschrift ausgestaltet werden.

Zu § 16 – Sachverständige und Vertreter von geeigneten außenstehenden Organisationen

Die Kosten für die Hinzuziehung von Sachverständigen sind auf einen Sachverständigen zu begrenzen. Dies entspricht der in Art. 3 Abs. 7 der Richtlinie 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer getroffenen Regelung, die gem. Art. 16 Abs. 3 lit. a der Verschmelzungsrichtlinie auch bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung Anwendung findet. Im Interesse gleicher Chancen im europäischen Wettbewerb darf dieses von der Richtlinie geforderte Mindestmaß nicht überschritten werden.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (BT-Drs. 16/2922)

Berlin, 30. Oktober 2006

Zu § 17 – Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium

Bei der Definition, wann eine Minderung der Mitbestimmung gegeben ist, darf der Gesetzgeber nicht über die Richtlinie hinausgehen. Eine solche Erweiterung in diesem Punkt steht der notwendigen einheitlichen Rechtsanwendung in allen Mitgliedstaaten entgegen. Während die Richtlinie die Minderung nur an ein verändertes Verhältnis der Köpfe in dem entsprechenden Gremium anknüpft, ist nach dem Entwurf eine Minderung auch gegeben, wenn das Recht, Mitglieder in die entsprechenden Gremien zu wählen, zu bestellen, zu empfehlen oder abzulehnen, beseitigt oder eingeschränkt wird. Auch der Bundesrat fordert daher, die Vorschrift des § 17 Abs. 4 auf eine Anknüpfung an ein verändertes Verhältnis der Köpfe in den entsprechenden Gremien zurückzuführen.

Im Rahmen der Regelung zur Übernahmeverpflichtung der beteiligten Gesellschaften hinsichtlich der Kosten für das besondere Verhandlungsgremium sollte ein ausdrückliches Gebot zur Kostenvermeidung aufgenommen werden.

Zu § 22 – Inhalt der Vereinbarung

Die den Verhandlungspartnern nach der Richtlinie eingeräumten Handlungsspielräume sind im vollen Umfang auszunutzen. Abzulehnen ist daher die Vorgabe, dass in der abzuschließenden Vereinbarung auch festgelegt werden soll, dass auch vor strukturellen Veränderungen Verhandlungen aufgenommen werden.

Zu § 23 – Voraussetzung für die Mitbestimmung kraft Gesetzes

Würde von den Regelungen zur Mitbestimmung kraft Gesetzes und zur Auffangregelung abgesehen, könnten die von der Richtlinie gegebenen Flexibilitätsspielräume ausgenutzt werden. Die Ausgangsbedingungen deutscher Unternehmen bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen würden denen ausländischer Unternehmen angenähert.

Zu § 24 – Umfang der Mitbestimmung

Die Regelung in § 24 geht insofern über die Richtlinie hinaus, als sie gem. Art. 16 Abs. 4 lit c bestehende Möglichkeit, bei der Mitbestimmung im Verwaltungsrat diese auf ein Drittel zu begrenzen, nicht nutzt. Insbesondere bei der Beteiligung der Arbeitnehmer in einem monistisch verfassten Unternehmen bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bei einer paritätischen Besetzung des Aufsichtsrats. Daüber



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (BT-Drs. 16/2922)

Berlin, 30. Oktober 2006

hinaus verstärkt ein Außerachtlassen dieser durch den europäischen Gesetzgeber eingeräumten Möglichkeit die Wettbewerbsnachteile für deutsche Unternehmen.

Zu § 27 – Rechtsstellung; innere Ordnung

Die Vorschrift des § 27 Abs. 2, wonach die Zahl der Mitglieder des Leitungsorgans oder der geschäftsführenden Direktoren mindestens zwei betragen muss und einer von ihnen für den Bereich Arbeit und Soziales zuständig zu sein hat, findet keinerlei Grundlage in der Richtlinie. Von einer entsprechenden Vorgabe sollte deshalb abgesehen werden. Darüber hinaus würde eine solche Regelung nur für Gesellschaften passen, die der Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz unterliegen und daher gem. § 33 MitbestG über einen Arbeitsdirektor verfügen. Insbesondere bei einer nach dem DrittelbG mitbestimmten GmbH gibt es hingegen keinen Arbeitsdirektor. Hier würde die Regelung in § 27 eine von der Richtlinie nicht geforderte Ausweitung der Unternehmensmitbestimmung mit sich bringen.

Zu § 30 – Nachfolge innerstaatlicher Verschmelzungen

Diese Regelung über die Mitbestimmung bei nachfolgenden innerstaatlichen Verschmelzungen innerhalb eines dreijährigen Zeitraumes entspricht nicht den Vorgaben der Richtlinie. Gem. Art. 16 Abs. 7 der Richtlinie sind in diesen Fällen die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Art. 16 der Richtlinie zu schützen. Art. 16 Abs. 7 der Verschmelzungsrichtlinie kann nach dem eindeutigen Wortlaut nur so verstanden werden, dass auch in den Fällen innerstaatlicher Verschmelzungen innerhalb der ersten drei Jahre nach der grenzüberschreitenden Verschmelzung in Anlehnung an die Richtlinie eine Lösung der Mitbestimmungsfrage durch Verhandlungen herbeigeführt werden muss. Dafür, dass das Verhandlungsergebnis nach Ablauf der dreijährigen Bindung gem. Art. 16 Abs. 7 der Verschmelzungsrichtlinie durch das nationale Recht abgelöst wird, ergeben sich aus der Richtlinie keine Anhaltspunkte. Insbesondere kann aus Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie - das umgekehrte Verhältnis von Regeln und Ausnahmen wurde bereits festgestellt – kein anderer Schluss gezogen werden.

Zu § 34 – Strafvorschriften

Die Androhung von Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr in den Fällen des § 34 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ist überzogen. Geldstrafe stellt eine ausreichende Sanktion dar.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Regelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (BT-Drs. 16/2922)

Berlin, 30. Oktober 2006