

Mitbestimmungsrecht

»DB1316398

Zusammensetzung des Aufsichtsrats nach Gründung einer SE durch Formwechsel

Die Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft ist nach wie vor sehr beliebt, was nicht zuletzt auch aus der flexiblen Ausgestaltung der Mitbestimmung resultiert. Sowohl der Umfang der Mitbestimmung als auch die Größe des Aufsichtsrats können mit den Arbeitnehmern verhandelt werden. Kommt es zu keiner Einigung, gilt das vor Umwandlung in die SE bestehende Niveau der Mitbestimmung. Umstritten ist dabei, ob auf die tatsächlich praktizierte Mitbestimmung („Ist-Zustand“) oder auf die rechtlich gebotene Mitbestimmung („Soll-Zustand“) abzustellen ist.

BGH, Beschluss vom 23.07.2019 – II ZB 20/18

RA/FAArbR Klaus Thönißen, LL.M. (San Francisco) und
RA Dr. Cédric Müller, LL.M. (Bristol) sind tätig bei Luther
 Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Essen bzw. Köln.

Kontakt: autor@der-betrieb.de

I. Sachverhalt

Im streitgegenständlichen Fall ging es um die richtige Zusammensetzung des Aufsichtsrats nach der Umwandlung einer Aktiengesellschaft deutschen Rechts (AG) in eine Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea – SE). Der Aufsichtsrat der AG bestand vor der Umwandlung ausschließlich aus Vertretern der Anteilseigner. Diese Zusammensetzung wurde auch für das Aufsichtsorgan der SE beibehalten.

Beschlossen wurde die formwechselnde Umwandlung in eine SE von der Hauptversammlung am 02.06.2017. Am 24.07.2017 initiierte ein Aktionär ein Statusverfahren über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats gem. § 98 Abs. 1 AktG. Der Antragsteller beantragte die Feststellung, dass der Aufsichtsrat der Antragsgegnerin zur Hälfte oder jedenfalls zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern bestehen müsse. Die Eintragung der SE in das Handelsregister erfolgte am 31.07.2017. Das LG Frankfurt/M. wies den Antrag des Aktionärs zurück (LG Frankfurt/M. vom 23.11.2017 – 3-05 O 63/17, DK 2018 S. 354). Es begründete dies damit, dass gem. § 35 Abs. 1, § 34 Abs. 1 Nr. 1 SEBG die Regelungen zur Mitbestimmung erhalten blieben, die vor der Umwandlung in der Gesellschaft galten. Maßgeblich sei dabei die tatsächlich praktizierte Mitbestimmung.

Die dagegen eingelegte Beschwerde beim OLG Frankfurt/M. hatte Erfolg und führte zu einer Aufhebung der Entscheidung und der Zurückverweisung an das LG (OLG Frankfurt/M. vom 27.08.2018 – 21 W 29/18, DB 2018 S. 2488). Das OLG vertrat den Standpunkt, dass gem. § 35 Abs. 1, § 34 Abs. 1 Nr. 1 SEBG der „Soll-Zustand“ entscheidend sei. Das LG müsse daher ermitteln, wie sich der Aufsichtsrat vor der Umwandlung der Gesellschaft richtigerweise hätte zusammensetzen müssen.

II. Entscheidung

Der BGH hat die Entscheidung des OLG Frankfurt/M. im Ergebnis bestätigt.

Zunächst stellt der BGH klar, dass sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Organen einer SE allein nach dem SEBG richte. Primär könne die Mitbestimmung der Arbeitnehmer daher durch eine Vereinbarung gem. § 21 SEBG geregelt

werden. Ansonsten richte sich die Mitbestimmung nach den §§ 34 ff. SEBG. Da vorliegend keine Vereinbarung getroffen wurde, müsse hier auf die Auffangregelungen der §§ 34 ff. SEBG zurückgegriffen werden.

