Bernhard Nagel/Gerhild Freis/Georg Kleinsorge
**SEBG, SCEBG, MgVG**
Arbeitnehmerbeteiligung nach europäischem Recht
De Gruyter Kommentar

Bernhard Nagel/Gerhild Freis/Georg Kleinsorge

# SEBG, SCEBG, MgVG

## Arbeitnehmerbeteiligung nach europäischem Recht

Kommentar zum
SE-Beteiligungsgesetz – SEBG
SCE-Beteiligungsgesetz – SCEBG
Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung – MgVG

3. Auflage

von
Dr. Bernhard Nagel
Professor an der Universität Kassel a.D.
Gerhild Freis
Ministerialrätin im Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Bonn
Georg Kleinsorge
Ministerialrat im Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Bonn

DE GRUYTER

ISBN 978-3-11-048605-6
e-ISBN (PDF) 978-3-11-048779-4
e-ISBN (EPUB) 978-3-11-048636-0

**Library of Congress Control Number: 2018935081**

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar.

© 2018 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston
Datenkonvertierung und Satz: jürgen ullrich typosatz, Nördlingen
Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck
♾ Gedruckt auf säurefreiem Papier
Printed in Germany

www.degruyter.com

## Vorwort

Im Juni 2005 ist die erste Auflage dieses Buches mit dem Titel „Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft-SE“ erschienen. Die zweite Auflage „Beteiligung der Arbeitnehmer in Unternehmen auf der Grundlage des europäischen Rechts“ folgte vier Jahre später mit einer um die Europäische Genossenschaft (SCE) und die grenzüberschreitende Verschmelzung erweiterten Kommentierung. Seither sind acht Jahre vergangen, in denen sich das Recht der Beteiligung der Arbeitnehmer weiterentwickelt hat.

Die nun vorliegende dritte Auflage mit dem Titel „SEBG, SCEBG, MgVG – Arbeitnehmerbeteiligung nach europäischem Recht“ greift diese Fortentwicklung auf. Dabei war in den vergangenen Jahren nicht der Unionsgesetzgeber Motor für eine Weiterentwicklung des europäischen Gesellschafts- und Mitbestimmungsrechts. Denn seit der Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung aus dem Jahr 2005 sind in diesem Bereich keine weiteren Rechtsakte mehr verabschiedet worden, die das europäische Gesellschafts- und Mitbestimmungsrecht inhaltlich neugestaltet haben. Die Richtlinie (EU) 2017/1132 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts vom 14.6.2017 enthält lediglich eine Kodifizierung bestehender Regelungen; das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (SPE) ist endgültig gescheitert und die Verhandlungen über eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem Gesellschafter (SUP) sind seit längerer Zeit ins Stocken geraten. Ein aktueller Vorschlag der Europäischen Kommission zur grenzüberschreitenden Verlegung des Satzungssitzes einer Gesellschaft fehlt nach wie vor.

Neue Impulse für das Recht der Europäischen Gesellschaft, der Europäischen Genossenschaft und bei der grenzüberscheitenden Verschmelzung von Gesellschaften kamen vielmehr durch den EuGH und durch die Rechtsprechung nationaler Gerichte, die zur Klärung einiger bisher streitiger Rechtsfragen führte. So ist nunmehr höchstrichterlich entschieden, dass die drei Fallgestaltungen in Art. 16 der Verschmelzungsrichtlinie (vgl. Art. 133 RL (EU) 2017/1132) alternativ und nicht die erste Fallgestaltung kumulativ zu Nummer 1 oder Nummer 2 anzuwenden sind. Damit hat sich der EuGH für eine weite Anwendung der Verhandlungslösung bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen entschieden.

Auch die nationale Gesetzgebung im Bereich des Aktien-, Gesellschafts- und Arbeitsrechts hat entscheidenden Einfluss auf die Weiterentwicklung der europäischen Rechtsformen und auf die Rechtslage bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen genommen. Von erheblicher Tragweite sind die Neuregelungen durch das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG) aus dem Jahr 2015. Durch die Einführung einer Geschlechterquote von 30 Prozent für börsennotierte und paritätisch mitbestimmte Unternehmen kann sich die Zusammensetzung des Aufsichts- oder Verwaltungsrats einer SE oder einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft wesentlich verändern. Zudem hat die Verpflichtung für Vorstand und Aufsichtsrat, verbindliche Zielvorgaben zur Frauenförderung festzulegen, Auswirkungen auf die Personalentwicklung von Frauen in Führungspositionen der betroffenen Unternehmen, zu denen z.B. auch die SE und SCE gehören können. Das Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21.2.2017 stellt klar, dass Leiharbeitnehmer künftig bei mitbestimmungsrechtlichen Schwellenwerten zu berücksichtigen sind; davon sind – neben den nationalen Gesellschaften – auch die SE und die SCE betroffen.

Die umfangreiche Literatur, die in den vergangenen acht Jahren – insbesondere zum Recht der SE – erschienen ist, berücksichtigt die Kommentierung bis zum 1.8.2017. Dabei bleibt die bewährte Form des Kommentars unverändert. Neben der jeweiligen Entstehungsgeschichte der SE, SCE und der Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, die für das Verständnis dieser europäischen Rechtsakte nach wie vor von großer Bedeutung ist, liegt der Schwerpunkt der Erläuterungen auf den jeweiligen nationalen Umset-

zungsgesetzen (SEBG, SCEBG und MgVG). Dabei nimmt die Darstellung der Rechtsfragen um die SE den größten Raum ein, weil diese Regelungen die wesentliche Grundlage darstellen für zahlreiche Bestimmungen, die das Recht der SCE und der grenzüberschreitenden Verschmelzung – wort- oder jedenfalls inhaltsgleich – übernimmt.

Die Kommentierung richtet sich in erster Linie an die Rechtspraxis, an Rechtsanwälte, Richter, Gewerkschafts- und Arbeitgeberverbände, lässt dabei die Interessen der Wissenschaft aber nicht unbeachtet. Sie will verlässliche Antworten geben auf die Fragen, die sich in Zusammenhang mit der richtigen Zusammensetzung des BVG und dem Verhandlungsverfahren zwischen BVG und den Unternehmensleitungen stellen. Der Kommentar will Ratgeber sein für Aufsichts- und Verwaltungsratsmitglieder einer SE oder SCE oder einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft und für den Personenkreis, der in beratender Weise für deren Arbeit mitverantwortlich ist.

Kassel und Bonn im November 2017

Bernhard Nagel
Gerhild Freis
Georg Kleinsorge

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis —— **XVII**
Literaturverzeichnis —— **XXI**

**Erster Abschnitt**
**Einleitung**
I. Mitbestimmungstradition in Deutschland —— **1**
II. Mitbestimmungstraditionen in Europa —— **2**
III. Mitbestimmungsdiskussion —— **3**

**Zweiter Abschnitt**
**Die Europäische Gesellschaft**

**Erster Teil**
**Einführung**
A. Entstehungsgeschichte der Europäischen Gesellschaft —— **10**
I. Gesellschaftspolitische Zielvorgabe der EU —— **10**
II. Diskussion über die SE von 1959 bis 1982 —— **13**
III. Überlegungen der Kommission von 1988 bis 1995 —— **14**
IV. Der Davignon-Bericht als Grundlage für den politischen Konsens —— **14**
V. Mitwirkungsbefugnisse des Europäischen Parlaments —— **16**
B. Wesentlicher Inhalt von Verordnung und Richtlinie —— **17**
I. Untrennbarer Zusammenhang zwischen Verordnung und Richtlinie —— **17**
II. Grundzüge der Verordnung —— **17**
III. Grundzüge der Richtlinie —— **19**
C. Gesetzgebungsverfahren des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft —— **25**
I. Regierungsentwurf —— **25**
II. Stellungnahme des Bundesrats (Erster Durchgang) —— **26**
III. Verfahren im Deutschen Bundestag —— **27**
IV. Stellungnahme des Bundesrats (Zweiter Durchgang) —— **29**
V. Vermittlungsverfahren; Einspruch des Bundesrates und Zurückweisung des Einspruchs durch den Deutschen Bundestag —— **29**
VI. Inkrafttreten —— **29**
D. Wesentlicher Inhalt des SE-Einführungsgesetzes (SEEG) —— **30**
I. Wesentlicher Inhalt des SE-Ausführungsgesetzes (SEAG) —— **30**
II. Wesentlicher Inhalt des SE-Beteiligungsgesetzes (SEBG) —— **32**
III. Arbeitsgerichtliches Verfahren —— **36**
E. Bedeutung der SE in der Praxis —— **37**
F. Revision der SE-Richtlinie —— **39**

**Zweiter Teil**
**Das Gesellschaftsrecht der SE**
A. Allgemeines —— **42**
I. Aktiengesellschaft —— **42**
II. Satzung und Sitz —— **42**
III. Rechtsquellenhierarchie —— **43**

IV. Eintragung —— **44**
V. Auslegungsgrundsätze —— **44**
B. Gründung —— **45**
I. Gründungsformen —— **45**
II. Vor-SE —— **45**
III. Arbeitnehmerlose SE —— **46**
IV. Verschmelzung —— **47**
V. Holding —— **51**
VI. Tochter —— **54**
VII. Umwandlung —— **54**
VIII. Ausgründung —— **56**
C. Unternehmensorgane —— **56**
I. Das dualistische System der Leitung und Kontrolle —— **56**
II. Das monistische System der Leitung und Kontrolle —— **58**
III. Hauptversammlung —— **64**
IV. Rechte und Pflichten der Aktionäre —— **68**
V. Haftung —— **69**
D. Sitzverlegung —— **70**
E. Konzernrecht —— **70**
F. Nachfolgende Strukturänderungen —— **71**
G. „Renationalisierung“ der SE —— **72**
H. Auflösung und Insolvenz —— **72**
I. Gesetzliche Änderungen des SEAG —— **72**
I. Allgemeines —— **72**
II. Geschlechterquote im Aufsichts- oder Verwaltungsrat einer SE —— **73**
J. Literaturhinweise zum Gesellschaftsrecht (Auswahl) —— **82**

**Dritter Teil**
**Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft – SE-Beteiligungsgesetz (SEBG)**

**Teil 1**
**Allgemeine Vorschriften**
§ 1 Zielsetzung des Gesetzes —— **83**
§ 2 Begriffsbestimmungen —— **86**
§ 3 Geltungsbereich —— **96**

**Teil 2**
**Besonderes Verhandlungsgremium**

**Kapitel 1**
**Bildung und Zusammensetzung**
§ 4 Information der Leitungen —— **98**
§ 5 Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums —— **104**
§ 6 Persönliche Voraussetzungen der auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums —— **110**
§ 7 Verteilung der auf das Inland entfallenden Sitze des besonderen Verhandlungsgremiums —— **114**

**Kapitel 2**
**Wahlgremium**
§ 8 Zusammensetzung des Wahlgremiums; Urwahl —— **118**
§ 9 Einberufung des Wahlgremiums —— **135**
§ 10 Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums —— **138**

**Kapitel 3**
**Verhandlungsverfahren**
§ 11 Information über die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums —— **142**
§ 12 Sitzungen, Geschäftsordnung —— **144**
§ 13 Zusammenarbeit zwischen besonderem Verhandlungsgremium und Leitungen —— **147**
§ 14 Sachverständige und Vertreter von geeigneten außenstehenden Organisationen —— **151**
§ 15 Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium —— **154**
§ 16 Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen —— **160**
§ 17 Niederschrift —— **163**
§ 18 Wiederaufnahme der Verhandlungen —— **164**
§ 19 Kosten des besonderen Verhandlungsgremiums —— **171**
§ 20 Dauer der Verhandlungen —— **173**

**Teil 3**
**Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE**

**Kapitel 1**
**Beteiligung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung**
§ 21 Inhalt der Vereinbarung —— **175**

**Kapitel 2**
**Beteiligung der Arbeitnehmer kraft Gesetzes**

**Abschnitt 1**
**SE-Betriebsrat kraft Gesetzes**

**Unterabschnitt 1**
**Bildung und Geschäftsführung**
§ 22 Voraussetzung —— **192**
§ 23 Errichtung des SE-Betriebsrats —— **193**
§ 24 Sitzungen und Beschlüsse —— **195**
§ 25 Prüfung der Zusammensetzung des SE-Betriebsrats —— **196**
§ 26 Beschluss zur Aufnahme von Neuverhandlungen —— **197**

**Unterabschnitt 2**
**Aufgaben**
§ 27 Zuständigkeiten des SE-Betriebsrats —— **198**
§ 28 Jährliche Unterrichtung und Anhörung —— **199**
§ 29 Unterrichtung und Anhörung über außergewöhnliche Umstände —— **201**
§ 30 Information durch den SE-Betriebsrat —— **203**

**Unterabschnitt 3**
**Freistellung und Kosten**
§ 31 Fortbildung —— **204**
§ 32 Sachverständige —— **208**
§ 33 Kosten und Sachaufwand —— **209**

**Abschnitt 2**
**Mitbestimmung kraft Gesetzes**
§ 34 Besondere Voraussetzungen —— **211**
§ 35 Umfang der Mitbestimmung —— **217**
§ 36 Sitzverteilung und Bestellung —— **220**
§ 37 Abberufung und Anfechtung —— **224**
§ 38 Rechtsstellung, innere Ordnung —— **229**

**Abschnitt 3**
**Tendenzschutz**
§ 39 Tendenzunternehmen —— **232**

**Teil 4**
**Grundsätze der Zusammenarbeit und Schutzbestimmungen**
§ 40 Vertrauensvolle Zusammenarbeit —— **236**
§ 41 Geheimhaltung; Vertraulichkeit —— **238**
§ 42 Schutz der Arbeitnehmervertreter —— **241**
§ 43 Missbrauchsverbot —— **244**
§ 44 Errichtungs- und Tätigkeitsschutz —— **247**

**Teil 5**
**Straf- und Bußgeldvorschriften; Schlussbestimmungen**
§ 45 Strafvorschriften —— **249**
§ 46 Bußgeldvorschriften —— **253**
§ 47 Geltung nationalen Rechts —— **255**

**Dritter Abschnitt**
**Die Europäische Genossenschaft**

**Erster Teil**
**Einführung**
A. Entstehungsgeschichte der Europäischen Genossenschaft (SCE) —— **259**
I. Erlass der SCE-VO und der SCE-Richtlinie —— **259**
II. Prüfung der Rechtsgrundlage der SCE durch den EuGH —— **260**
B. Struktur und wesentlicher Regelungsinhalt der SCE-VO und SCE-Richtlinie —— **260**
I. Vorbildfunktion der SE —— **260**
II. Grundzüge der SCE-VO —— **261**
III. Grundzüge der SCE-Richtlinie —— **262**
C. Umsetzung der europäischen Regelungen zur SCE in nationales Recht —— **264**
I. Inhalt des Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts —— **264**
II. Gesetzgebungsverfahren —— **264**
III. Wesentlicher Inhalt des SCEBG —— **265**

**Zweiter Teil**
**Das Gesellschaftsrecht der Europäischen Genossenschaft (SCE)**
A. Die SCE-Verordnung und ihre Ergänzung durch das SCE-Ausführungsgesetz —— **269**
B. Das anwendbare nationale Genossenschaftsrecht —— **273**
I. Organisation der Genossenschaft nach dem GenG —— **273**
II. Rechte der Mitglieder —— **274**
III. Beendigung —— **275**
C. Literatur (Auswahl) —— **276**

**Dritter Teil**
**Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in einer Europäischen Genossenschaft (SCEBG)**

**Teil 1**
**Allgemeine Vorschriften**
§ 1 Zielsetzung des Gesetzes —— **276**
§ 2 Begriffsbestimmungen —— **277**
§ 3 Geltungsbereich —— **279**

**Teil 2**
**Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Genossenschaft, die durch mindestens zwei juristische Personen oder durch Umwandlung gegründet wird**

**Kapitel 1**
**Bildung und Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums**
§ 4 Information der Leitungen —— **279**
§ 5 Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums —— **280**
§ 6 Persönliche Voraussetzungen der auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums —— **280**
§ 7 Verteilung der auf das Inland entfallenden Sitze des besonderen Verhandlungsgremiums —— **281**

**Kapitel 2**
**Wahlgremium**
§ 8 Zusammensetzung des Wahlgremiums; Urwahl —— **282**
§ 9 Einberufung des Wahlgremiums —— **283**
§ 10 Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums —— **284**

**Kapitel 3**
**Verhandlungsverfahren**
§ 11 Information über die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums —— **284**
§ 12 Sitzungen, Geschäftsordnung —— **285**
§ 13 Zusammenarbeit zwischen besonderem Verhandlungsgremium und Leitungen —— **285**
§ 14 Sachverständige und Vertreter von geeigneten außenstehenden Organisationen —— **285**
§ 15 Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium —— **286**
§ 16 Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen —— **286**
§ 17 Niederschrift —— **287**
§ 18 Wiederaufnahme der Verhandlungen —— **287**

§ 19 Kosten des besonderen Verhandlungsgremiums —— **288**
§ 20 Dauer der Verhandlungen —— **288**

**Kapitel 4**
**Beteiligung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung**
§ 21 Inhalt der Vereinbarung —— **288**

**Kapitel 5**
**Beteiligung der Arbeitnehmer kraft Gesetzes**

**Abschnitt 1**
**SCE-Betriebsrat kraft Gesetzes**

**Unterabschnitt 1**
**Bildung und Geschäftsführung**
§ 22 Voraussetzung —— **290**
§ 23 Errichtung des SCE-Betriebsrats —— **290**
§ 24 Sitzungen und Beschlüsse —— **291**
§ 25 Prüfung der Zusammensetzung des SCE-Betriebsrats —— **291**
§ 26 Beschluss zur Aufnahme von Neuverhandlungen —— **291**

**Unterabschnitt 2**
**Aufgaben**
§ 27 Zuständigkeiten des SCE-Betriebsrats —— **292**
§ 28 Jährliche Unterrichtung und Anhörung —— **292**
§ 29 Unterrichtung und Anhörung über außergewöhnliche Umstände —— **293**
§ 30 Information durch den SCE-Betriebsrat —— **293**

**Unterabschnitt 3**
**Freistellung und Kosten**
§ 31 Fortbildung —— **293**
§ 32 Sachverständige —— **294**
§ 33 Kosten und Sachaufwand —— **294**

**Abschnitt 2**
**Mitbestimmung kraft Gesetzes**
§ 34 Besondere Voraussetzungen —— **294**
§ 35 Umfang der Mitbestimmung —— **295**
§ 36 Sitzverteilung und Bestellung —— **296**
§ 37 Abberufung und Anfechtung —— **296**
§ 38 Rechtsstellung; Innere Ordnung —— **297**

**Abschnitt 3**
**Tendenzschutz**
§ 39 Tendenzunternehmen —— **297**

**Teil 3**
**Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Genossenschaft, an deren Gründung natürliche Personen beteiligt sind**
§ 40 Gründung einer Europäischen Genossenschaft durch mindestens zwei juristische Personen zusammen mit natürlichen Personen —— **298**
§ 41 Gründung einer Europäischen Genossenschaft durch ausschließlich natürliche Personen oder durch nur eine juristische Person zusammen mit natürlichen Personen —— **298**

**Teil 4**
**Grundsätze der Zusammenarbeit und Schutzbestimmungen**
§ 42 Vertrauensvolle Zusammenarbeit —— **300**
§ 43 Geheimhaltung; Vertraulichkeit —— **300**
§ 44 Schutz der Arbeitnehmervertreter —— **301**
§ 45 Missbrauchsverbot —— **301**
§ 46 Errichtungs- und Tätigkeitsschutz —— **301**

**Teil 5**
**Straf- und Bußgeldvorschriften; Schlussbestimmung**
§ 47 Strafvorschriften —— **302**
§ 48 Bußgeldvorschriften —— **302**
§ 49 Geltung nationalen Rechts —— **303**

**Vierter Abschnitt**
**Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften**

**Erster Teil**
**Einführung**
A. Entstehungsgeschichte der Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten —— **304**
I. Gesellschaftspolitische Zielvorgaben der EU —— **304**
II. Erlass der Verschmelzungsrichtlinie (10. Richtlinie) —— **305**
B. Struktur und wesentlicher Regelungsinhalt der Verschmelzungsrichtlinie —— **306**
I. Überblick —— **306**
II. Regelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer —— **306**
III. Überarbeitung der Richtlinie —— **313**
C. Umsetzung der Verschmelzungsrichtlinie in nationales Recht —— **313**
I. Allgemeines —— **313**
II. Umsetzung im Umwandlungsgesetz und Einführung der Geschlechterquote —— **313**
III. Gesetz zur Umsetzung der Regelung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (MgVG) —— **315**

**Zweiter Teil**
**Das Gesellschaftsrecht zur grenzüberschreitenden Verschmelzung**
A. Entstehungsgeschichte —— **321**
B. Der gesellschaftsrechtliche Teil der neuen Richtlinie 2017/1132/EU (Richtlinie 2005/56/EG alt) im Überblick —— **321**

C. Die gesellschaftsrechtliche Umsetzung der Richtlinie im Umwandlungsgesetz —— **323**
D. Analoge Anwendung auf weitere grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge? —— **326**
E. Literatur (Auswahl) —— **326**

**Dritter Teil**
**Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG)**

**Teil 1**
**Allgemeine Vorschriften**
§ 1 Zielsetzung des Gesetzes —— **327**
§ 2 Begriffsbestimmungen —— **328**
§ 3 Geltungsbereich —— **329**
§ 4 Anwendung des Rechts des Sitzstaats —— **330**
§ 5 Anwendung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes —— **330**

**Teil 2**
**Besonderes Verhandlungsgremium**

**Kapitel 1**
**Bildung und Zusammensetzung**
§ 6 Information der Leitungen —— **333**
§ 7 Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums —— **333**
§ 8 Persönliche Voraussetzungen der auf das Inland entfallenden Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums —— **334**
§ 9 Verteilung der auf das Inland entfallenden Sitze des besonderen Verhandlungsgremiums —— **335**

**Kapitel 2**
**Wahlgremium**
§ 10 Zusammensetzung des Wahlgremiums; Urwahl —— **336**
§ 11 Einberufung des Wahlgremiums —— **337**
§ 12 Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums —— **337**

**Kapitel 3**
**Verhandlungsverfahren**
§ 13 Information über die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums —— **338**
§ 14 Sitzungen, Geschäftsordnung —— **338**
§ 15 Zusammenarbeit zwischen besonderem Verhandlungsgremium und Leitungen —— **338**
§ 16 Sachverständige und Vertreter von geeigneten außenstehenden Organisationen —— **339**
§ 17 Beschlussfassung im besonderen Verhandlungsgremium —— **339**
§ 18 Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen —— **340**
§ 19 Niederschrift —— **341**
§ 20 Kosten des besonderen Verhandlungsgremiums —— **341**
§ 21 Dauer der Verhandlungen —— **341**

**Teil 3**
**Mitbestimmung der Arbeitnehmer**

**Kapitel 1**
**Mitbestimmung kraft Vereinbarung**
§ 22 Inhalt der Vereinbarung —— **342**

**Kapitel 2**
**Mitbestimmung kraft Gesetzes**
§ 23 Voraussetzung —— **343**
§ 24 Umfang der Mitbestimmung —— **346**
§ 25 Sitzverteilung —— **347**
§ 26 Abberufung und Anfechtung —— **348**
§ 27 Rechtsstellung; Innere Ordnung —— **348**
§ 28 Tendenzunternehmen —— **349**

**Kapitel 3**
**Verhältnis zum nationalen Recht**
§ 29 Fortbestehen nationaler Arbeitnehmervertretungs-strukturen —— **350**
§ 30 Nachfolgende innerstaatliche Verschmelzungen —— **351**

**Teil 4**
**Schutzbestimmungen**
§ 31 Geheimhaltung; Vertraulichkeit —— **356**
§ 32 Schutz der Arbeitnehmervertreter —— **356**
§ 33 Errichtungs- und Tätigkeitsschutz —— **357**

**Teil 5**
**Straf- und Bußgeldvorschriften**
§ 34 Strafvorschriften —— **357**
§ 35 Bußgeldvorschriften —— **357**

**Fünfter Abschnitt**
**Anhang**
A. Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) —— **359**
B. Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer —— **382**
C. Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) —— **393**
D. Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE) —— **431**
E. Richtlinie 2003/72/EG des Rates vom 22. Juli 2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer —— **459**
F. Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE) (SCE-Ausführungsgesetz – SCEAG) Fußnote 1 —— **471**

G. Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts —— **482**
H. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) —— **501**
I. Deutscher Corporate Governance Kodex —— **513**

Stichwortverzeichnis —— **519**

## Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| aA | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| abgedr. | abgedruckt |
| ABl. EG | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften |
| Abs. | Absatz |
| AG | Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift |
| AktG | Aktiengesetz |
| allg. | Allgemein |
| AN | Arbeitnehmer |
| Anm. | Anmerkung |
| AP | Arbeitsgerichtliche Praxis |
| ArbGG | Arbeitsgerichtsgesetz |
| Art. | Artikel |
| AuR | Arbeit und Recht, Zeitschrift |
| AÜG | Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) |
| BaFin | Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BArbBl | Bundesarbeitsblatt |
| BB | Betriebs-Berater, Zeitschrift |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BetrVG | Betriebsverfassungsgesetz |
| BMJ | Bundesministerium der Justiz |
| BMWA | Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft |
| BR | Betriebsrat; Der Betriebsrat, Zeitschrift; Bundesrat |
| BR-Drucks. | Drucksache des Deutschen Bundesrates |
| BT | Deutscher Bundestag |
| BT-Drucks. | Drucksache des Deutschen Bundestages |
| Buchst. | Buchstabe |
| BVG | besonderes Verhandlungsgremium |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| DB | Der Betrieb, Zeitschrift |
| ders. | Derselbe |
| DGB | Deutscher Gewerkschaftsbund |
| d.h. | das heißt |
| dies. | Dieselben |
| DrittelbG | Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz) |
| DKK | Däubler/Kittner/Klebe, Betriebsverfassungsgesetz, 9. Aufl. Köln 2004 |
| DKKW | Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, 15. Aufl. Köln 2016 |
| Drs. | Drucksache |
| E | Entwurf; Entscheidung (in der amtlichen Sammlung) |
| EBR | Europäische Betriebsräte |
| EBRG | Gesetz über Europäische Betriebsräte |
| EG | Europäische Gemeinschaft(en); Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft; Einführungsgesetz |

| | |
|---|---|
| EGB | Europäischer Gewerkschaftsbund |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft |
| Einl. | Einleitung |
| ErfK | Erfurter Kommentar |
| EU | Europäische Union |
| EuroAS | Informationsdienst Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Zeitschrift |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWIV | Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung |
| | |
| f, ff | folgend(e) |
| FGG | Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| Fitting | Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 24. Aufl. München 2008 |
| Fn | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| FüPoG | Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst |
| | |
| GBR | Gesellschaft bürgerlichen Rechts |
| GG | Grundgesetz |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHR | GmbH-Rundschau, Zeitschrift |
| | |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| Hrsg. | Herausgeber |
| | |
| i.d.R. | in der Regel |
| i.S.d. | im Sinne des |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JZ | Juristenzeitung, Zeitschrift |
| KBR | Konzernbetriebsrat |
| Kom.-Dok. | Dokumente der Europäischen Kommission |
| KSchG | Kündigungsschutzgesetz |
| KStG | Körperschaftsteuergesetz |
| KWG | Kreditwesengesetz |
| | |
| LAG | Landesarbeitsgericht |
| | |
| Mio. | Million(en) |
| MitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz) |
| MontanMitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsgesetz) |
| MontanMitbest-ErgG | Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz) |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| | |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift |
| Nr. | Nummer |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| | |
| OWiG | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten |

| | |
|---|---|
| Rats-Dok. | Dokumente des Rates der Kommission |
| RdA | Recht der Arbeit, Zeitschrift |
| RIW | Recht der internationalen Wirtschaft, Zeitschrift |
| RL | Richtlinie |
| Rn | Randnummer |
| | |
| S. | Seite; Satz |
| s. | siehe |
| SE | Societas Europaea – Europäische Gesellschaft |
| SEAG | Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) |
| SEBG | Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft |
| SEEG | Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft |
| SEEG-E | Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Europäischen Gesellschaft |
| SE-VO | Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft |
| SCE | Societas Cooperativa Europaea - Europäische Genossenschaft |
| SCEAG | Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE) |
| SCEBG | Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Genossenschaft |
| SCE-VO | Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft |
| sog. | so genannt(e) |
| SprAuG | Sprecherausschussgesetz |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| | |
| ULA | Union leitender Angestellter |
| UMAG | Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts |
| UmwG | Umwandlungsgesetz |
| UN | Unternehmen |
| UNICE | Union Industriel and Employers' Confederations of Europe |
| Unterabs. | Unterabsatz |
| | |
| VAG | Versicherungsaufsichtsgesetz |
| vgl. | vergleiche |
| v. | vom; von |
| VO | Verordnung |
| | |
| WO | Wahlordnung |
| WpHG | Wertpapierhandelsgesetz |
| WWU | Wirtschafts- und Währungsunion |
| | |
| z.B. | Zum Beispiel |
| ZESAR | Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht |
| ZfA | Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| *Anton* | Europäische Rechtsformen – State oft the Art, Artikel-ID 407, 2009, www.odww.net/artikel.php?id=407 |
| *Altmeyer* | Mitbestimmung im Aufsichtsrat: 2004 kommt die „Societas Europaea“, Personalführung 2003, 60 |
| *Annus/Kühn/Rudolph/Rupp* | EBRG Kommentar, München 2014 |
| *Bachmann* | Der Verwaltungsrat der monistischen SE, ZGR 2008, 779 |
| *Bachner/Kunz* | Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) – der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, AuR 1996, 81 |
| *Bachner/Nielebock* | Ausgewählte Aspekte des Gesetzes über Europäische Betriebsräte (EBRG), AuR 1997, 129 |
| *Bauer* | For whom the bell tolls ..., DB 2004, Heft 21 vom 21. 5. 2004, Gastkommentar |
| *Baums/Cahn* | Die Europäische Aktiengesellschaft, Umsetzungsfragen und Perspektiven, Berlin 2004 |
| *Bayer/Hoffmann* | Frauenquote: Ja – Mitbestimmung: Nein – GmbH mit Frauenquote ohne Mitbestimmung? –, GmbHRundschau 2017, 441 |
| *Bayer/Schmidt* | Der Regierungsentwurf zur Änderung des Umwandlungsgesetzes – eine kritische Stellungnahme, NZG 2006, 841 |
| *Bayer/Schmidt* | BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport – Europäisches Unternehmensrecht 2012, BB 2013, 3 |
| *Bayer/Schmidt* | BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport – Europäisches Unternehmensrecht 2013/2014 –, BB 2014, 1219 |
| *Bayer/Schmidt* | BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport – Europäisches Unternehmensrecht 2014/2015 –, BB 2015, 1731 |
| *Bayer/Schmidt* | BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport – Europäisches Unternehmensrecht 2015/2016 –, BB 2016, 1923 |
| *Bayer/Schmidt* | BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport – Europäisches Unternehmensrecht 2016/2017 –, BB 2017, 2141 |
| *Bayer/J. Schmidt/Hoffmann* | Verschmelzungen nach Inkrafttreten des 2. UmwÄndG, Konzern 2012, 225, 231 |
| *Beuthien* | Genossenschaftsgesetz, 15. Aufl. München 2011 |
| *Beuthien* | Ist die Genossenschaftsreform geglückt?, NZG 2008, 210 |
| *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil* | Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik, 5. Aufl. Baden-Baden 2001 |
| *Blank* | Perspektiven der Mitbestimmung in der EG, AuR 1993, 229 |
| *Blanke* | Die Mitbestimmung in Tendenzunternehmen nach dem Gesetz über Europäische Betriebsräte, in FS für Wolfgang Däubler zum 60. Geburtstag, Recht und soziale Arbeitswelt, Frankfurt/M. 1999, S. 841 |
| *Blanke* | Europäische Betriebsräte-Gesetz, Kommentar, Baden-Baden 2. Aufl. 2006 |
| *Blanke* | Vorrats-SE ohne Arbeitnehmerbeteiligung, Düsseldorf 2005 |
| *Blanke* | Europäische Beteiligungsvereinbarungen und Betriebsverfassung, AG 2006, 493 |
| *Blanke* | Die Zulässigkeit der Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-Betriebsrats gegenüber der Auffangregelung im SEBG durch Vereinbarung, Rechtsgutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, Oldenburg i.O. 2006 |
| *Blanke* | Europäische Aktiengesellschaft ohne Arbeitnehmerbeteiligung?, ZIP 2006, 789 |
| *Blomeyer* | Auf dem Weg zur (E)europäischen Genossenschaft, BB 2000, 1741 |
| *Blumers/Kinzl* | Änderungen der Fusionsrichtlinie: Warten auf den EuGH, BB 2005, 971 |
| *Boecken/Düwell/Diller/Hanau* | Gesamtes Arbeitsrecht, Bd. 3, 1. Aufl. Baden-Baden 2016 |
| *Borsutzky* | Unternehmensmitbestimmung bei grenzüberschreitender Sitzverlegung, Baden-Baden 2014 |
| *Brandes* | Mitbestimmungsvermeidung mittels grenzüberschreitender Verschmelzungen, ZIP 2008, 2193 |
| *Brandt* | Die Hauptversammlung der Europäischen Aktiengesellschaft, Frankfurt/M. 2004 |

| | |
|---|---|
| *Brandt* | Ein Überblick über die Europäische Aktiengesellschaft, BB Special 3/2005, 1 |
| *Brandt/Scheifele* | Die Europäische Aktiengesellschaft und das anwendbare Recht, DStR 2002, 647 |
| *Buchheim* | Europäische Aktiengesellschaft und grenzüberschreitende Konzernverschmelzung, Wiesbaden 2001 |
| *Bungert/Gotsche* | Die deutsche Rechtsprechung zur SE, ZIP 2013, 649 |
| *Bungert/ Leyendecker-Langner* | Hauptversammlungen im Ausland, BB 2015, 268 |
| *Cannistra* | Das Verhandlungsverfahren zur Regelung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei Gründung einer Societas Europaea und bei Durchführung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, Hamburg 2014 |
| *Casper* | Der Lückenschluss im Statut der Europäischen Aktiengesellschaft in: Habersack/ Hommelhoff/Hüffer/Schmidt (Hrsg.), FS für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag, 2003, S. 51 |
| *Casper* | Numerus Clausus und Mehrstaatlichkeit bei der SE-Gründung, AG 2007, 97 |
| *Casper/Schäfer* | Die Vorrats-SE – Zulässigkeit und wirtschaftliche Neugründung, ZIP 2007, 653 |
| *Däubler/Kittner/ Klebe/Wedde* (Hrsg.) | Betriebsverfassungsgesetz, 15. Aufl. Köln 2016 |
| *Davies* | Struktur der Unternehmensführung in Großbritannien und Deutschland: Konvergenz oder fortbestehende Divergenz?, ZGR 2001, 268 |
| *Deck* | Unmittelbare Geltung des MgVG ab dem Zeitpunkt der Eintragung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, NZG 2017, 968–976 |
| *Deilmann/Häferer* | Kein Schutz des Status Quo bei der Gründung der dualistischen SE durch Umwandlung, NZA 2017, 607 |
| *Doelfs* | Der Einfriertrick, Mitbestimmung 2014, Heft 7/8 S. 26 |
| *Düwell* | Betriebsverfassungsgesetz, Baden-Baden 4. Aufl. 2014 (zit.: *Bearbeiter* in: Düwell, BetrVG, SE und grenzüberschreitende Verschmelzung, Rn ) |
| *Drinhausen/Keitnath* | Mitbestimmung bei grenzüberschreitender Verschmelzung mitbestimmungsfreier Gesellschaften, AG 2010, 400 |
| *Drinhausen/Keinath* | Die grenzüberschreitende Verschmelzung inländischer Gesellschaften nach Erlass der Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, RIW 2006, 81 |
| *Dzida/Schramm* | Arbeitsrechtliche Pflichtangaben bei innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verschmelzungen, NZG 2008, 521 |
| *Ebert* | Das anwendbare Konzernrecht der Europäischen Aktiengesellschaft, BB 2003, 1854 |
| *Ege/Grzimek/ Schwarzfischer* | Der Zementierungseffekt bei der Mitbestimmung bei Gründung einer SE und grenzüberschreitender Verschmelzung, DB 2011, 1205 |
| *Eidenmüller/Engert/ Hornuf* | Die Societas Europaea: Empirische Bestandsaufnahme und Entwicklungslinien einer neuen Rechtsform, AG 2008, 721 |
| *El Mahi* | Die Europäische Genossenschaft, DB, 2004, 967 |
| *Engels* | Fortentwicklung des Betriebsverfassungsrechts außerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes, Teil I, AuR 2009, 10; Teil II S. 65 |
| *Engels/Müller* | Regierungsentwurf eines Gesetzes über Europäische Betriebsräte, DB 1996, 981 |
| *Feldhaus/Vanscheidt* | „Strukturelle Änderungen“ der Europäischen Aktiengesellschaft im Lichte von Unternehmenstransaktionen, BB 2008, 2246 |
| *Fitting/Engels/Schmidt/ Trebinger/Linsenmaier* | Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar, 28. Aufl. München 2016 |
| *Fromholzer/Simons* | Die Festlegung von Zielgrößen für den Frauenanteil in Aufsichtsrat, Geschäftsleitung und Führungspositionen, AG 2015, 457, 465 |
| *Forst* | Mitbestimmung à la Bruxelles – SE, SPE und grenzüberschreitende Verschmelzung, Zesar 2014, 383 |
| *Forst* | Zur Größe des mitbestimmten Organs einer kraft Beteiligungsvereinbarung mitbestimmten SE, AG 2010, 350 |
| *Förster/Lange* | Grenzüberschreitende Sitzverlegung der Europäischen Aktiengesellschaft aus ertragssteuerlicher Sicht, RIW 2002, 585 |

*Förster/Lange* Steuerliche Aspekte der Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft, DB 2002, 288

*Freier* Die Gründung einer SE als Vorratsgesellschaft, Baden-Baden 2016

*Frodermann/Jannott* Zur Amtszeit des Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrats der SE, ZIP 2005, 2251

*Funke* Die neue Richtlinie über den europäischen Betriebsrat, DB 2009, 564

*Gahleitner* Mitbestimmung in Europa – Der lange Weg zu einem SE-Betriebsrat, DRdA 2005, 550

*Ganske* Das Recht der Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung, 1988

*Gaul* Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, NJW 1996, 3378

*Gaul/Ludwig/Forst* Europäisches Mitbestimmungsrecht, München 2015

*Geschwandtner* Genossenschaftsrecht, Baden-Baden 2007

*Goslar* Anforderungen an satzungsmäßige Bestimmungen eines Hauptversammlungsortes im Ausland, DB 2015, 178

*Götz* Ist die europäische Aktiengesellschaft eine überzeugende Option für die Praxis?, ZIP 2003,1067

*Grobe* Die Geschlechterquote für Aufsichtsrat und Vorstand, AG 2015, 298

*Grobys* Societas Europaea – Deutsche Mitbestimmung quo vadis?, NJW 2003, Heft 34, Editorial

*Grobys* Das geplante Umsetzungsgesetz zur Beteiligung von Arbeitnehmern in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2004, 779

*Grobys* SE-Betriebsrat und Mitbestimmung in der Europäischen Gesellschaft, NZA 2005, 84

*Gruber/Weller* Societas Europaea: Mitbestimmung ohne Aufsichtsrat?, NZG 2003, 297

*Güntzel* Die Richtlinie über die Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) und ihre nationale Umsetzung in das deutsche Recht, Frankfurt a.M. 2005

*Habersack* Das Konzernrecht in der deutschen SE, ZGR 2003, 724

*Habersack* Schranken der Mitbestimmungsautonomie, AG 2006, 345

*Habersack* Konzernrechtliche Aspekte der Mitbestimmung in der Societas Europaea, Der Konzern 2006, 345

*Habersack* Grundsatzfragen der Mitbestimmung in SE und SCE sowie bei grenzüberschreitender Verschmelzung, ZHR 2007, 613

*Habersack/Behme/ Eidenmüller/Klöhn* Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang, Frankfurt a.M. 2016

*Habersack/Drinhausen* SE-Recht, 2. Aufl. München 2016

*Habersack* Reformbedarf im deutschen Mitbestimmungsrecht, ZIP 2009 Beilage Heft 48, 1

*Hamann* Betriebsverfassungsrechtliche Auswirkungen der Reform der Arbeitnehmerüberlassung, NZA 2003, 526

*Hanau/Steinmeyer/ Wank* Handbuch des europäischen Sozialrechts, München 2002

*Haider-Giangreco/ Polte* Die SE als Rechtsform für den Mittelstand, BB 2014, 2947

*Heckschen* Die Reform des Umwandlungsrechts, DNotZ 2007, 444

*Heinze* Ein neuer Lösungsweg für die Europäische Aktiengesellschaft, AG 1997, 289

*Heinze* Die Europäische Aktiengesellschaft, ZGR 2002, 66

*Heinze/Seifert/ Teichmann* Verhandlungssache – Arbeitnehmerbeteiligung in der SE, BB 2005, 2524

*Hekimler/Wenz* Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) – Grundkonzeption und Einsatzmöglichkeiten in der Unternehmenspraxis, AB – Türkiye & Endüstri Iliskileri, Istanbul 2004

*Henssler* Unternehmerische Mitbestimmung in der Societas Europaea – Neue Denkanstöße für die „Corporate Governance"-Diskussion, in: Habersack/Hommelhoff/Hüffer/ Schmidt (Hrsg.), FS für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, S. 193

*Henssler* Bewegungsdruck in der deutschen Unternehmensmitbestimmung, RdA 2005, 330

*Henssler* Konzernrechtliche Abhängigkeit im Mitbestimmungsrecht der Europäischen Aktiengesellschaft, in: Bitter et al. (Hrsg.), FS für K. Schmidt, 2009, S. 601–617

*Henssler/Willemsen/ Kalb* Arbeitsrechts Kommentar, 7. Aufl. Köln 2016

*Herb* Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe an Führungspositionen – Umsetzung in der Praxis, DB 2015, 964

*Herfs-Röttgen* Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2001, 424

*Herfs-Röttgen* Probleme der Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2002, 358
*Herrler* Ermöglichung grenzüberschreitender Verschmelzung, NZG 2006, 97
*Herrler/Schneider* Grenzüberschreitende Verschmelzungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung zwischen Deutschland und Österreich, GmbHR 2011, 795
*Heuschmid* Unternehmensmitbestimmung nach der Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, AuR 2006, 184
*Heuschmid/Schmidt* Die europäische Aktiengesellschaft auf dem Weg in die Karibik?, NZG 2007, 54
*Hinrichs/Plitt* Die Wahl der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums in betriebsratslosen Gesellschaften bei der SE-Gründung/grenzüberschreitender Verschmelzung, NZA 2010, 204
*Hirte* Die Europäische Aktiengesellschaft, NZG 2002, 1
*Hirte* Das neue Genossenschaftsrecht, DStR 2007, 2215
*Hoffmann-Becking* Organe: Strukturen und Verantwortlichkeiten, insbesondere im monistischen System, ZGR 2004, 355
*Hohenstatt/Seibt* Geschlechter- und Frauenquote in der Privatwirtschaft, ZIP Praxishandbuch 12, 2015
*Hommelhoff* Konzernrecht für den Europäischen Binnenmarkt, ZGR 1992, 121
*Hommelhoff* Einige Bemerkungen zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, AG 2001, 279
*Hommelhoff* Zum Konzernrecht in der Europäischen Aktiengesellschaft, AG 2003, 179
*Hommelhoff* Die Europäische Privatgesellschaft (SPE): Auswirkungen auf die nationale GmbH, GesRZ 2008,337
*Hommelhoff/Krause/Teichmann* Arbeitnehmer-Beteiligung in der Europäischen Privatgesellschaft (SPE) nach dem Verordnungsvorschlag: Zehn Empfehlungen zu seiner Fortschreibung, GmbHR 2008, 1193
*Hommelhoff/Lächler* Förder- und Schutzrecht für den SE-Konzern, AG 2014, 257
*Hommelhoff/Teichmann* Eine GmbH für Europa: Der Vorschlag der EU-Kommission zur Societas Privata Europaea (SPE), GmbHR 2008, 897
*Horn* Die Europa-AG im Kontext des deutschen und europäischen Gesellschaftsrechts, DB 2005, 147
*Hromadka* Rechtsfragen zum Eurobetriebsrat, DB 1995, 1125
*Hüffer* Aktiengesetz, 11. Aufl. München 2014
*Ihrig* Die geschäftsführenden Direktoren in der monistischen SE: Stellung, Aufgaben und Haftung, ZGR 2008, 809
*Ihrig/Schlitt* Vereinbarungen über eine freiwillige Einführung oder Erweiterung der Mitbestimmung, NZG 1999, 333
*Ihrig/Wagner* Diskussionsentwurf für ein SE-Ausführungsgesetz, BB 2004, 969
*Ihrig/Wagner* Das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) auf der Zielgeraden, BB 2004, 1749
*Jacobs* Privatautonome Unternehmensmitbestimmung in der SE, in: Bitter et al. (Hrsg.), FS für K. Schmidt, 2009, S. 795–815
*Jaecks/Schönborn* Die Europäische Aktiengesellschaft, das Internationale und das deutsche Konzernrecht, RIW 2003, 254
*Jaeger* Europäische Aktiengesellschaft – was ist das schon wieder?, Der Betriebsrat 1998, 5
*Janott/Frodermann* (Hrsg.) Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea, 2005
*Junker* Unternehmensmitbestimmung in Deutschland, ZfA 2005, 1
*Junker* Europäische Aktiengesellschaft und deutsche Mitbestimmung, ZfA 2005, 211
*Kämmerer/Veil* Paritätische Arbeitnehmermitbestimmung in der monistischen Societas Europaea – ein verfassungsrechtlicher Irrweg?, ZIP 2005, 369
*Kallmeyer* Europa-AG: Strategische Optionen für deutsche Unternehmen, AG 2003, 197
*Kallmeyer* Die Europäische Aktiengesellschaft – besser als ihr Ruf?, DB 2003, Heft 5, Gastkommentar
*Kallmeyer* Das monistische System in der SE mit Sitz in Deutschland, ZIP 2003, 1531
*Kallmeyer* Europa-AG: Strategische Optionen für deutsche Unternehmen, AG 2003, 199

| | |
|---|---|
| *Kallmeyer* | Die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft, ZIP 2004, 1442 |
| *Kallmeyer* | Umwandlungsgesetz, 3. Aufl. Köln 2006 |
| *Keller/Werner* | Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) – Eine empirische Analyse der ersten Fälle, WSI Mitteilungen 2007, 604 |
| *Keßler* | Die Genossenschaftsreform im Lichte des Regierungsentwurfs, BB 2006, 561 |
| *Keßler* | Das neue Genossenschaftsrecht im Wettbewerb der Unternehmensformen – erleichterter Zugang auch für KMU?, BB 2006, 1693 |
| *Kiem* | Die Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung im deutschen Umwandlungsgesetz, WM 2006, 1091 |
| *Kisker* | Unternehmerische Mitbestimmung in der Europäischen Gesellschaft, der Europäischen Genossenschaft und bei grenzüberschreitender Verschmelzung im Vergleich, RdA 2006, 206 |
| *Klebe/Kunz* | Europäische Betriebsräte: Eine praktische und rechtliche Zwischenbilanz in FS für Wolfgang Däubler zum 60. Geburtstag, Recht und soziale Arbeitswelt, Frankfurt/M. 1999, S. 504 |
| *Klein* | Die Europäische Aktiengesellschaft „à la française“, RIW 2004, 435 |
| *Klein* | Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, RNotZ 2007, 565 |
| *Kleinsorge* | Europäische Gesellschaft und Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer, RdA 2002, 343 |
| *Kleinsorge/Neye* | Europäische Aktiengesellschaft, BArbBl 2001, 5 |
| *Kloster* | Societas Europaea und europäische Unternehmenszusammenschlüsse, EuZW 2003, 293 |
| *Kluge* | Mitbestimmung gewinnt Konturen, Mitbestimmung 2006, 40 |
| *Kolvenbach* | Scheitert die Europa AG an der Mitbestimmung?, NZA 1998, 1323 |
| *Köklü* | Die Beteiligung der Arbeitnehmer und die Corporate Governance in der Europäischen Aktiengesellschaft mit Sitz in Deutschland, 2006 |
| Kölner Kommentar zum Aktienrecht | Band 8/2 SEBG, 3. Auflage, 2010 (zit.: *Feuerborn* in: KKAktG § SEBG Rn ) |
| *Köstler* | Die Europäische Aktiengesellschaft ist beschlossene Sache, Mitbestimmung 2001, 48 |
| *Köstler* | Die Mitbestimmung in der SE, ZGR 2003, 800 |
| *Köstler* | Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft nach den deutschen Umsetzungsgesetzen, DStR 2005, 745 |
| *Kossmann/Heinrich* | Möglichkeiten der Umwandlung einer bestehenden SE, ZIP 2007, 164 |
| *Kraft/ Redenius-Hövermann* | Zur Einführung einer gesetzlichen Geschlechterquote im Aufsichts- oder Verwaltungsrat einer SE, AG 2012, 28 |
| *Krause* | Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft (SE), BB 2005, 1224 |
| *Krause* | Gesetzentwurf zum SE-Umsetzungsgesetz – das Problem der Mitbestimmung, BB 2004, 1 |
| *Krause* | Zum Vorhaben einer Europäischen Privatgesellschaft, Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa, Gedächtnisschrift für Blomeyer, 2004, 388 |
| *Krause* | Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft (SE), BB 2005, 1221 |
| *Krause/Janko* | Grenzüberschreitende Verschmelzungen und Arbeitnehmermitbestimmung, BB 2007, 2194 |
| *Kraushaar* | Europäische Aktiengesellschaft (SE) und Unternehmensmitbestimmung, BB 2003, 1614 |
| *Kraushaar* | Mindestrepräsentation leitender Angestellter in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2004, 591 |
| *Kraushaar* | Verhandelte Mitbestimmung und das Problem der Arbeitnehmerpluralität, AG 2008, 809 |
| *Kumpf* | Multinationalität der SE-Mitbestimmungsordnung, Frankfurt a.M. 2014 |
| *Kuffner* | Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft, Berlin 2003 |
| *Lambach* | Das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG), RIW 2005, 161 |
| *Lange* | Überlegungen zur Umwandlung einer deutschen in eine Europäische Aktiengesellschaft, EuZW 2003, 301 |
| *Le Friant* | Die Tarifverhandlungen in grenzüberschreitenden Unternehmen, NZA 1994, 158 |
| *Lehne* | Die Europäische Privatgesellschaft – eine schwere Geburt?, GmbHR 2008, R257 |

| | |
|---|---|
| *Leible/Hoffmann* | Cartesio – fortgeltende Sitztheorie, grenzüberschreitender Formwechsel und Verbot materiellrechtlicher Wegzugsbeschränkungen, BB 2009, 58 |
| *Lembke/Ludwig* | Das Recht der Unternehmensmitbestimmung, Frankfurt a.M. 2015 |
| *Linden* | Die Mitbestimmungsvereinbarung der dualistisch verfassten Societas Europaea (SE), Herdecke, 2012 |
| *Loritz* | Die Erforderlichkeit und Geeignetheit von Betriebsräte-Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, NZA 1993, 2 |
| *Löw/Stolzenberg* | Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren bei der SE-Gründung – Potentielle Fehler und praktische Folgen, NZA 2017, 1489 |
| *Luke* | Vorrats-SE ohne Arbeitnehmerbeteiligung?, NZA 2013, 941 |
| *Lunk/Hinrichs* | Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen nach dem MgVG, NZA 2007, 773 |
| *Lutter* | Genügen die vorgeschlagenen Regelungen für eine „Europäische Aktiengesellschaft"?, AG 1990, 413 |
| *Lutter* | Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, 593 |
| *Lutter* | Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft, BB 2002, 1 |
| *Lutter* | Perspektiven des Gesellschaftsrechts in Deutschland und Europa, BB 2004, 1 |
| *Lutter/Hommelhoff/ Teichmann* | SE-Kommentar, 2. Aufl. Köln 2015 |
| *Lutter/Kollmorgen/ Feldhaus* | Die Europäische Aktiengesellschaft – Satzungsgestaltung bei der „mittelständischen SE", BB 2005, 2473 |
| *Lutter/Kollmorgen/ Feldhaus* | Muster-Geschäftsordnung für den Verwaltungsrat einer SE, BB 2007, 509 |
| *Mävers* | Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft, Baden-Baden 2002 |
| *Manz/Mayer/Schröder* | Europäische Aktiengesellschaft – SE, Baden-Baden 2005 |
| *Maul/Röhricht* | Die Europäische Privatgesellschaft – Überblick über eine neue supranationale Rechtsform, BB 2008, 1574 |
| *Maul/Teichmann/Wenz* | Der Richtlinienvorschlag zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, BB 2003, 26 |
| *Mayer* | Auswirkung grenzüberschreitender Beherrschungsverträge auf Mitbestimmungstatbestände, AuR 2006, 303 |
| *Meißner* | Mitbestimmung kraft Gesetzes – die Größe des Aufsichtsrats einer Europäischen Aktiengesellschaft bei der Gründung durch Umwandlung, AuR 2012, 61 |
| *Memento* | Rechtshandbücher, Gesellschaftsrecht für die Praxis 2005, 6. Aufl. Freiburg 2004 |
| *Merkt* | Die monistische Unternehmensverfassung für die Europäische Aktiengesellschaft aus deutscher Sicht, ZGR 2003, 650 |
| *Mock* | Die Europäische Genossenschaft, GPR 2004, 213 |
| *Morgenroth/Salzmann* | Grenzüberschreitende Umwandlungen in der EU und unternehmerische Mitbestimmung, NZA-RR 2013, 449 |
| *Müller* | Europäische Betriebsräte-Gesetz, Köln 1997 |
| *Müller-Bonanni/ Melot de Beauregard* | Mitbestimmung in der Socieatas Europaea, GmbHR 2005, 195 |
| *Müller-Bonanni/ Müntefering* | Grenzüberschreitende Verschmelzung ohne Arbeitnehmerbeteiligung? NJW 2009, 2347–2353 |
| *Müller-Glöge/ Preis/Schmidt* | Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 17. Aufl. München 2017 (zit.: *Bearbeiter* in: ErfK § SEBG Rn ) |
| Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht | Bd. 3 Kollektives Arbeitsrecht, 2. Aufl. München 2000 |
| Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts | Bd. 6 Internationales Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2013 (zit.: *Bearbeiter* in: MHdBGesR § Rn ) |

| | |
|---|---|
| Münchener Kommentar zum Aktiengesetz | Bd. 2, §§ 76–117 AktG, MitbestG, DrittelbG, 4. Aufl. München, 2014 (zit.: *Bearbeiter* in: MÜKOAktG § Rn ) |
| *Nagel* | Zusammensetzung mitbestimmter Aufsichtsratsausschüsse und Unternehmensinteresse, DB 1982, 2677 |
| *Nagel* | Der Lieferant on line – Unternehmensrechtliche Probleme der Just-in-Time-Produktion am Beispiel der Automobilindustrie, DB 1988, 2291 |
| *Nagel* | Erosion der Mitbestimmung und EG-Kommissionsentwürfe zur Europa-AG, AuR 1990, 205 |
| *Nagel* | Deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht, München 2000 |
| *Nagel* | Verschlechternde Regelungen und Vereinbarungen zur Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft, AuR 2001, 406 |
| *Nagel* | Ist die Europäische Aktiengesellschaft (SE) attraktiv?, DB 2004, 1299 |
| *Nagel* | Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) und die Beteiligung der Arbeitnehmer, AuR 2004, 281 |
| *Nagel* | Die europäische Aktiengesellschaft (SE) in Deutschland – der Regierungsentwurf zum SE-Einführungsgesetz, NZG 2004, 833 |
| *Nagel* | Die Europäische Aktiengesellschaft (SE): Bestandsaufnahme und Perspektiven in Beschorner/Eger (Hrsg.) Das Ethische in der Ökonomie, FS zum 60. Geburtstag von Hans Nutzinger, Marburg 2005 |
| *Nagel* | Die Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung, NZG 2006, 97 |
| *Nagel* | Die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer bei der formwechselnden Umwandlung einer deutschen AG in eine Europäische Gesellschaft, Gutachten für die Hans-Böckler-Stiftung, 2007 |
| *Nagel* | Die Mitbestimmung bei der formwechselnden Umwandlung einer deutschen AG in eine Europäische Gesellschaft, AuR 2007, 329 |
| *Nagel* | Das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen (MgVG), NZG 2007, 57 |
| *Nagel* | Europäische Marktfreiheiten, Koalitionsfreiheit und Sozialstaatsprinzip, AuR 2009, 155 |
| *Nagel/Köklü* | „Societas Europaea“ und Mitbestimmung, ZESAR 2004, 175 |
| *Neye* | Kein neuer Stolperstein für die Europäische Aktiengesellschaft, ZGR 2002, 377 |
| *Neye* | Die neue Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, ZIP 2005, 1893. |
| *Neye* | Die Europäische Aktiengesellschaft, München 2005 |
| *Neye* | Die geplante Umsetzung der Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften im Umwandlungsrecht, DB 2006, 488 ff. |
| *Neye/Teichmann* | Der Entwurf für das Ausführungsgesetz zur Europäischen Aktiengesellschaft, AG 2003, 169 |
| *Neye/Timm* | Die geplante Umsetzung der Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften im Umwandlungsgesetz, DB 2006, 488 |
| *Neye/Timm* | Mehr Mobilität für die GmbH in Europa – Das Recht der grenzüberschreitenden Verschmelzung, GmbHR 2007, 561. |
| *Niklas* | Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft (SE) – Umsetzung in Deutschland, NZA 2004, 1200 |
| *Oechsler* | Die Richtlinie 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, NZG 2006, 161 |
| *Oetker* | Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) im Überblick, ZESAR 2005, 3 |
| *Oetker* | Die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) unter besonderer Berücksichtigung der leitenden Angestellten, BB Special 1/2005, 2 |
| *Oetker* | Unternehmensmitbestimmung in der SE kraft Vereinbarung, ZIP 2006, 1113 |
| *Oetker* | Mitbestimmungssicherung bei Errichtung einer Europäischen Gesellschaft (SE) durch formwechselnde Umwandlung einer Aktiengesellschaft mit Sitz in Deutschland, in Waas (Hrsg.) FS für Rolf Birk zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, 557 |
| *Oetker* | Die zwingende Geschlechterquote für den Aufsichtsrat – vom historischen Schritt zur Kultivierung einer juristischen terra incognita, ZHR 179 (2015), 707 |

*Oetker* Arbeitnehmerüberlassung und Unternehmensmitbestimmung im entleihenden Unternehmen nach § 14 II 5 und 6 AÜG, NZA 2017, 29

*Oetker* Aktuelle Entwicklungen im Recht der Unternehmensmitbestimmung, Jahrbuch des Arbeitsrechts Band 53, 2016, 47

*Oplustil/Teichmann* The European Company – all over Europe, Berlin 2004

*Paschos/Goslar* Die Aktienrechtsnovelle 2016 – Ein Überblick, NJW 2016, 359

*Peters/Wüllrich* Gesellschaftsrechtliche Einigung Europas durch die Societas Privata Europaea (SPE), DB 2008, 2179

*Peus* Die Praxis privatautonomer Mitbestimmungsvereinbarungen, AG 1982, 206

*Pluskat* Die neuen Vorschläge für die Europäische Aktiengesellschaft, EuZW 2001, 524

*Pluskat* Der neue Entwurf für eine europäische Verschmelzungsrichtlinie – Transnationale Fusionen in Europa damit in greifbare Nähe gerückt? EWS 2004, 1

*Pöhlmann/Fandrich/Bloehs* Genossenschaftsgesetz, 4. Aufl. München 2012

*Raiser* Privatautonome Mitbestimmungsregelungen, BB 1977, 1461

*Raiser/Veil/Jacobs* Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, 6. Aufl. Berlin 2015

*Raiser* DJT-Gutachten, Unternehmensmitbestimmung vor dem Hintergrund europarechtlicher Entwicklungen, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, 2006

*Rehwinkel* Die gesetzliche Auffangregelung der Unternehmensmitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft, Zesar 2008, 74

*Reichert* Die SE als Gestaltungsinstrument für grenzüberschreitende Umstrukturierungen, Der Konzern 2007, 821

*Reichert* Wettbewerb der Gesellschaftsformen – SE oder KGaA zur Organisation großer Familiengesellschaften, ZIP 2014, 1957

*Reichert/Brandes* Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE: Gestaltungsfreiheit und Bestandsschutz, ZGR 2003, 767

*Rieble* Schnelle Mitbestimmungssicherung gegen die SE, BB 2014, 2997

*Richardi* Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 15. Aufl. München 2016

*Ringe* Mitbestimmungsrechtliche Folgen einer SE-Sitzverlegung, NZG 2006, 931

*Röthig* Grundstein für ein Referenzmodell, Mitbestimmung 2006, 45

*Rockstroh* Verwaltungsrat und geschäftsführende Direktoren in der monistisch strukturierten Societas Europaea, BB 2012, 1620

*Rosenbohm* Verhandelte Mitbestimmung, Frankfurt 2013

*Roth* Die unternehmerische Mitbestimmung in der monistischen SE, ZfA 2004, 431

*Rubner* Grenzüberschreitende Verschmelzungen nach Umwandlungsgesetz, NJW Spezial 2007, 219

*Saenger/Merkelbach* Die investierende Mitgliedschaft im deutschen Genossenschaftsrecht – eine interessante Beteiligungsmöglichkeit für Genossenschaften und Investoren?, BB 2006, 566

*Sagan* Eine deutsche Geschlechterquote für die europäische Aktiengesellschaft, RdA 2015, 255

*Schäfer* Das Gesellschaftsrecht (weiter) auf dem Weg nach Europa, am Beispiel der SE-Gründung, NZG 2004, 785

*Schaffland/Korte* Das Genossenschaftsgesetz im Zeichen der Europäisierung und Internationalisierung – Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, NZG 2006, 253

*Schanze* Die Pluralität der Mitbestimmungslösungen in Europa, AG 2017, 573

*Scheibe* Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE unter besondere Berücksichtigung des monistischen Systems, Frankfurt a.M. 2007

*Schlösser* Europäische Aktiengesellschaft und deutsches Strafrecht, NZG 2008, 126

*Schmidt* Das Grünbuch zur Schaffung einer Kapitalmarktunion – EU-Kapitalmarkt 4.0?, GPR 2015, 129

*Schmidt K./Lutter* AktG 3. Aufl. 2015

*Schneider* Der stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsorgans der dualistischen SE, AG 2008, 887

*Schön* Der „Rechtsmissbrauch" im Europäischen Gesellschaftsrecht, in: Wank u.a. (Hrsg.), FS für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 1271

*Schubert* Die Arbeitnehmerbeteiligung bei der Gründung einer SE durch Verschmelzung unter Beteiligung arbeitnehmerloser Aktiengesellschaften, RdA, 2012, 146

*Schubert* Die Arbeitnehmerbeteiligung bei der Europäischen Gesellschaft ohne Arbeitnehmer, ZESAR 2006, 340

*Schubert* Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitender Verschmelzung, RdA 2007, 9

*Schubert* Die Bestellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- und Verwaltungsorgan bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen, ZIP 2009, 791

*Schubert* Beteiligung von Arbeitnehmern in ausländischen Betrieben und Tochtergesellschaften an der Unternehmensmitbestimmung in deutschen Konzernen, AG 2017, 369

*Schuberth/von der Höh* Zehn Jahre „deutsche" SE – Eine Bestandsaufnehme, AG 2014, 439

*Schüren/Hamann* AÜG Kommentar, 4. Aufl. München 2010

*Schulte-Wrede* Arbeitnehmerbeteiligung in Europa, Berlin 2014

*Schulze* Die Europäische Genossenschaft (SCE) NZG 2004, 792

*Schulze* Die Europäische Genossenschaft SCE, Baden-Baden 2004

*Schwarz* Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, ZIP 2001, 1847

*Schwarz* SE-VO, Kommentar, München 2006

*Seibert* Frauenförderung durch Gesellschaftsrecht – Die Entstehung des Frauenfördergesetzes, NZG 2016, 16

*Seibt* Größe und Zusammensetzung des Aufsichtsrats in der SE, ZIP 2010, 1058

*Seibt* Privatautonome Mitbestimmungsvereinbarungen: Rechtliche Grundlagen und Praxishinweise, AG 2005, 413

*Seibt* Arbeitnehmerlose Societas Europaea, ZIP 2005, 2248

*Semler/Stengel* Umwandlungsgesetz, 3. Aufl. München 2006

*Sick* Mit Expertise punkten, Mitbestimmung 2014, 22

*Simon/Hinrichs* Unterrichtung der Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen, NZA 2008, 391

*Simon/Leuering* Grenzüberschreitende Verschmelzungen, NJW Spezial 2006, 75

*Simon/Rubner* Die Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen ins deutsche Recht, Der Konzern 2006, 835

*Stiegler* Entwicklungen im europäischen Gesellschaftsrecht im Jahr 2013, DB 2014, 525

*Stöber* Die Gründung einer Holding-SE, AG 2013, 110

*Stüber* *Die Frauenquote* ist da – Das Gesetz zur gleichberechtigten Teilhabe und die Folgen für die Praxis, DStR 2015, 947

*Spielberger/Röthlingshöfer* Praxisfolgen der Geschlechterquote, AuA 2015, 337

*Spindler* Die Hauptversammlung der Europäischen Gesellschaft und Anfechtungsklagen – gegen ihre Beschlüsse, in: Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), Die Europäische Gesellschaft – Prinzipielle Gestaltungsmöglichkeiten und Grundfragen aus der Praxis, Köln 2005, S. 223

*Teichmann* Die Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft, ZGR 2002, 383, 436

*Teichmann* Austrittsrecht und Pflichtangebot bei Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft, AG 2004, 67

*Teichmann* Gestaltungsfreiheit im monistischen Leitungssystem der Europäischen Aktiengesellschaft, BB 2004, 53

*Teichmann* Mitbestimmung und grenzüberschreitende Verschmelzung, Der Konzern 2007, 89

*Teichmann* Gestaltungsfreiheit in Mitbestimmungsvereinbarungen, AG 2008, 797

*Teichmann* Die gesetzliche Geschlechterquote in der Privatwirtschaft, BB 2015, 898

*Teichmann/Langes* Frauenquote in Deutschland und Europa, EWS 2013, 175

*Teichmann/Rüb* Der Regierungsentwurf zur Geschlechterquote in Aufsichtsrat und Vorstand, BB 2015, 259

*Teichmann* LG Nürnberg-Fürth: Zur ordnungsgemäßen Zusammensetzung des SE-Aufsichtsrats, BB 2010, 1114

*Teichmann* Bestandsschutz für die Mitbestimmung bei Umwandlung in eine SE, ZIP 2014, 1049

*Thannisch* Unternehmensmitbestimmung im Kontext wirtschaftsdemokratischer Überlegungen, Gegenblende 2011, Ausgabe 9

*Theisen/Wenz* (Hrsg.) Die Europäische Aktiengesellschaft – Recht, Steuern und Betriebswirtschaft der Societas Europaea (SE), 2. Aufl., Stuttgart 2005

*Thömmes* EC-Law Aspects of the Transfer of Seat of an SE, European Taxation 44 (2004), 28

*Thüsing* SE-Betriebsrat kraft Vereinbarung, ZIP 2006, 1469

*Ulmer/Habersack/Henssler* Mitbestimmungsrecht, 3. Aufl. München 2013

*Van Hulle/Maul/Drinhausen* Handbuch zur Europäischen Gesellschaft (SE), München 2007

*Vossius* Gründung und Umwandlung der deutschen Europäischen Gesellschaft (SE), ZIP 2005, 741

*Waclawik* Der Referentenentwurf des Gesetzes zur Einführung der Europäischen (Aktien-) Gesellschaft, DB 2004, 1191

*Wandt* Der Antrag auf gerichtliche Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds bei AG und SE, AG 2016, 877

*Wasmann/Rothenburg* Praktische Tipps zum Umgang mit der Frauenquote, DB 2015, 291

*Weiss* Arbeitnehmermitwirkung in Europa, NZA 2003, 181

*Weiss/Wöhlert* Der Siegeszug des deutschen Mitbestimmungsrechts in Europa? NZG 2006, 121

*Wenz* The European Company (Societas Europaea) – Legal Concept and Tax Issues, European Taxation 44 (2004), 4

*Wiese/Kreutz/Oetker/Raabe/Weber/Franzen/Gutzeit* Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 10. Aufl., Neuwied 2014

*Wiesner* Die Europa-AG und der Sündenbock, GmbHR 1999, R 301

*Wiesner* Mitbestimmungsexport durch grenzüberschreitende Fusion, ZIP 2004, 243

*Wiesner* Die grenzüberschreitende Verschmelzung und der neue Mitbestimmungskompromiss, DB 2004, 91

*Widmann/Mayer* Umwandlungsrecht, Loseblatt, Stand. 159. Erg.-Lfg August 2016 (zit.: *Bearbeiter* in: Widmann/Mayer UmwR, Anhang 2)

*Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt* Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen 5. Aufl. 2016

*Windbichler* Zur Trennung von Geschäftsführung und Kontrolle bei amerikanischen Großgesellschaften – eine „neue" Entwicklung und europäische Regelungen im Vergleich, ZGR 1985, 50

*Winter* Grenzüberschreitende Verschmelzungen – ein Update, GmbHR 2008, 532

*Winter/Marx/De Decker* Zielgrößen für den Frauenanteil in Führungspositionen bei mitbestimmten Unternehmen, DB 2015, 1331

*Winter/Marx/De Decker* Mitbestimmungsrechtliche Aspekte der SE & Co. KG, NZA 2016, 334

*Wisskirchen/Prinz* Das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft, DB 2004, 2638

*Wißmann* Geschlechterquoten im mitbestimmten Aufsichtsrat – Visionen, Nöte und Schwächen des Gesetzgebers, FS für Armin Höland, 2015

*Wißmann* Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft, RdA 1992, 320

*Wißmann* Die Arbeitnehmerbeteiligung in der „deutschen" SE vor Gericht, in Annuß/Picker/Wißmann (Hrsg.), FS für Reinhard Richardi zum 70. Geburtstag, München 2007, 841

*Wißmann/Kleinsorge/Schubert* Mitbestimmungsrecht, 5. Aufl. München 2017

*Wollburg/Banerjea* Die Reichweite der Mitbestimmung in der europäischen Gesellschaft, ZIP 2005, 277

*Zimmermann* Wir generieren einen Zusatznutzen, Mitbestimmung 2011, 16

# Erster Abschnitt
# Einleitung

**Übersicht**

I. Mitbestimmungstradition in Deutschland —— 1
II. Mitbestimmungstraditionen in Europa —— 7
III. Mitbestimmungsdiskussion —— 14

## I. Mitbestimmungstradition in Deutschland

Die **Beteiligung der Arbeitnehmer,** d.h. die Information und Konsultation sowie die Mitbestimmung, findet in Deutschland auf **zwei Ebenen** statt, der betrieblichen Ebene und der Unternehmensebene. **1**

Die **Mitbestimmung auf betrieblicher Ebene** bezieht sich auf Fragen in betrieblichen Angelegenheiten, die Arbeitnehmer unmittelbar an ihrem Arbeitplatz betreffen. Die gesetzliche Grundlage bildet hierfür das Betriebsverfassungsgesetz von 1972, das 2001 reformiert worden ist. Das Betriebsverfassungsgesetz sieht vor, dass in Betrieben mit mindestens fünf wahlberechtigten Arbeitnehmern Betriebsräte gewählt werden können. Der Betriebsrat ist Repräsentant aller Arbeitnehmer des Betriebs. Er hat die Interessen der Arbeitnehmer im Betrieb zu vertreten und die Einhaltung von Gesetzen, Tarifverträgen und Unfallverhütungsvorschriften zu überwachen. Darüber hinaus hat der Betriebsrat spezielle Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte insbesondere in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten. Arbeitgeber und Betriebsrat sind verpflichtet, vertrauensvoll und zum Wohle der Arbeitnehmer und des Betriebs zusammenzuarbeiten. **2**

Die **Mitbestimmung auf Unternehmensebene** soll Arbeitnehmern die Teilhabe an wichtigen wirtschaftlichen Planungen und Entscheidungen sichern. Sie sichert die Interessen der Arbeitnehmer bei der Mitgestaltung der Unternehmenspolitik institutionell ab, indem sie den Arbeitnehmern in größeren Kapitalgesellschaften (ab mehr als 500 Arbeitnehmern) das Recht gibt, Vertreter in die Aufsichtsräte (bzw. die Verwaltungsräte monistisch verfasster europäischer Gesellschaften wie SE oder SCE) dieser Unternehmen zu wählen, um dort an den unternehmerischen Entscheidungsprozessen gleichberechtigt mitzuwirken. Gewählte Arbeitnehmervertreter in den Aufsichts-/Verwaltungsräten sind zum einen Arbeitnehmer des Unternehmens und zum anderen Gewerkschaftsvertreter. Mittel zur Einflussnahme der Arbeitnehmer sind in erster Linie die Beteiligung bei der Auswahl und Kontrolle der Unternehmensleitung und die unmittelbare Mitwirkung an wichtigen Unternehmensentscheidungen. **3**

Durch die unterschiedlichen Zielrichtungen, die mit der Mitbestimmung auf den verschiedenen Ebenen verfolgt wird, ergänzen sich die beiden Systeme zu einem **historisch gewachsenen Partizipationsmodell.** Die Beteiligung der Arbeitnehmer ist ein substanzieller Bestandteil der deutschen Demokratiegeschichte und der gesellschaftspolitischen Kultur Deutschlands. Die durch die Mitbestimmung institutionalisierte Kooperation zwischen Unternehmern und Betriebsräten, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften trägt wesentlich dazu bei, dass z.B. ökonomische Krisen wirksam abgefedert werden können. **4**

Die folgenden Betrachtungen konzentrieren sich auf die Unternehmensmitbestimmung, die in Deutschland durch vier Mitbestimmungsgesetze (Montanmitbestimmungsgesetz, Mitbestimmungsergänzungsgesetz, Drittelbeteiligungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz) geprägt wird. Diese gesetzlichen Regelungen enthalten **zwingendes Recht,** von dem nicht abgewichen werden darf.[1] Eine Erweiterung der Unternehmensmitbestimmung durch eine von den gesetzlichen Vor- **5**

1 *Wißmann* in: Münchner Handbuch Arbeitsrecht § 278 Rn 8; *Gach* in: MÜKOAktG § 1 MitbestG Rn 39; *Habersack* in: MÜKOAktG § 96 AktG Rn 26.


https://doi.org/10.1515/9783110487794-001

gaben abweichende Mitbestimmungsvereinbarung ist unzulässig,[2] die Arbeitnehmer können auf ihr Recht auch nicht rechtswirksam verzichten.[3] Der Raum für Vereinbarungen im Bereich der Unternehmensmitbestimmung ist damit eng begrenzt.[4] In der Praxis werden Mitbestimmungsvereinbarungen aber durchaus aus unterschiedlichen Motiven eingesetzt, wie z.B. der Beibehaltung der gewohnten Mitbestimmung nach dem Herausfallen eines Unternehmens aus dem gesetzlich vorgesehen System.[5]

**6** Für die Beurteilung der **Zulässigkeit einer Mitbestimmungsvereinbarung** sind verschiedene Faktoren zu berücksichtigen, wie z.B. der Regelungsinhalt unter Beachtung der gesetzlichen Satzungsstrenge, die Rechtsform der Gesellschaft und die Abschlusskompetenz der Gesellschaftsorgane. Der Versuch einer Typisierung[6] der in der Praxis bestehenden Vereinbarungen über die Beteiligung der Arbeitnehmer hat zu verschiedenen Gruppierungen von Mitbestimmungsvereinbarungen geführt:

- Vereinbarungen in Unternehmen, die nicht unter das Recht der Unternehmensmitbestimmung fallen, weil sie z.B. weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigen;
- Absprachen über zusätzliche Organe der Gesellschaft, die nicht vom Gesetz vorgegeben sind;
- Verständigungen über konzernorganisatorische Maßnahmen;
- Vereinfachung der Anwendung der gesetzlichen Vorgaben;
- Bereinigung zweifelhafter Rechts- und Sachfragen;
- Veränderungen des bestehenden Mitbestimmungsmodells.

### II. Mitbestimmungstraditionen in Europa

**7** Die deutsche Unternehmensmitbestimmung, die ab mehr als 500 Arbeitnehmern eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bestimmter Unternehmen und ab mehr als 2000 Arbeitnehmern eine hälftige Besetzung des Aufsichtsrats vorsieht, ist **Teil einer europäischen Vielfalt an Mitbestimmungsmodellen.** Zwar verzichten einige Mitgliedstaaten auf gesetzliche Regelungen zur Mitbestimmung, allerdings lässt sich feststellen, dass die meisten Mitgliedstaaten die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in unterschiedlichen Ausprägungen auf Unternehmensebene gesetzlich verankert haben. Die in den verschiedenen Ländern gefundenen Regelungen sind über lange Zeiträume gewachsen; die differenzierten Ausgestaltungen sind eine Folge unterschiedlicher nationaler Traditionen und Entwicklungen.

**8** Diese Unterschiede zeigen sich bereits in der **Unternehmensverfassung,** dem Anknüpfungspunkt für die Unternehmensmitbestimmung. In einigen Ländern wie z.B. in Deutschland, Österreich oder den Niederlanden gilt das dualistische System, d.h. neben dem Vorstand als Leitungsorgan existiert mit dem Aufsichtsrat ein eigenständiges Aufsichtsorgan. In anderen Ländern wie z.B. Luxemburg, Schweden oder dem Vereinigten Königreich sind die Unternehmen monistisch strukturiert, d.h. es existiert nur ein Verwaltungsorgan, in dem Leitung und Aufsicht vereint sind. Wieder andere Mitgliedstaaten, wie Finnland oder Frankreich kennen beide Systeme.

**9** Weitere Unterschiede ergeben sich bei den **Beteiligungsquoten** der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan. Diese reichen von einer festgelegten Zahl von Arbeitnehmervertretern (z.B. in Schweden oder Finnland) über einen prozentualen Anteil von einem Drit-

---

**2** *Habersack* in: MÜKOAktG § 96 AktG Rn 28.
**3** *Wißmann* in: Münchner Handbuch Arbeitsrecht § 278 Rn 8.
**4** *Teichmann* AG 2008, 797, 799.
**5** Zu den möglichen Motiven vgl. *Habersack* in: MÜKOAktG § 96 AktG Rn 27 ff; *Kraushaar* AG 2008, 809, 812.
**6** Vgl. *Seibt* AG 2005, 413, 415; *Ihrig/Schlitt* NZG 1999, 333, 334; *Peus* AG 1982, 206 ff; *Raiser* BB 1977, 1461, 1465 ff.

tel (z.B. Dänemark oder Ungarn) bis hin zur numerisch hälftigen Besetzung des Organs mit Arbeitnehmervertretern (Deutschland).

Auch bei den für das Einsetzen der Mitbestimmung auf Unternehmensebene geltenden **Schwellenwerten** bestehen große Unterschiede (25 bis 2000 Arbeitnehmer). Ist in einem Mitgliedstaat die Beteiligungsquote der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsorgan niedrig, so wird in der Regel eine vergleichsweise geringe Mindestanzahl von Arbeitnehmern für das Einsetzen der Mitbestimmung gefordert. **10**

Ein **Vergleich oder gar eine Bewertung** der unterschiedlichen Mitbestimmungssysteme der Mitgliedstaaten ist angesichts der Vielfalt und der differenzierten Zusammenhänge der unterschiedlichen Faktoren **kaum möglich.** Verfehlt ist vor allem ein alleiniger Vergleich nur der Beteiligungsquoten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ohne Berücksichtigung der im Übrigen bestehenden Eckdaten (wie z.B. Schwellenwerten, Einflussmöglichkeiten der Gewerkschaften, Tarifautonomie, oder Streikrecht). So steht z.B. in Deutschland der höchsten Beteiligungsquote im Aufsichtsrat (Parität) auch der höchste Schwellenwert in den Mitgliedstaaten (2000 Arbeitnehmer) gegenüber, während in anderen Mitgliedstaaten die Unternehmensmitbestimmung bereits für wesentlich kleinere Unternehmen gilt. **11**

Vor diesem Hintergrund war das Ziel der Europäischen Union, zur Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes einheitliche europäische Rechtsformen mit sachgerechten Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer zu schaffen, naturgemäß sehr schwer zu verwirklichen. Die **Europäische Union respektiert die unterschiedlichen Traditionen** in den Mitgliedstaaten, indem sie bei grenzüberschreitenden Vorgängen kein bestimmtes System der Beteiligung der Arbeitnehmer vorschreibt, sondern einer flexiblen Lösung durch **Verhandlungen den Vorrang** einräumt. **12**

1994 ist mit der Richtlinie über die Einsetzung **Europäischer Betriebsräte** innerhalb der Europäischen Union erstmals eine grenzüberschreitende Unterrichtung sowie ein die nationalen Grenzen überwindender Dialog der Arbeitnehmer mit den Entscheidungsträgern in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen ermöglicht worden. Mit dem Vorrang der Vereinbarungslösung konnte mitbestimmungspolitisch ein wichtiger Durchbruch für ein soziales Europa erreicht werden. Danach sind 2001 bzw. 2003 die Richtlinien über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der **Europäischen Gesellschaft** und in der **Europäischen Genossenschaft** verabschiedet worden, die auch die Mitbestimmung in den Unternehmensorganen umfassen. Auch hier wird die Beteiligung der Arbeitnehmer in erster Linie im Vereinbarungswege geregelt. Bei einem Scheitern der Verhandlungen erfolgt im Wege einer Vorher-Nachher-Betrachtung eine weitgehende Sicherung der bestehenden Beteiligungsrechte. Neben der Europäischen Gesellschaft und der Europäischen Genossenschaft sieht auch die 2005 beschlossene Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften **(10. gesellschaftliche Richtlinie – Verschmelzungsrichtlinie)** für die Ausgestaltung der Beteiligung der Arbeitnehmer die Verhandlungslösung vor. **13**

2009 wurde die EU-Richtlinie 2009/38/EG über Europäische Betriebsräte neugefasst und damit die Rechtsstellung der Arbeitnehmer auf Information und Anhörung in grenzüberschreitenden Angelegenheiten gestärkt. Mit dem Ziel mehr Übersichtlichkeit herzustellen, wurden im Jahr 2017 mehrere gesellschaftsrechtliche Richtlinien kodifiziert. Die Verschmelzungsrichtlinie von 2005 wurde dabei wortgleich in die Richtlinie (EU) 2017/1132 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts übernommen.

### III. Mitbestimmungsdiskussion

Mit den jeweiligen Umsetzungsgesetzen zur SE-Richtlinie, zur SCE- Richtlinie und zur Verschmelzungsrichtlinie hat die Vereinbarungslösung auch Eingang in das nationale deutsche Gesetzesrecht gefunden. Die Entwicklung auf europäischer Ebene und die Verankerung der Verhandlungslösung wurden von **der Rechtswissenschaft in Deutschland** intensiv begleitet. Un- **14**

ter dem Stichwort der „Europatauglichkeit der deutschen Mitbestimmungssysteme“ wurde immer wieder die Frage nach der Möglichkeit einer Öffnung für Vereinbarungslösungen gestellt.

### 1. Gemeinsame Kommission der Bertelsmann-Stiftung/Hans-Böckler Stiftung

**15** Im Oktober 1995 entschlossen sich die Bertelsmann Stiftung und die Hans-Böckler-Stiftung zu einem gemeinsamen Projekt unter dem Titel „Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen“. Der hierzu eingerichteten Kommission Mitbestimmung gehörten 35 sachverständige Persönlichkeiten aus der Unternehmenspraxis, den Verbänden und Gewerkschaften sowie aus Politik und Wissenschaft an. Erklärtes Ziel des Projektes war die Zusammenfassung und Auswertung der bisherigen Erfahrungen mit der Mitbestimmungspraxis sowie des Forschungswissens über die Mitbestimmung. In dem 1998 vorgelegten Bericht[7] kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass sich die Mitbestimmung in Deutschland im Grundsatz bewährt habe und dass die zukünftige Entwicklung der Mitbestimmung dem Leitbild einer kooperativen, dezentralisierten, beteiligungsorientierten und informationsintensiven Unternehmenskultur verpflichtet sein müsse. Die Kommission hält eine differenzierte und situationsgerechte Gestaltung der Mitbestimmung für notwendig, die die gewachsene Vielfalt der Mitbestimmung respektiert. Sie empfiehlt daher, die Mitbestimmung mehr als bisher für Verhandlungslösungen zu öffnen, ohne dabei die befriedende und Vertrauen schaffende Funktion der gesetzlichen Grundlage der Mitbestimmung zu gefährden. Besonders betont wird die Notwendigkeit eines an der Praxis orientierten mitbestimmungspolitischen Dialogs zwischen den Sozialpartnern. Sozialpartner und Bundesregierung werden aufgefordert, in der ausländischen Öffentlichkeit vorhandene Fehleinschätzungen der Mitbestimmung durch gemeinsame öffentlichkeitswirksame Aktionen zu korrigieren.

### 2. Berliner Netzwerk Corporate Governance

**16** Das Berliner Netzwerk Corporate Governance veröffentlichte Ende 2003 zwölf Thesen zur „Modernisierung“ des Mitbestimmungsrechts. Im Vordergrund steht dabei ein Abbau der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer verbunden mit einem generellen Systemwechsel, da die Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat „falsch platziert sei“. Die Mitglieder des Netzwerks schlagen vor, die Unternehmensmitbestimmung aus dem Aufsichtsrat herauszunehmen. Stattdessen soll die Beteiligung der Arbeitnehmer einem aus Arbeitnehmervertretern bestehenden Konsultationsrat übertragen werden, der gegenüber dem Vertretungsorgan und dem Aufsichtsrat lediglich mit Unterrichtungs- und Beratungsrechten ausgestattet sein soll. Die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer entfallen hiernach gänzlich.

### 3. Kommission Mitbestimmung von BDA und BDI 2004

**17** Anfang 2004 setzten die Präsidien von BDA und BDI eine gemeinsame Kommission mit dem Auftrag ein, ein Konzept für eine erneuerte und moderne Mitbestimmung für die Bundesrepublik Deutschland zu erarbeiten. Die Kommission, der insgesamt 72 Mitglieder aus Unternehmen, Wissenschaft und Verbänden angehörten, legte im November 2004 den Bericht „Mitbestimmung modernisieren“ vor, der sich sowohl auf die Unternehmensmitbestimmung als auch auf die betriebliche Mitbestimmung bezog.[8]

---

**7** Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen –Bilanz und Perspektiven- Bericht der Kommission Mitbestimmung, Gütersloh 1998. Die Empfehlungen sind im Internet abrufbar unter http://www. boeckler. de/pdf/the_kommission_mb. pdf.

**8** Mitbestimmung Modernisieren – Bericht der Kommission Mitbestimmung – Berlin 2004. Im Internet abrufbar unter www. bda-online. de.

Darin spricht sich die Kommission für eine grundlegende Modernisierung des deutschen Mitbestimmungssystems aus, bejaht aber den Grundsatz der Mitbestimmung in Betrieb und Unternehmen als Partizipation und Mitverantwortung der Arbeitnehmer an der betrieblichen und unternehmerischen Entwicklung.

Die Kommission schlägt im Kern eine Abkehr der von zwingenden gesetzlichen Bestimmungen und eine Öffnung für Vereinbarungen vor. Art und Form der Mitbestimmung sollte im Grundsatz der Vereinbarung zwischen Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern überlassen bleiben. Zur Orientierung für die Verhandlungspartner wird als Regelbeispiel die hälftige Besetzung nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976, die Drittelbeteiligung oder die Auslagerung der Mitbestimmung aus dem Aufsichts- oder Verwaltungsrat in einen Konsultationsrat vorgeschlagen. Für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen soll unabhängig von der Unternehmensgröße die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat als Auffangregelung gelten bzw. bei einer monistischen Unternehmensverfassung ein Konsultationsrat eingerichtet werden. Damit erteilt die Kommission der im MitbestG festgeschriebenen „paritätischen" Mitbestimmung grundsätzlich eine Absage.

### 4. Bitburger Gespräche

Im Januar 2006 war die Mitbestimmung im Unternehmen auch Thema der jährlich von der **18**
Gesellschaft für Rechtspolitik in Kooperation mit dem Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier veranstalteten Bitburger Gespräche. Die Gespräche dienen seit ihrer Einführung im Jahr 1972 der Förderung der öffentlichen Diskussion aktueller Themen der Rechtspolitik. Unter den Referenten befanden sich Vertreter aus Wissenschaft, Wirtschaft, Politik, Justiz und Verwaltung. Sie widmeten sich in Ihren Beiträgen der teils als problematisch angesehenen Verzahnung der Mitbestimmung auf Unternehmens- und Betriebsebene sowie dem Verhältnis insbesondere der betrieblichen Mitbestimmung zur Tarifautonomie. Kontrovers wurde über die Auswirkungen der europäischen und internationalen Entwicklung auf die deutsche Mitbestimmung diskutiert. Auch die umstrittene Frage, ob die Mitbestimmung als positiver oder negativer Standort- und Wirtschaftsfaktor zu bewerten sei, konnte unter Hinweise auf die unterschiedlichen Einschätzungen in diversen ökonomischen Studien und Gutachten nicht eindeutig beantwortet werden. Schließlich wurden die verfassungsrechtlichen Aspekte der Mitbestimmung beleuchtet, sowie die Zukunftsperspektiven der Mitbestimmung aus den jeweiligen Blickwinkeln der Gewerkschaften und der Arbeitgeber dargestellt.

### 5. Diskussionsveranstaltung zum 30-jährigen Bestehen des Mitbestimmungsgesetzes 2006

Die Hans-Böckler-Stiftung und der Deutsche Gewerkschaftsbund haben das 30-jährige Be- **19**
stehen des Mitbestimmungsgesetzes 1976 mit einer groß angelegten Diskussionsveranstaltung in Berlin begangen. Unter dem Motto „Mehr Demokratie in der Wirtschaft" diskutierten die Teilnehmer über die Praxis der Mitbestimmung sowie über Herausforderungen und Zukunftsperspektiven.

Die Festrede[9] hielt Bundeskanzlerin *Merkel*. Sie würdigte die Mitbestimmung als einen nicht wegzudenkenden Teil der Sozialen Marktwirtschaft, die sich in Deutschland bewährt habe. Die Bundeskanzlerin plädierte angesichts diverser Kritikpunkte für weiter gehende Diskussionen vor dem Grundsatz einer positiven Haltung zur Mitbestimmung insgesamt. Dabei betonte die Bundeskanzlerin die positiven Chancen einer Öffnung für Verhandlungen und brachte ihre Erwar-

**9** Abrufbar unter www.bundesregierung.de oder www.boeckler.de.

tung zum Ausdruck, dass die Mitbestimmungskommission Vorschläge erarbeitet, die auch Zustimmung finden.

Die Vertreter der Gewerkschaften betonten die Unverzichtbarkeit der Mitbestimmung, bekundeten aber auch ihre Bereitschaft, angesichts der europäischen und internationalen Herausforderungen an einer Weiterentwicklung der Mitbestimmung zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte mitzuarbeiten. Dabei wurde u.a. für eine Ausweitung der paritätischen Mitbestimmung in Aufsichtsräten von Unternehmen ab 1000 Arbeitnehmern plädiert.

### 6. Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung 2005/2006

**20** Auftrag der 2005 von Bundeskanzler *Schröder* eingesetzten und später von Bundeskanzlerin *Merkel* bestätigten Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung war es, ausgehend vom geltenden Recht, Vorschläge für eine moderne und europataugliche Weiterentwicklung der deutschen Unternehmensmitbestimmung zu unterbreiten.

Die Kommission konnte trotz intensiver Bemühungen nicht zu einvernehmlichen Ergebnissen gelangen. Daher gaben die drei wissenschaftlichen Mitglieder (*Biedenkopf*, *Streeck* und *Wißmann*) im Dezember 2006 gegenüber der Bundeskanzlerin auftragsgemäß ein eigenes Votum ab. Sie schlugen im Wesentlichen vor, im Grundsatz am bestehenden Recht festzuhalten und lediglich punktuelle Veränderungen vorzunehmen, um mehr Flexibilität zu erreichen. Das geltende Recht sollte besser an die Internationalisierung der Unternehmen angepasst werden.

Um diese Ziele zu erreichen, wurde u.a. vorgeschlagen, Vereinbarungen über bestimmte Ausgestaltungen zuzulassen, wie z.B. über die Größe des Aufsichtsrats und die Einbeziehung der Belegschaften ausländischer Betriebe und Konzernunternehmen in das Wahlverfahren.

### 7. Deutscher Juristentag 2006

**21** Im September 2006 setzte auch die arbeitsrechtliche Abteilung des 66. Deutschen Juristentages die Unternehmensmitbestimmung auf die Tagesordnung. Das von *Raiser* erstattete Gutachten[10] mit dem Titel „Perspektiven und Maßnahmen im Bereich der Unternehmensmitbestimmung im Hinblick auf die deutsche und die europäische Entwicklung“ beurteilt die deutsche Mitbestimmung grundsätzlich positiv. Vorschläge zur behutsamen Fortentwicklung des bestehenden Systems sind in zahlreichen Empfehlungen enthalten. Neben den Vorteilen stellt das Gutachten als Schwäche des deutschen Systems die fehlende Flexibilität und Anpassungsfähigkeit an die unterschiedlichen Strukturen und Bedürfnisse der Unternehmen heraus.

Im Ergebnis plädiert *Raiser* für eine Öffnung des Mitbestimmungsrechts für Verhandlungslösungen unter Beibehaltung bestimmter gesetzlicher Regelungen als Auffangregelung und als Leitbild für mögliche Vereinbarungslösungen. Als Auffanglösung sollten aber in ihren jeweiligen Anwendungsbereichen das MitbestG und das DrittelbG vorgeschrieben werden; die Montan-Mitbestimmung sollte als gesetzliches Modell entfallen. Weiter schlägt er u.a. vor, Vereinbarungen zur aktiven und passiven Einbeziehung der Belegschaften ausländischer Betriebe und Unternehmen zu ermöglichen und Regelungen zu treffen, die „Scheinauslandsgesellschaften“ dem deutschen Mitbestimmungsrecht unterwerfen. Einen Konsens über diese Vorschläge konnten die Mitglieder des DJT nicht erzielen, vielmehr zeigten sich erneut tief greifende Unterschiede zwischen dem Arbeitnehmer- und Arbeitgeberlager. Eine Beschlussfassung über die Vorschläge unterblieb.

---

**10** Verhandlungen des 66. deutschen Juristentags Stuttgart 2006, Band I: Gutachten, 2006, Teil B: Unternehmensmitbestimmung vor dem Hintergrund europarechtlicher Entwicklungen.

### 8. Arbeitskreis „Unternehmerische Mitbestimmung“ 2009

Mit der Flexibilisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung befasste sich 2009 ein aus sieben unabhängigen Hochschulprofessoren (*Bachmann, Baums, Habersack, Henssler, Lutter, Oetker und Ulmer*) zusammengesetzer Arbeitskreis. Zu den Themen gehörte neben der Einführung von Verhandlungslösungen, die Einbeziehung der im europäischen Ausland beschäftigten Arbeitnehmer deutscher Gesellschaften bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat sowie die Verkleinerung des Aufsichtsrats. Ausgehend von den Regelungen zur SE erarbeiteten die Hochschulprofessoren einen Entwurf zur Änderung des MitbestG von 1976.[11] **22**

### 9. Arbeitskreis „Aktien und Kapitalmarktrecht“ 2010

Ein weiterer Arbeiskreis, gegründet von den Professoren *Bachmann, Casper, Schäfer* und *Veil*, befasste sich 2010 mit der Reform des Rechts der Europäischen Gesellschaft. Der Fokus dieser Arbeitsgruppe lag auf der Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE.[12] Die u.a. vorgeschlagene Erweiterung der Verhandlungsmöglichkeit im Rahmen der Mitbestimmungsvereinbarung hat allerdings auch Auswirkungen auf das nationale Recht der Unternehmensmitbestimmung in einer SE-Konzernstruktur. **23**

### 10. Verschiedene Initiativen zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen

Mit dem Ziel den Frauenanteil in deutschen Aufsichtsräten und Vorständen zu erhöhen befassten sich seit 2010 gleich mehrere Initiativen. **24**

In den deutschen **Corporate Governance Kodex** wurde zur Unterstützung des gesellschaftspolitischen Anliegens der Frauenförderung die ausdrückliche Empfehlung aufgenommen, Frauen insbesondere in Vorständen und Aufsichtsräten angemessen zu berücksichtigen.[13]

Die Initiative für mehr Frauen in die Aufsichtsräte (FidAR e.V.) hat mit dem **Women-on-board-Index** den Frauenanteil in Aufsichtsräten und Vorständen der 160 im DAX, MDAX, SDAX und TecDAX notierten Unternehmen abgebildet.[14]

2011 haben sich die **DAX 30 Unternehmen** in einer gemeinsamen Erklärung selbst verpflichtet, ihre Maßnahmen zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen zu intensivieren.[15]

In der **Berliner Erklärung** forderte ein überparteiliches Bündnis von Frauenverbänden und Parlamentarierinnen eine gesetzliche Frauenquote von mindestens 30 Prozent in Vorständen und Aufsichtsräten.[16]

Für den Medienbereich setzte sich der 2012 gegründete Verein Pro Quote Medien mit dem gleichen Ziel für alle Hierarchiestufen ein.[17]

### 11. Gesetzentwürfe zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen

Die SPD-Fraktion brachte einen Gesetzentwurf zur Förderung der Chancengleichheit von Männern und Frauen in Wirtschaftsunternehmen in den Bundestag ein. Der Entwurf sah stufen- **25**

---

**11** Veröffentlicht in ZIP 2009, 885.
**12** Vorschläge veröffentlicht in ZIP 2010, 2221; ergänzend ZIP 2011, 1841.
**13** Abrufbar unter www.dcgk.de.
**14** www.fidar.de.
**15** Abrufbar unter www.bmwgroup.com.
**16** www.berlinererklaerung.de.
**17** www.pro-quote.de.

weise ab 2013 für Neubesetzungen zunächst eine Quote von 20 Prozent für Vorstände sowie 30 Prozent für Aufsichtsräte bei mitbestimmten und börsennotierten Unternehmen vor. Ab 2015 sollte die Quote in den Vorständen und Aufsichtsräten dann mindestens 40 Prozent betragen. Nicht quotengerecht zu besetzende Plätze sollten frei bleiben. Mit entsprechenden Änderungen im SEAG und SEBG sollten die Vorgaben auch für die börsennotierte und mitbestimmte SE gelten.[18]

Ein gemeinsamer Gesetzentwurf von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien sah zunächst eine Geschlechterquote von 20 Prozent und schließlich 40 Prozent in der Endstufe vor. Auch hier wurde die börsennotierte und mitbestimmte SE durch Änderungen im SEAG und SEBG mit einbezogen.[19]

Vom Bundesrat beschlossen wurde der Gesetzententwurf zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien.[20]

Im Jahr 2014 schlug die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN mit dem Entwurf eines Gesetzes zur geschlechtergerechen Besetzung von Aufsichtsräten, Gremien und Führungsebenen (Führungskräftegesetz) erneut eine Quotenregelung für börsennotierte und mitbestimmte Unternehmen vor. Auf Kapitalseite sollte in zwei Stufen eine Mindestquote für beide Geschlechter in Höhe von 40 Prozent erreicht werden und auf Arbeitnehmerseite die bereits bestehenden Regelungen zur geschlechtergerechten Besetzung ausgeweitet und strenger gefasst werden.[21]

Vom Bundestag beschlossen wurde schließlich der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst. Dieser enthält eine verbindliche Frauenquote von mindestens 30 Prozent bei der Neubesetzung von Aufsichtsräten börsennotierter und paritätisch mitbestimmter Unternehmen die auch im SEAG nicht aber im SEBG verankert wurde.[22]

**18** BT-Drs. 17/8878 vom 6.3.2012.
**19** BT-Drs. 17/11139 vom 23.10.2012.
**20** BT-Ds. 17/11270 vom 31.10.2012.
**21** BT-Drs. 18/1878 vom 25.6.2014.
**22** BT-Drs. 18/3784 vom 20.1.2015.

# Zweiter Abschnitt
# Die Europäische Gesellschaft

## Erster Teil
## Einführung

**Übersicht**


A. Entstehungsgeschichte der Europäischen Gesellschaft —— 1
- I. Gesellschaftspolitische Zielvorgabe —— 1
- II. Diskussion über die SE von 1959 bis 1982 —— 9
- III. Überlegungen der Kommission von 1988 bis 1995 —— 11
- IV. Der Davignon-Bericht als Grundlage für den politischen Konsens —— 14
- V. Mitwirkungsbefugnisse des Europäischen Parlaments —— 18

B. Wesentlicher Inhalt von Verordnung und Richtlinie —— 19
- I. Untrennbarer Zusammenhang zwischen Verordnung und Richtlinie —— 19
- II. Grundzüge der Verordnung —— 20
  1. Gründungsformen —— 21
  2. Struktur und Organe der SE —— 22
  3. Sitzverlegung —— 23
- III. Grundzüge der Richtlinie —— 24
  1. Regelungsziel und Regelungsgrundsätze —— 24
  2. Verhandlungsverfahren —— 30
  3. Auffangregelung —— 36
     - a) Besonderes Vertretungsorgan der Arbeitnehmer —— 37
     - b) Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat —— 38
  4. Optionslösung für den Gründungsfall der Verschmelzung —— 40
  5. Verschwiegenheit, Geheimhaltung und Schutz der Arbeitnehmervertreter —— 41
  6. Verfahrensmissbrauch —— 43
  7. Strukturelle Änderungen einer gegründeten SE —— 44
  8. Verhältnis zum nationalen Recht —— 45

C. Gesetzgebungsverfahren des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft —— 47
- I. Regierungsentwurf —— 47
- II. Stellungnahme des Bundesrats (Erster Durchgang) —— 50
- III. Verfahren im Deutschen Bundestag —— 52
  1. Erste Lesung —— 52
  2. Öffentliche Anhörung im Deutschen Bundestag —— 53
  3. Behandlung in den Ausschüssen des Deutschen Bundestages —— 54
  4. Zweite und dritte Lesung —— 59
- IV. Stellungnahme des Bundesrats (Zweiter Durchgang) —— 60
- V. Vermittlungsverfahren; Einspruch des Bundesrates und Zurückweisung des Einspruchs durch den Deutschen Bundestag —— 61
- VI. Inkrafttreten —— 62

D. Wesentlicher Inhalt des SE-Einführungsgesetzes (SEEG) —— 63
- I. Wesentlicher Inhalt des SE-Ausführungsgesetzes (SEAG) —— 64
  1. Minderheitenschutz —— 67
  2. Monistische Unternehmensverfassung —— 69
  3. Größe des Aufsichtsrats —— 75
- II. Wesentlicher Inhalt des SE-Beteiligungsgesetzes (SEBG) —— 76
  1. Wahlgremium zur Bestimmung der inländischen Arbeitnehmervertreter —— 78
     - a) Inländische Mitglieder im BVG —— 78
     - b) Inländische Mitglieder im SE-Betriebsrat und im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der SE —— 82
     - c) Anfechtung und Abberufung —— 83
     - d) Regelungen über die Vertraulichkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen —— 86
  2. Regelungen bei strukturellen Änderungen einer SE —— 89
- III. Arbeitsgerichtliches Verfahren —— 90

E. Bedeutung der SE in der Praxis —— 95

F. Revision der SE-Richtlinie —— 99




https://doi.org/10.1515/9783110487794-002

## A. Entstehungsgeschichte der Europäischen Gesellschaft

### I. Gesellschaftspolitische Zielvorgabe der EU

**1** Aufgabe der Europäischen Union[1] ist es, einen gemeinsamen Binnenmarkt zu schaffen, der außer der Beseitigung der Handelshemmnisse für den freien Waren-, Dienstleistungs-, Personen-, und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten auch eine gemeinschaftsweite Reorganisation der Unternehmen zulässt. Dabei muss die juristische Einheit der europäischen Unternehmen ihrer wirtschaftlichen weitestgehend entsprechen.[2] Um dieses Ziel zu erreichen, ist die Schaffung und Nutzung wirksamer gesellschaftsrechtlicher Strukturen und Systeme voranzutreiben, die zur Förderung effizienter und wettbewerbsfähiger Unternehmen erforderlich sind.[3] Hierzu ist neben einer Harmonisierung des nationalen Unternehmensrechts der Mitgliedstaaten insbesondere auch die Schaffung Europäischer Rechtsformen notwendig, um europaweit tätigen Unternehmen eine attraktive Alternative zum jeweiligen nationalen Recht der Mitgliedstaaten zu bieten.

**2** Parallel zu dieser gesellschaftsrechtlichen Weiterentwicklung muss auch die Beteiligung der Arbeitnehmer in den Gesellschaftsorganen fortentwickelt werden. Hieran hat die Europäische Kommission auch keinen Zweifel aufkommen lassen. Sie betont, dass gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen nicht mit sozialem Rückschritt gleichlautend sein dürfen. Vielmehr könnten Umstrukturierungen von Unternehmen ein Garant für den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt sein.[4] Das Europäische Parlament unterstützt diese Haltung.[5] Die Arbeitnehmerbeteiligung auf Unternehmensebene sei ein integrales Element europäischer Corporate Governance.[6] Ebenso deutlich formulierte der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA) seine Stellungnahme[7] zum Aktionsplan der Kommission aus dem Jahr 2013.[8] Auch bei künftigen gesellschaftsrechtlichen Vorhaben müsste die Einbeziehung der Arbeitnehmer gesichert und gefördert werden. Trotz dieser Bekenntnisse zu einem „sozialeren Europa“, das den Schutz der Arbeitnehmerrechte sichert und fördert, konnten bei gesellschaftsrechtlichen Vorhaben seit 2005[9] keine weitern materiellrechtlichen Fortschritte mehr erzielt werden. Von Vorstellungen des EGB, der sich für eine Richtlinie mit einem übergreifenden Bezugsrahmen für die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer einsetzt, die für alle europäischen Gesellschaftsformen gilt[10], ist der europäische Gesetzgeber weit entfernt.

**3** Das ursprüngliche Ziel, die wichtigsten in den Mitgliedstaaten bekannten Gesellschaftsformen eigenständig auf europäischer Ebene zur Verfügung zu stellen, konnte bis heute nicht ver-

---

**1** Art. 3 des Vertrages über die Europäische Union, ABl. 2008/C115/01)

**2** Vgl. Erwägungsgrund 6 der VO 2157/2001/EG über das Statut der Europäischen Gesellschaft, ABl. EG L 294 vom 10.11.2001, S. 1.

**3** Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union vom 21.5.2003, S. 10.

**4** Vgl. Mitteilung der Kommission „Umstrukturierung und Beschäftigung“ v. 31.3.2005; KOM (2005) 120.

**5** Vgl. Entschließung des Europäischen Parlaments zu den jüngsten Entwicklungen und den Perspektiven des Gesellschaftsrechts vom 3.7.2006 (2006/2051 (INI)).

**6** Vgl. Buchstabe F. der Entschließung des Europäischen Parlaments zu den jüngsten Entwicklungen und den Perspektiven des Gesellschaftsrechts vom 3.7.2006 (2006/2051 (INI)).

**7** INT/678 v. 22.5.2013.

**8** Europäisches Gesellschaftsrecht und Corporate Governance – ein moderner Rechtsrahmen für engagierte Aktionäre und besser überlebensfähige Unternehmen (COM (2012)) 740 final.

**9** Am 19.9.2005 hat der Rat der Europäischen Union die Richtlinie 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten beschlossen; die Regelungen der Richtlinie, die inzwischen aufgehoben worden ist, sind in die Richtlinie (EU) 2017/1132 v. 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts eingestellt worden.

**10** Entschließung des EGB-Exekutivausschusses von 22.10.2014.

wirklicht werden.[11] Einer der wesentlichen Streitpunkte war und ist die Frage, wie die Liberalisierung des Gesellschaftsrechts mit dem Erfordernis der Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Gesellschaftsorganen in Einklang gebracht werden kann. Die unterschiedlichen Mitbestimmungstraditionen der Mitgliedstaaten[12] machten eine grundsätzliche Einigung über ein für alle Mitgliedstaaten vertretbares Mitbestimmungsmodell bis ins Jahr 2001 hinein unmöglich. Neben einigen Mitgliedstaaten (z.B. Vereinigtes Königreich, Italien oder Belgien), die aufgrund ihrer Rechtsgeschichte und ihrer gesellschaftlichen Strukturen keine gesetzliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen ihrer Kapitalgesellschaften kennen, haben sich in mehr als zwei Drittel der Mitgliedstaaten unterschiedliche Formen der Beteiligung der Arbeitnehmer an Entscheidungsprozessen im Aufsichts- oder Verwaltungsrat von Kapitalgesellschaften entwickelt. Weit verbreitet ist die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer (z.B. Österreich, Niederlande, Luxemburg, Dänemark, Ungarn oder Tschechien), die paritätische Mitbestimmung findet sich nur in Deutschland. Auch die Arbeitnehmerschwellen für das Einsetzen der Unternehmensmitbestimmung variieren; sie reichen von 25 oder 35 Arbeitnehmern in Schweden und Dänemark bis hin zu 2000 Arbeitnehmern in Deutschland für die paritätische Mitbestimmung.[13] Hinzu kommt, dass die in Europa bestehenden Ausformungen der Mitbestimmung durch die unterschiedlichen Beteiligungsquoten allein nur unzureichend beschrieben werden.[14] Neben diesem quantitativen Element kommt der qualitativen Seite der Mitwirkungsmöglichkeit der Arbeitnehmer im Aufsichts- oder Verwaltungsrat eine wesentliche Bedeutung zu, um die Vielfalt der in den Mitgliedstaaten bestehenden Formen der Mitbestimmung zu bewerten und die schwierigen und lange Zeit erfolglosen Vereinheitlichungsversuche zu verstehen.

**4** Erst mit der Verabschiedung der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea – abgekürzt SE)[15] im Jahr 2001 endete eine lange Phase überwiegender Stagnation europäischer Rechtssetzung im Bereich des Gesellschafts- und Mitbestimmungsrechts. Bis dahin war es lediglich gelungen, die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIR)[16] im Jahr 1985 zu verabschieden.

**5** Der Zweck dieser Personenvereinigung beschränkt sich im Wesentlichen darauf, kleinen oder mittleren Unternehmen oder Freiberuflern die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu erleichtern.[17] Die EWIV kann ihren Sitz identitätswahrend innerhalb der Union verlegen; es kommt somit bei einer Sitzverlegung nicht zur Auflösung der Gesellschaft.[18] Ihre wirtschaftliche Bedeutung ist gering[19]; allerdings wird sie von der Praxis in ihrem begrenzten Anwendungsbereich als Kooperationsinstrument[20] durchaus genutzt. Europaweit existieren 2362 EWIV (Erhebung von „LIBERTAS“, Stichtag 13.6.2015), darunter 294 in Deutschland (Erhebung durch Bayer/

**11** Vgl. *Habersack* ZHR 2007, 613 *f*.
**12** Zur Mitbestimmung in den Mitgliedstaaten s. *Junker* ZfA 2005, 1, 16.
**13** Vgl. aktuelle Übersicht und Anmerkungen zur Unternehmensmitbestimmung in den EU-Mitgliedstaaaten von *Kluge*/*Stollt* unter www. worker-participation. eu/about_wp/publications.
**14** Bericht der Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung 2006, S. 28 ff.
**15** Die Terminologie ist seit Erlass der Verordnung und der Richtlinie nicht mehr einheitlich. Während in der Vergangenheit stets von der „Europäischen Aktiengesellschaft“ gesprochen wurde, findet sich dieser Begriff in der Verordnung und in der Richtlinie nur noch jeweils in Art. 1 und in Erwägungsgrund 8 der VO. Im Übrigen wird in den Überschriften und in den Erwägungsgründen die Bezeichnung „Europäischen Gesellschaft“, abgekürzt „SE“, verwendet. Zur Terminologie *Schwarz* ZIP 2001, 1847, 1848; *Neye* ZGR 2002, 377.
**16** VO (EWG) Nr. 2137/85 des Rates über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung vom 25.7.1985 (ABl. L 199/1 – EWIV-VO).
**17** Vgl. *Mävers* S. 78 ff; *Habersack*/*Verse* § 12 Rn 4.; *Anton* Artikel -ID 407, 2009, www.odww.net/artikel.php?id=407, der als bekanntes Beispiel den deutsch französischen Sender Arte nennt.
**18** *Teichmann* in: MüIntGesR § 48 Rn 65; *Habersack*/*Verse* § 12 Rn 4; *Anton* Artikel -ID 407, 2009, www.odww.net/artikel.php?id=407.
**19** Vgl. *Mävers* S. 80; *Bayer*/*Schmidt* BB 2010, 388.
**20** *Bayer*/*Schmidt* BB 2015, 1731 mwN.

Schmidt; Stichtag 25.7.2017)[21]. Die EWIV entspricht etwa einer offenen Handelsgesellschaft deutschen Rechts und ist geschäfts- und handlungsfähig.[22] Die aus deutscher Sicht bedeutsame Frage der unternehmerischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer beantwortet die EWIV-VO vornehmlich durch ihren eingeschränkten Anwendungsbereich. So darf die EWIV nicht mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen (Art. 3 Abs. 2 Buchst. c EWIV-VO). Da die Unternehmensmitbestimmung in Deutschland grundsätzlich erst ab einer Unternehmensgröße von in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer einsetzt, tritt diese Rechtsform somit nicht in Konkurrenz zum nationalen Recht.[23] Auch die Verwendung der EWIV als Konzernobergesellschaft oder Holding sowie die Beteiligung an anderen EWIV sind ausgeschlossen (Art. 3 Abs. 2 Buchst. a, b und e EWIV-VO), so dass wegen dieser Verwendungsverbote faktisch keine Mitbestimmungsrelevanz besteht.

**6** Eine Wende brachte der 8. Oktober 2001. Dieses Datum beschreibt einen Meilenstein in der Geschichte des europäischen Gesellschafts- und Arbeitsrechts. Mit der Verabschiedung der Rechtsgrundlagen für die SE hat eine scheinbar „unendliche Geschichte" doch noch ihren erfolgreichen Abschluss gefunden.

**7** Die Verordnung 2157/2001/EG über das Statut der Europäischen Gesellschaft (nachfolgend abgekürzt „VO") und die am 10.11.2001 in Kraft getretene Richtlinie[24] 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer sind das Ergebnis einer mehr als dreißigjährigen Diskussion der Mitgliedstaaten über die Schaffung dieser einheitlichen europäischen Gesellschaftsform. Dieser Erfolg wurde möglich, nachdem die Staats- und Regierungschefs auf dem Europäischen Rat von Nizza vom 7. bis 10. Dezember 2000 einen Kompromiss über die Frage der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE erzielt hatten. Von der Öffentlichkeit wenig beachtet[25] bezeichnet die Fachwelt diesen Durchbruch als „Sensation";[26] die Beilegung des „dreißigjährigen Kriegs um die Europäische Aktiengesellschaft" oder als „das Wunder von Nizza".[27] Durch den Konsens der Regierungschefs war die politische Einigung der Arbeits- und Sozialminister über die SE am 20.12.2000 unter dem Vorsitz der französischen Arbeitsministerin *Elisabeth Guigou* vorgezeichnet. Das „Projekt SE", das längste und sicherlich auch eines der schwierigsten und ambitioniertesten europäischen Vorhaben, ist 10 Monate später auch formal verabschiedet worden.

**8** Mit der Lösung der Mitbestimmungsproblematik in der SE und der grundsätzlichen Übertragbarkeit des gefundenen Kompromisses auf andere Vorhaben konnte auch die Blockade weiterer gesellschaftsrechtlicher Projekte auf europäischer Ebene aufgehoben werden.[28] So haben die Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Regelungen über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE am 22.7.2003 die „Europäische Genossenschaft"[29] verabschiedet (vgl. Dritter Abschnitt Einleitung Rn 1). Am 19.9.2005 hat der Rat der Europäischen Union die Richtlinie 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten[30] beschlossen (vgl. Vierter Abschnitt Rn 2).

---

**21** S. *Bayer/Schmidt* BB 2015, 1731 mwN sowie *Bayer/Schmidt* BB 2017, 2114 ff.
**22** *Teichmann* in: MüIntGesR/§ 48 Rn 6; *Großfeld* WM 1992, 2121 (2127); *Blank* AuR 1993, 87.
**23** *Ganske* S. 30.
**24** ABl. EG L 294 v. 10.11.2001 S. 22.
**25** Ebenso *Köstler* Mitbestimmung 2001, 48 mit einem Überblick über die aus Arbeitnehmersicht wesentlichen Regelungen der SE.
**26** Vgl. *Herfs-Röttgen* NZA 2001, 424.
**27** Vgl. *Hirte* NZG 2002, 1, 2.
**28** Siehe auch *Kisker* RdA 2006, 206 ff.
**29** VO 1435/2003/EG über das Statut der Europäischen Genossenschaft, ABl. EG L 207 v. 18.8.2003, S. 1 und RL 2003/72/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABl. EG L 207 v. 18.8.2003, S. 25.
**30** Vgl. Amtsblatt der EG Nr. L 310 v. 25.11.2005, S. 1 ff. Die Regelungen der Verschmelzungrichtlinie, die inzwischen aufgehoben worden ist, sind in die Richtlinie (EU) 2017/1132 v. 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts eingestellt worden, vgl. Art. 118 ff.

## II. Diskussion über die SE von 1959 bis 1982

**9** Die Idee einer europäischen Gesellschaftsform für grenzüberschreitende unternehmerische Tätigkeiten reicht zurück bis ins Jahr 1959. Damals hat der französische Notar *Thibièrge* seine Vorstellungen über die Schaffung einer SE entwickelt; der niederländische Professor *Sanders* machte die SE zum Thema seiner viel beachteten Antrittsvorlesung im Jahr 1960. Seither ist die Diskussion um diese Gesellschaftsform auch unter den Mitgliedstaaten nie abgerissen, sondern hat sich im Laufe der Jahre mehr oder weniger intensiv fortentwickelt.[31]

**10** Bereits im Jahr 1966 erarbeitete eine von der Europäischen Kommission beauftragte Sachverständigengruppe unter Vorsitz von *Pieter Sanders* den Vorentwurf[32] einer SE. Auf dieser Grundlage erstellte die Kommission einen ersten förmlichen Verordnungsentwurf und legte ihn dem Ministerrat im Jahre 1970[33] vor. Zahlreiche Anregungen und Vorschläge – u.a. des Europäischen Parlaments – erforderten eine grundlegende Überarbeitung, die dann zur Vorlage einer geänderten Fassung im Jahre 1975[34] führte. Beide Verordnungsentwürfe verfolgten das Ziel eines eigenständigen europäischen Regelwerks, das ohne Verweisungen auf das jeweilige nationale Aktienrecht der Mitgliedstaaten anwendbar sein sollte. Daher enthielten die Vorschläge detaillierte und umfangreiche Regelungen u.a. über die Verwaltungsstruktur der SE, das Recht der Rechnungslegung und Besteuerung, das Konzernrechtsverhältnis und nicht zuletzt über die Arbeitnehmerbeteiligung einschließlich der Mitbestimmung in den Unternehmensorganen der SE. Diese schon damals umstrittene Frage beantwortete der Vorschlag von 1970 noch in Anlehnung an das deutsche Mitbestimmungsrecht nach § 76 BetrVG 1952[35], das eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat vorsah.[36] Demgegenüber enthielt der Entwurf aus dem Jahr 1975 eine Beteiligung der Arbeitnehmervertreter nach dem maßgeblich vom Europäischen Parlament[37] entwickelten sog. Drei-Bänke-Modell.[38] Hiernach sollten die Vertreter im Aufsichtsrat zu je einem Drittel aus Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern und aus unabhängigen Mitgliedern bestehen, die von der Anteilseigner- und Arbeitnehmerseite gemeinsam bestellt werden sollten. Zudem waren Regelungen über einen Europäischen Betriebsrat vorgesehen, die der deutschen Betriebsverfassung nachgebildet waren. Zur Verabschiedung dieses Entwurfs von 1975 kam es aufgrund erheblicher politischer Widerstände nicht. Kritisiert wurde neben der grundsätzlichen Konzeption einer zu großen Regelungsdichte[39] der Verordnung vor allem die Ausgestaltung der Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE, die einigen Mitgliedstaaten zu weit, anderen nicht weit genug ging. Das „Projekt SE“ wurde seit 1982 zunächst nicht weiter verfolgt.

---

**31** Den „langen Weg der SE“ beschreiben ausführlich *Lutter* BB 2002, 1; *ders.* AG 1990, 413; *Heinze* AG 1997, 289; *Pluskat* EuZW 2001, 524, 525; *Junker* ZfA 2005, 1, 16; *Annuß* in: Annuß/Kühn/Rudolph/Rupp SEBG Vorbem. Rn 4 ff; *Hommelhoff/Lächler* AG 2014, 257 ff; *Buchheim* S. 102; *Oetker* in: Lutter/Hommelhoff/Teichmann Vor § 1 SEBG Rn 1 ff; *Hennings* in: Manz/Mayer/Schröder Vorbem. SE-RL Rn 2 ff; *Sagan* in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau § 1 SEBG Rn 1 ff; *Jacobs* in: MÜKOAktG Vorbem. Rn 2 ff.

**32** Vgl. hierzu die Veröffentlichung der Europäischen Kommission in: Kollektion Studien, Reihe Wettbewerb, Nr. 6, Brüssel 1967.

**33** Verordnungsvorschlag eines Statuts für Europäische Aktiengesellschaften v. 30.6.1970, ABl. EG v. 10.10.1970 Nr. C 124 S. 1.

**34** Erster geänderter Vorschlag einer Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft v. 30.4.1975, Kom-Dok. (75), 150 endg. abgedr. in BT-Drucks. 7/3713.

**35** Aufgehoben durch Art. 6 des Zweiten Gesetzes zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat v. 18.5.2004 (BGBl. I v. 27.5.2004, S. 974). An seine Stelle ist das Drittelbeteiligungsgesetz getreten (Artikel 1 des Zweiten Gesetzes zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat v. 18.5.2004 (BGBl. I v. 27.5.2004, S. 974)).

**36** Vgl. *Wißmann* RdA 1992, 320 f.

**37** Vgl. Stellungnahme v. 11.7.1974, ABl. EG Nr. C 93 v. 7.8.1974, S. 17 ff.

**38** Vgl. *Wißmann* RdA 1992, 320, 321; s. auch *Hohenstatt/Müller-Bonanni* in: Habersack/Drinhausen SEBG Vor §§ 1–3 Rn 3 ff.

**39** Der Entwurf von 1975 enthielt ca. 400 Vorschriften.

### III. Überlegungen der Kommission von 1988 bis 1995

**11** Im Jahr 1988 griff die Kommission das Thema in dem Memorandum „Binnenmarkt und industrielle Zusammenarbeit – Statut für die Europäische Aktiengesellschaft“[40] wieder auf und erarbeitete 1989[41] einen neuen Vorschlag, der – in überarbeiteter Fassung – im Mai 1991 dem Ministerrat vorgelegt wurde.

**12** Dieser Entwurf von 1991[42] unterschied sich in der Struktur, dem Umfang und der Konzeption erheblich von den Vorentwürfen. Das Vorhaben wurde in zwei Teile aufgespalten; einen Verordnungsentwurf, der die gesellschaftsrechtlichen Fragen regelte und einen den Verordnungsentwurf ergänzenden Richtlinienentwurf über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE. Die ursprüngliche – nicht konsensfähige – Idee einer detaillierten, konzeptionell geschlossenen europäischen Regelung wurde aufgegeben.[43] Stattdessen enthielt der von ursprünglich ca. 400 Artikeln auf ca. 110 Vorschriften reduzierte Vorschlag zahlreiche Verweisungen auf das jeweilige nationale Recht, in dem die SE ihren Sitz nehmen würde. Die europarechtlichen Regelungen wurden auf ein Mindestmaß reduziert. Die Frage der Mitbestimmung der Arbeitnehmer wurde neu geregelt. Waren ursprünglich einheitlich geltende europäische Regelungen vorgesehen, stellte der Richtlinienentwurf den Mitgliedstaaten nunmehr vier Modelle zur Auswahl.[44] Letztendlich bedeutete die Wahlmöglichkeit zwischen dem niederländischen, französischen, schwedischen und deutschen Modell nichts anderes als einen Rückgriff auf die in Europa bestehenden Regelungen über die Arbeitnehmerbeteiligung in den jeweiligen nationalen Aktiengesellschaften dieser Mitgliedstaaten. Wegen der fehlenden Vergleichbarkeit und vor allem der nicht bestehenden Gleichwertigkeit der Mitbestimmungsmodelle stieß diese Regelung auf heftige Kritik sowohl der Mitbestimmungsgegner als auch der -befürworter. Folgerichtig blieb auch diesem Entwurf die politische Zustimmung versagt. Dies lag weniger an den Bestimmungen der Verordnung über die gesellschaftsrechtlichen Aspekte als vielmehr an der nach wie vor nicht konsensfähigen Lösung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in einer künftigen SE. Das Projekt kam wieder zum Stillstand.

**13** In einem erneuten Anlauf versuchte die Kommission im Jahr 1995, die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE auf der Grundlage der inzwischen verabschiedeten Europäische Betriebsräte Richtlinie 94/45/EG zu lösen.[45] Doch wurden die vorgeschlagenen Regelungen schon wegen des verfehlten Ansatzes insbesondere von den Mitgliedstaaten mit einer langen Mitbestimmungstradition als völlig unzureichend verworfen.[46]

### IV. Der Davignon-Bericht[47] als Grundlage für den politischen Konsens

**14** Um das Problem der Beteiligung – vor allem der Mitbestimmung – der Arbeitnehmer, zu lösen, setzte die Europäische Kommission im Jahr 1996 eine Expertengruppe ein, die auf der

---

**40** Memorandum v. 15.7.1988, Kom-Dok. (88) 320 endg. abgedr. in Beilage 3/88 zum Bulletin der EG sowie in BR-Drucks. 392/88.

**41** Zweiter geänderter Vorschlag einer Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft v. 25.8.1989, ABl. EG Nr. C 263 v. 16.10.1989, S. 41, abgedr. in BT-Drucks. 11/5427 S. 74.

**42** Dritter geänderter Vorschlag einer Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft v. 16.5.1991, ABl. EG Nr. C 176 v. 8.7.1991, S. 1; abgedr. in BT-Drucks. 12/1004 S. 1; vgl. auch *Kuffner* S. 23; *Cannistra* S. 9 ff.

**43** Siehe auch *Oetker* BB-Special 1/2005, 2 ff.

**44** Vgl. hierzu ausführlich *Wißmann* RdA 1992, 323; *Blank* AuR 1993, 320, 229; *Nagel* AuR 1990, 205.

**45** Mitteilung der Kommission zu Information und Konsultation der Arbeitnehmer v. 14.11.1995, Kom-Dok. 1995, 457 (endg.).

**46** Vgl. *Pluskat* EuZW 2001, 524, 525.

**47** Abschlussbericht abgedr. in BR-Drucks. 527/97 v. 6.8.1997; vgl. auch *Kuffner* S. 32 ff; s. auch *Hohenstatt/Müller-Bonanni* in: Habersack/Drinhausen SEBG Vor §§ 1–3 Rn 8 f; *Jacobs* in: MÜKOAktG Bd 7 Vorbem. Rn 5 f.

Grundlage einer sachlichen Analyse der unterschiedlichen Mitbestimmungssysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten Vorschläge über die Ausgestaltung der Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE erarbeiten sollte. Die Sachverständigengruppe[48] unter Vorsitz des ehemaligen Vizepräsidenten der Kommission, *Etienne Davignon*, kam im Wesentlichen zu folgenden Ergebnissen:[49]

- die Gründungsgesellschaften sollten aus mindestens zwei Mitgliedstaaten kommen;
- als Gründungsformen sollten nur die Fusion, die Bildung einer Holdinggesellschaft und die Gründung einer gemeinsamen Tochter in Betracht kommen;[50]
- aufgrund der erheblichen Unterschiede der nationalen Systeme der Information, Anhörung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer sollte das Problem der Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE am Besten durch Verhandlungen[51] zwischen Unternehmensseite und Arbeitnehmervertretern gelöst werden;
- eine Auffangregelung über die Information, Anhörung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer sollte dann eingreifen, wenn die Verhandlungen nicht zu einem einvernehmlichen Ergebnis führen.

**15** Wenn auch nicht sämtliche Vorschläge der Davignon-Gruppe im weiteren Verlauf der Diskussion übernommen wurden, war die erstmals vorgeschlagene Struktur „Vorrang für Verhandlung und bei Scheitern Eingreifen einer Auffangregelung“ doch richtungweisend.[52] Auf der Grundlage des im Mai 1997 vorgelegten Abschlussberichts wurden die Verhandlungen auf Ratsebene unter luxemburgischer und britischer Präsidentschaft[53] intensiviert.

**16** Erstmals wurden Regelungen über die Umwandlung[54] einer nationalen Aktiengesellschaft in eine SE auch aus mitbestimmungsrechtlicher Sicht geprüft. Nach britischen Vorstellungen sollte der Anteil der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat nicht schematisch und europaweit einheitlich bestimmt werden, sondern sich nach der Mitbestimmung der an der SE beteiligten Unternehmen richten. Der Anteil der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der zu gründenden SE sollte dem Anteil des an der Gründung beteiligten Unternehmens entsprechen, das vor der Gründung der SE – bei jeweils nationaler Betrachtung – die meisten Arbeitnehmervertreter in den Aufsichts- oder Verwaltungsrat wählt oder entsendet.

**17** Auf der Grundlage des britischen Vorschlags konnten unter österreichischer und deutscher Präsidentschaft die noch ausstehenden Fragen über die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums, die notwendigen Mehrheiten und Schwellenwerte für das Verhandlungsverfahren[55] und die Frage, ab welchen Schwellenwerten die Auffangregelung[56] automatisch zur

**48** Deutsche Vertreter in der Expertengruppe waren *Ernst Breit* (ehemaliger Vorsitzender des DGB und des EGB) und *Dr. Rolf Thüsing* (Mitglied der Hauptgeschäftsführung der BDA und Vizepräsident der UNICE).
**49** Vgl. Abschlussbericht Nr. 94, abgedr. in BR-Drucks. 527/97 v. 6.8.1997.
**50** Die Möglichkeit, eine SE durch Umwandlung einer nationalen Aktiengesellschaft zu gründen, wurde verworfen, da dies unter mitbestimmungsrechtlichen Aspekten als zu risikoreich angesehen wurde; vgl. Abschlussbericht Nr. 35, abgedr. in BR-Drucks. 527/97 v. 6.8.1997. Zur Bewertung des Davignon-Berichts ausführlich *Heinze* AG 1997, 289.
**51** Der Grundsatz des Vorrangs für Verhandlungen und die Vorschläge für die Ausgestaltung des Verhandlungsverfahrens (vgl. Abschlussbericht Nr. 41 ff) sind der Europäische Betriebsräte Richtlinie 94/95/EG, ABl. EG Nr. L v. 30.9.1994, S. 64 nachgebildet.
**52** Ebenso *Herfs-Röttgen* NZA 2001, 424, 425; *Weiss* NZA 2003, 181; in der Bewertung der Arbeiten der Sachverständigengruppe kritischer *Lutter* BB 2002, 1, 2.
**53** Zu den Arbeiten der luxemburgischen und britischen Präsidentschaft ausführlich *Kolvenbach* NZA 1998, 1323; *Jaeger* Der Betriebsrat 1998, 5.
**54** Vgl. Rats-Dok.7391/98 v. 1.4.1998; Abschlussbericht abgedr. in BR-Drucks. 527/97 v. 6.8.1997.
**55** Vgl. hierzu die Ausführungen zu Dritter Teil § 15 Rn 9 ff.
**56** Vgl. hierzu die Ausführungen zu Dritter Teil § 34 Rn 5 ff.

Anwendung kommen soll, für vierzehn Mitgliedstaaten zufriedenstellend gelöst werden. Dem Kompromiss unter vierzehn Mitgliedstaaten vom 25.5.1999 versagte lediglich Spanien die Zustimmung. Gründe für die ablehnende Haltung Spaniens waren die Schwellenwertproblematik bei der Auffangregelung und die sog. „Gibraltarfrage".[57] Die nachfolgende finnische[58] und portugiesische Präsidentschaft versuchten vergeblich, den spanischen Widerstand zu überwinden. Lediglich die Gibraltarfrage konnte zwischen Großbritannien und Spanien geklärt werden. Auch unter französischer Präsidentschaft (2. Hälfte 2000) zeichnete sich zunächst keine Einigung ab; erst die sog. Optionslösung[59] – ein Zugeständnis an Spanien –, auf das sich die Staats- und Regierungschefs auf dem Europäischen Rat in Nizza[60] verständigten, brachte den Durchbruch.

### V. Mitwirkungsbefugnisse des Europäischen Parlaments

**18** Mit der Verständigung über den materiellen Inhalt der Regelungen über die SE waren indessen nicht sämtliche Probleme ausgeräumt. Die Frage der richtigen Rechtsgrundlage und damit verbunden der Umfang der Mitwirkungsbefugnisse des Europäischen Parlaments war noch streitig.[61] Nach Art. 308 EGV – hierauf sind Verordnung und Richtlinie gestützt – steht dem Europäischen Parlament keine Mitentscheidungskompetenz.[62] sondern lediglich ein Anhörungsrecht zu. Das Europäische Parlament hielt diese Rechtsgrundlage für fehlerhaft und sich für mitentscheidungsbefugt. Im Anschluss an die Politische Einigung im Dezember 2000 wurde das Europäische Parlament im März 2001 zu den geänderten Vorschlägen[63] erneut konsultiert und stimmte ihnen, vorbehaltlich einiger – im wesentlichen technischer Änderungen[64] – am 4.11.2001 zu. Diese Zustimmung erfolgte nur, weil das Europäische Parlament die Verabschiedung der SE

**57** Die „Gibraltarfrage" beschreibt ein Problem zwischen Spanien und Großbritannien über die Art und Weise der Gründungen/Sitzverlegungen einer SE auf/nach Gibraltar (britisches Protektorat). Die Verordnung (Fassung 1998) regelte in Art. 9 Abs. 4 nach spanischer Auffassung nicht zufriedenstellend, wieweit das Territorium eines Mitgliedstaates und die Verpflichtung zur Errichtung entsprechender Behörden zur Registrierung der SE reichen; vgl. hierzu *Kolvenbach* NZA 1998, 1323, 1327.

**58** Einen kritischen „Zwischenbericht über den Stand der Verhandlungen zur SE" gibt *Wiesner* GmbHR 1999, R 301.

**59** Vgl. hierzu die Ausführungen unter Rn 33; *Hirte* NZG 2002, 1 bewertet den „Nizza Kompromiss" als „... weitere Aufweichung in der Mitbestimmungsfrage"; diese Auffassung berücksichtigt nur unzureichend, dass die Gründung einer SE in dem Fall, in dem ein Mitgliedstaat von der Optionslösung Gebrauch macht, vom Zustandekommen einer Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer und damit von der Zustimmung der Arbeitnehmerseite abhängt.

**60** *Hohenstatt/Müller-Bonanni* in: Habersack/Drinhausen SEBG Vor §§ 1–3 Rn 11.

**61** Als Rechtsgrundlage für die ersten Verordnungsentwürfe war Artikel 235 EGV (entspricht dem späteren Artikel 352 AEUV) vorgesehen. Um das Erfordernis der Einstimmigkeit nach Artikel 235 EGV zu überwinden, stützte die Kommission seit der Aufteilung der beiden Rechtsakte im Jahr 1989 den in dem Verordnungsentwurf geregelten gesellschaftsrechtlichen Teil auf Artikel 100a EGV (entspricht dem späteren Artikel 95 EGV und dem jetzigen Artikel 114 AEUV) und den Richtlinienentwurf über die Arbeitnehmerbeteiligung auf Artikel 54 Abs. 3 Buchstabe g EGV (entspricht dem späteren Artikel 44 Abs. 2 Buchstabe g EGV und dem jetzigen Artikel 50 Abs. 2 Buchstabe g AEUV). Diese Umstellung auf die neuen Rechtsgrundlagen, die lediglich eine Mehrheitsentscheidung verlangen, ist heftig kritisiert, von den Mitgliedstaaten stets abgelehnt und letztendlich wieder rückgängig gemacht worden. Die Aufteilung in zwei Rechtsakte blieb indessen bestehen.

**62** Für die Rechtsgrundlagen nach Artikel 95 und 44 Abs. 2 Buchstabe g EGV (Artikel 114 und 50 Abs. 2 Buchstabe g AEUV) ist das Mitentscheidungsverfahren nach Artikel 251 EGV (Artikel 294 AEUV) vorgesehen; vgl. hierzu *Neye* ZGR 2002, 377, 380; *Schwarz* ZIP 2001, 1847.

**63** Fassung vom 1.2.2001, Rats-Dok. 14732/00.

**64** Vgl. Bericht des Europäischen Parlaments über den Entwurf einer Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft vom 26.6.2001, A5-0243/2001; Berichterstatter *Hans-Peter Mayer*, sowie Bericht des Europäischen Parlaments über den Entwurf einer Richtlinie des Rates zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer vom 21.6.2001, A5-0231/2001; Berichterstatter *Winfried Menrad*.

nicht an Kompetenzstreitigkeiten scheitern lassen wollte. Hierbei behielt sich das Parlament vor, die Frage der zutreffenden Rechtsgrundlage möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt durch eine Klage vor dem Europäischen Gerichtshof überprüfen lassen zu wollen.[65] Da der Rat die Änderungsanträge des Parlaments nicht berücksichtigte, wurden die Verordnung und die Richtlinie in ihrer jeweiligen Fassung vom 1.2.2001 vom Rat der Arbeits- und Sozialminister am 8.10.2001 angenommen. Nachdem das Europäische Parlament auf eine Klage vor dem Europäischen Gerichtshof verzichtet hatte,[66] waren die europarechtlichen Voraussetzungen geschaffen, auf deren Grundlage die Umsetzungsgesetze der Mitgliedstaaten zu erfolgen haben, damit ab dem 8.10.2004 Europäische Gesellschaften gegründet werden können.

## B. Wesentlicher Inhalt von Verordnung und Richtlinie

### I. Untrennbarer Zusammenhang zwischen Verordnung und Richtlinie

**19** Die Aufteilung des „Projekts SE“ im Jahr 1988 hatte mehr taktisch politische denn sachliche Gründe. Damals wie heute ergänzen sich die Regelungen über den gesellschaftsrechtlichen Teil in der Verordnung und die arbeitsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie; beide Teile sind in der Weise voneinander abhängig, dass weder der eine noch der andere eigenständige rechtsgestaltende Wirkung entfalten kann.[67] Erwägungsgründe 19, 21 und 22 VO betonen, dass die Bestimmungen der Richtlinie „... somit eine untrennbare Ergänzung der vorliegenden Verordnung“ darstellen[68] und zeitgleich mit der Verordnung, also ab dem 8.10.2004,[69] anwendbar sein müssen.

### II. Grundzüge der Verordnung

**20** Die Verordnung enthält die gesellschaftsrechtlichen Grundlagen der SE. Hierzu gehören insbesondere Vorschriften über die Gründung, Organe, Struktur und Aufbau sowie die Sitzverle-

---

**65** Zur Klagedrohung des Europäischen Parlaments vgl. ausführlich *Neye* ZRG 2002, 377.

**66** Der Präsident des Europäischen Parlaments, *Pat Cox*, hat am 1.2.2002 trotz gegenteiligen Votums des Rechtsausschusses entschieden, keine Klage vor dem Europäischen Gerichtshof wegen der vom Rat gewählten Rechtsgrundlage nach Artikel 308 EGV (Artikel 352 AEUV) zu erheben. Er begründete seine politisch motivierte Entscheidung im Wesentlichen damit, dass es sich bei der SE um ein einzigartiges Projekt handele, das nach über dreißigjähriger Diskussion nicht mehr gefährdet werden dürfe; vgl. „Communiquè de Presse du President du Parlament Europèen, Brüssel, 1.2.2002; Financial Times v. 4.2.2002. Zur Haltung des Parlaments ausführlich *Neye* ZRG 2002, 377, 378, der zutreffend darauf hinweist, dass die rechtliche Problematik dieser Frage durch die Entscheidung des Parlamentspräsidenten nicht endgültig erledigt ist, sondern sich bei anderen gesellschaftsrechtlichen Vorhaben, wie z.B. im Rahmen der Diskussion um die Europäische Genossenschaft, erneut stellen wird (vgl. hierzu Dritter Abschnitt Erster Teil Einführung Rn 2).

**67** BT-Drucks. 15/3405 v. 21.6.2004 S. 30.

**68** Weitere Bestimmungen der Verordnung, die – mittelbar oder unmittelbar – arbeitsrechtliche Bedeutung haben, finden sich in: Art. 1 Abs. 4 (allg. Hinweis auf die Richtlinie); Art. 8 Abs. 2c und 3 (Angaben der Folgen der Verlegung einer SE für die Beteiligung der Arbeitnehmer); Art. 12 Abs. 2 (Eintragung einer SE nur, wenn eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE geschlossen oder entsprechend der Richtlinie nicht abgeschlossen worden ist); Art. 12 Abs. 3 (Optionslösung – vgl. auch Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie); Art. 12 Abs. 4 (Verhältnis von Satzung und Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer); Art. 20 Buchstabe i, 23 Abs. 2, 26 Abs. 3 und 29 Abs. 4 bei der Gründung einer SE durch Verschmelzung; Art. 32 Abs. 2 und 34 bei der Gründung einer Holding-SE; Art. 37 Abs. 8 und 9 bei der Umwandlung einer nationalen Aktiengesellschaft in eine SE; Art. 40 Abs. 2 (Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder unter Berücksichtigung der Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer); Art. 43 Abs. 2 und 3 (Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsorgans unter Berücksichtigung der Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer); Art. 50 Abs. 2 und 3, 52 (Beschlussfähigkeit der Organe der SE); Art. 66 Abs. 3 (Umwandlung einer SE in eine Aktiengesellschaft).

**69** Artikel 70 VO und Artikel 14 Abs. 1 der Richtlinie.

gung[70] einer SE. Die SE ist auf eine grenzüberschreitende wirtschaftliche Aktivität ausgerichtet. Voraussetzung ihrer Gründung ist daher immer ein grenzüberschreitendes Element.[71]

### 1. Gründungsformen

**21** In Art. 2 VO werden vier Gründungsmöglichkeiten[72] einer SE unterschieden:

- Umwandlung einer Aktiengesellschaft mit Sitz und Hauptverwaltung in einem EU-Mitgliedstaat, wenn diese seit mindestens 2 Jahren eine dem Recht eines anderen EU-Mitgliedstaats unterliegende Tochtergesellschaft hat[73];
- Verschmelzung von mindestens zwei Aktiengesellschaften, die dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen.[74] Zu unterscheiden ist die Verschmelzung durch Aufnahme[75] in eine bestehende Gesellschaft von der Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft.[76]
- Bildung einer Holding (Holding-SE) durch Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung aus verschiedenen Mitgliedstaaten.[77]
- Bildung einer Tochter (Tochter-SE) durch Gesellschaften nach Art. 48 Abs. 2 EGV, sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts oder durch eine SE selbst.[78]

### 2. Struktur und Organe der SE

**22** Aufgrund der unterschiedlichen Traditionen in den Mitgliedstaaten stellt die Verordnung die dualistische (Vorstand und Aufsichtsrat) und monistische (Verwaltungsrat als Leitungs- und Kontrollorgan) Unternehmensverfassung zur Wahl.[79] Organe der Gesellschaft sind die Hauptversammlung sowie beim dualistischen System das Aufsichts- und das Leitungsorgan bzw. beim monistischen System das Verwaltungsorgan[80]. Für den Ablauf der Hauptversammlung[81] trifft die Verordnung in den Art. 52 bis 60 eigene europäische Regeln, im übrigen wird auf das jeweilige

---

**70** Nach Art. 7 SE-VO müssen Satzungs- und Verwaltungssitz der SE zusammen in einem Mitgliedstaat der Union liegen. Typischerweise findet an einem dieser Sitze die Hauptversammlung der Gesellschaft statt. Zwar kann durch Satzungsbestimmung der Ort der Hauptversammlung auch ins Ausland verlegt werden, allerdings muss eine solche Bestimmung das Teilnahmeinteresse der Aktionäre berücksichtigen. Eine Bestimmung, die dem Einberufungsbefugten die Auswahl unter einer großen Zahl geographisch weit auseinanderliegender Orte überlässt, wird dieser Vorgabe nicht gerecht – BGH 21.10.2014 – II ZR 330/13 Rn 21, Juris; *Bungert/Leyendecker-Langer* BB 2015, 268 f; s. auch *Goslar* DB 2015, 178 f.

**71** Kritik an dem Erfordernis der Mehrstaatlichkeit übt *Casper* AG 2007, 97 ff.

**72** S. *Henssler* in: Ulmer/Habersack/Henssler Einl. SEBG Rn 28 ff; *Teichmann* in: MüIntGesR/§ 49 Rn 6 ff; *Habersack/Verse* § 13 Rn 20 ff; *Heckschen* in: Widmann//Mayer Anhang 14 Rn 58 ff.

**73** S. hierzu *Henssler* in: Ulmer/Habersack/Henssler Einl. SEBG Rn 83 ff; *Heckschen* in: Widmann/Mayer Anhang 14 Rn 371 ff.

**74** Art. 2 Abs. 1 VO i.V.m. Anhang I, Art. 17 bis 31 VO; ausführlich *Teichmann* ZGR 2002, 383, 415; *Buchheim* S. 179 ff; *Kuffner* S. 59; *Henssler* in: Ulmer/Habersack/Henssler Einl. SEBG Rn 83 ff; *Heckschen* in: Widmann//Mayer Anhang 14 Rn 136 ff.

**75** Art. 17 Abs. 2 Buchst. a) VO.

**76** Art. 17 Abs. 2 Buchst. b) VO.

**77** Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Anhang II, Art. 32 bis 34 VO; ausführlich *Teichmann* ZGR 2002, 383, 432; *Henssler* in: Ulmer/Habersack/Henssler Einl. SEBG Rn 48 ff; *Heckschen* in: Widmann/Mayer Anhang 14 Rn 270 ff; *Stöber* AG 2013, 110 ff.

**78** Vgl. im Einzelnen *Teichmann* ZGR 2002, 383, 438; *Heckschen* in: Widmann/Mayer Anhang 14 Rn 337 ff, 399 ff.

**79** Zum dualistischen und monistischen Modell s. *Altmeyer* Personalführung 2003, 60 ff; eine Mustergeschäftsordnung für den Verwaltungsrat entwerfen *Lutter/Kollmorgen/Feldhaus* BB 2007, 509 ff; *Henssler* in: Ulmer/Habersack/Henssler Einl. SEBG Rn 123 ff; *Teichmann* in: MüIntGesR/§ 49 Rn 67 ff; *Habersack/Verse* § 13 Rn 33 ff; *Teichmann* in: MHdBGesR § 49 Rn 54 ff.

**80** Zur Aufgabenverteilung von Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren s. *Rockstroh* BB 2012, 1620 ff.

**81** Vgl. *Schwarz* ZIP 2001, 1847, 1856.

nationale Recht am Sitz der SE verwiesen (Art. 52 VO). Die Verordnung enthält weiterhin die notwendigen Regelungen über Aufgaben und Struktur von Aufsichts-, Leitungs- und Verwaltungsorgan. Sie entsprechen weitgehend den aus dem nationalen Aktienrecht bekannten Regeln.

### 3. Sitzverlegung

**23** Um den europäischen Charakter dieser Rechtsform zu unterstreichen, kann die SE ihren Sitz innerhalb der Gemeinschaft in einen anderen Mitgliedstaat verlegen. Dazu enthält die Verordnung in Art. 8 die notwendigen Vorschriften.[82] Der Ablauf entspricht im Wesentlichen den Regeln, wie sie im deutschen Umwandlungsrecht für die Umwandlung einer Gesellschaft enthalten sind.

## III. Grundzüge der Richtlinie

### 1. Regelungsziel und Regelungsgrundsätze

**24** Die die Verordnung ergänzende Richtlinie regelt die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE. Hierunter ist nach Art. 2 Buchstabe h der Richtlinie jedes Verfahren zu verstehen, durch das die Vertreter der Arbeitnehmer auf die Beschlussfassung innerhalb der SE Einfluss nehmen können.

**25** Die bestehende Vielfalt der Mitbestimmungssysteme und -traditionen in den verschiedenen Mitgliedstaaten hat dazu geführt, dass die ursprüngliche Idee eines einheitlichen europäischen Modells der Arbeitnehmerbeteiligung aufgegeben wurde.[83] Die Richtlinie entscheidet sich für eine prozedurale Lösung. Sie bietet daher nur einen europaweiten Rechtsrahmen, der den Mitgliedstaaten eine einheitliche Grundstruktur für die Ausgestaltung der Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE vorgibt. Dabei wird berücksichtigt, dass die einzelnen in der Verordnung geregelten Gründungsmöglichkeiten einer SE unterschiedliche Auswirkungen auf die beteiligten Gesellschaften und damit auch auf dort bestehende Beteiligungsrechte und -verfahren der Arbeitnehmer haben.

**26** Entscheidendes Grundprinzip und erklärtes Ziel der Richtlinie ist der Schutz erworbener Rechte der Arbeitnehmer durch das „Vorher-Nachher-Prinzip“[84]. Der bei den Gründungsgesellschaften vorhandene Bestand an Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer soll sich grundsätzlich auch in der SE wiederfinden. Diese Grundprinzipien sollen verhindern, dass der sog. „Delaware-Effekt“ eintritt, d.h. