



**Arbeitnehmerbeteiligung in der SE
Arbeitspapier No. 2/2¹
Opting out der Mitgliedstaaten im Fall von Fusionen
19. 10.2001**

**Arbeitnehmerbeteiligung in der SE
„ Opting out“ der Mitgliedstaaten im Falle von Fusionen**

Im Hinblick darauf, dass es bereits jetzt viele Rückfragen zum sog. „opting out“ gibt, d. h. zu der Möglichkeit der Mitgliedstaaten, einen Teil der Richtlinie des Rates über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft im Falle der Fusion nicht in das nationale Recht umsetzen zu müssen, wird nachstehend versucht, die doch recht unübersichtlichen gesetzlichen Regelungen etwas „durchsichtiger“ zu machen:

Es gibt zum einen die Richtlinie des Rates über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft (nachstehend: RL/SE) und zum anderen den Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 1.2.2001 (nachstehend: VO/SE).

In Art. 7 (3) der Richtlinie heißt es:

„(3) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Auffangregelung in Teil 3 des Anhangs in dem in Absatz 2 Buchstabe b² vorgesehenen Fall nicht Anwendung findet.“

Die entsprechende Bestimmung in Art. 7 lautet:

„Art 7
Auffangregelung

(1)³Zur Verwirklichung des in Art. 1⁴ festgelegten Ziels führen die Mitgliedstaaten unbeschadet des nachstehenden

¹ Ersetzt das Arbeitspapier Nr. 2/1 vom April 2001.

² Gemeint ist Art. 7 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie

³ Absatz 1 wird hier nur aus Übersichtlichkeitsgründen mit aufgenommen

⁴ Anm. : der Richtlinie



Absatzes 3 eine Auffangregelung zur Beteiligung der Arbeitnehmer ein, die den im Anhang niedergelegten Bestimmungen genügen muss.

Die Auffangregelung, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats festgelegt ist, in dem die SE ihren Sitz haben soll, findet ab dem Zeitpunkt der Eintragung der SE Anwendung, wenn

- a) die Parteien dies vereinbaren oder
- b) bis zum Ende des in Artikel 5⁵ genannten Zeitraums keine Vereinbarung zustande gekommen ist und
 - das zuständige Organ jeder der beteiligten Gesellschaften der Anwendung der Auffangregelung auf die SE und damit der Fortsetzung des Verfahrens zur Eintragung der SE zugestimmt hat und
 - das besondere Verhandlungsgremium keinen Beschluss gemäss Artikel 3 Absatz 6⁶ gefasst hat.

(2) Ferner findet die Auffangregelung, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats festgelegt ist, in dem die SE eingetragen wird, gemäss Teil 3 des Anhangs nur Anwendung, wenn

- a) (...)
- b) im Falle einer durch Verschmelzung gegründeten SE:
 - vor der Eintragung der SE in einer oder mehreren der beteiligten Gesellschaften eine oder mehrere Formen der Mitbestimmung bestanden und sich auf mindestens 25 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaften erstreckten oder
 - vor der Eintragung der SE in einer oder mehreren der beteiligten Gesellschaften eine oder mehrere Formen der Mitbestimmung bestanden und sich auf weniger als 25 % der Gesamtzahl der Arbeitnehmer aller beteiligten Gesellschaften erstreckten und das besondere Verhandlungsgremium einen entsprechenden Beschluss fasst;

⁵ In Art. 5 der Richtlinie ist geregelt, dass die Verhandlungen bis zu 6 Monate andauern können ; bei Einvernehmen der Parteien bis zu einem Jahr

⁶ Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie regelt, unter welchen Voraussetzungen das Besondere Verhandlungsgremium beschließen kann, keine Verhandlungen aufzunehmen bzw. wann die Wiederaufnahme von Verhandlungen erfolgen kann

c) (...)

Aus den zitierten Vorschriften ergibt sich also zunächst, dass die Mitgliedstaaten dort, wo zwar die Voraussetzungen des Art. 7 (2) b) der Richtlinie vorliegen, dennoch im Falle der Verschmelzung (Fusion) nicht gezwungen sind, die Auffangregelung nach Artikel 7 der Richtlinie in das nationale Gesetz umzusetzen, somit also noch nicht einmal die Mindestvorschriften über die Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern in der SE umsetzen müssen. Diese sehr weitgehende Möglichkeit wird jedoch wie folgt eingeschränkt:

Denn zusätzlich zur Richtlinie muss Artikel 12.3 der Verordnung herangezogen werden. Art. 12.3 der Verordnung lautet:

„(3) Voraussetzung dafür, dass eine SE in einem Mitgliedstaat, der von der in Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, registriert werden kann, ist, dass eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 4⁷ der genannten Richtlinie über die Modalitäten der Beteiligung der Arbeitnehmer – einschließlich der Mitbestimmung – geschlossen wurde oder dass für keine der teilnehmenden Gesellschaften vor der Registrierung der SE Mitbestimmungsvorschriften galten.“

Das bedeutet letztendlich, dass im Falle einer Fusion nur in den Fällen eine SE ohne jedwede Mitbestimmungsregelung eingetragen werden kann, wenn vorher für keines der an der Fusion beteiligten Unternehmen eine Mitbestimmungsregelung bestand. Gab es z.B. in einem der an der Fusion beteiligten Unternehmen eine Mitbestimmungsregelung, in dem oder den anderen jedoch nicht, so kann die SE auch in einem Mitgliedstaat, der von der oben geschilderten Ausnahmeregelung des Art. 7 (3) der Richtlinie Gebrauch gemacht hat, nicht eingetragen werden. Die Tatsache, dass in diesem Fall eine SE, die durch Fusion entstehen soll, nicht eingetragen werden kann, bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als dass die Fusion gescheitert ist oder dass die an der Fusion beteiligten Unternehmen sich zum Abschluss einer Vereinbarung nach Art. 4 der Richtlinie entschliessen müssen.

Es wird bei alledem nicht verkannt, dass es dennoch auf Grund der Ausnahmeregelung Fälle geben wird, in denen es zur Eintragung einer SE ohne jegliche Mitbestimmungsregelung kommen kann, dennoch stellt die Vorschrift des Art.) 12.3 ein nicht zu unterschätzendes Hindernis dar.

Nachdruck bei Quellenangaben gestattet.

⁷ Art. 4 der Richtlinie betont zwar einerseits die Autonomie der Verhandlungsparteien bei der Festlegung des Inhalts der Vereinbarung, legt andererseits jedoch einen Mindestinhalt fest.