Im Fall einer durch Umwandlung gegründeten SE seien die §§ 35-38 SEBG gem. § 34 Abs. 1 Nr. 1 SEBG anwendbar, wenn in der Gesellschaft vor der Umwandlung Bestimmungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan galten. Dann blieben gem. § 35 Abs. 1 SEBG diese vorbestehenden Regelungen erhalten.

Die sehr umstrittene Frage, ob § 34 Abs. 1 Nr. 1 SEBG dabei auf die tatsächlich praktizierte Mitbestimmung oder die rechtlich gebotene Mitbestimmung abstelle, ließ der BGH allerdings offen. Dies sei nicht entscheidungserheblich, da das Statusverfahren vor Eintragung der SE in das Handelsregister eingeleitet wurde und somit den „Ist-Zustand“ entscheidend präge. In einem solchen Fall richte sich daher auch der „Ist-Zustand“ danach, wie der Aufsichtsrat vor der Umwandlung nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften richtigerweise zusammensetzen wäre. Schließlich sei durch die Einleitung des Statusverfahrens die Verbindlichkeit der bis dahin praktizierten Mitbestimmung aufgehoben worden.

III. Einordnung

Die erhoffte allgemeine Klärung der höchst umstrittenen Auslegung der § 35 Abs. 1, § 34 Abs. 1 Nr. 1 SEBG ist leider ausgeblieben. Relevanz hat die Entscheidung des BGH allerdings für jene Fälle, in denen das Statusverfahren gem. §§ 97 ff. AktG bereits vor Eintragung der SE in das Handelsregister eingeleitet wurde. In derartigen Konstellationen steht nun fest, dass sich die Mitbestimmung in der durch Formwechsel entstandenen SE danach bestimmt, wie die Mitbestimmung vor Entstehung der SE rechtlich hätte sein müssen. Der BGH begründet seine Auslegung damit, dass es Ziel des SEBG und der zugrunde liegenden RL 2001/86/EG sei, die erworbenen Rechte der Arbeitnehmer an Unternehmensentscheidungen zu sichern. Es solle eine „Flucht aus der Mitbestimmung“ verhindert werden, welche dann möglich wäre, wenn die Durchführung eines Statusverfahrens durch Gründung einer SE mittels Eintragung ins Handelsregister vereitelt werden könnte. Ein „erworbenes Recht“ besteht demnach nach Ansicht des BGH, sobald ein Statusverfahren eingeleitet wurde. Ob ein erworbenes Recht auch vorliegen kann, wenn es von den Arbeitnehmern bewusst nicht wahrgenommen oder nicht als solches erkannt wird (so das OLG Frankfurt/M. in der Vorinstanz), wurde vom BGH nicht entschieden. Insofern besteht weiterhin Rechtsunsicherheit. Größtmögliche Sicherheit kann nur durch den Abschluss einer Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer gem. § 21 SEBG geschaffen werden oder durch Gründung einer SE zu einem Zeitpunkt, indem „Ist- und Soll-Zustand“ identisch sind.

Die Frage nach der Maßgeblichkeit des „Ist-/Soll-Zustands“ der Unternehmensmitbestimmung ist auch für angrenzende Rechtsgebiete von großer Bedeutung. So ist etwa bei der Bestimmung der Geschlechterquote im Aufsichtsrat gem. § 96 Abs. 2 Satz 1 AktG oder der Festlegung von Zielgrößen gem. § 76 Abs. 4, § 111 Abs. 5 AktG entscheidend, ob für die Gesellschaft ein Mitbestimmungsrecht gilt. Nach der (noch) überwiegenden Ansicht in der Literatur ist dabei der „Ist-Zustand“ entscheidend, d.h. es werden nur Gesellschaften erfasst, deren Aufsichtsrat tatsächlich nach Maßgabe dieser Mitbestimmungsgesetze zusammengesetzt ist. Vor dem Hintergrund der BGH-Entscheidung bleibt abzuwarten, wie sich das Meinungsbild entwickelt.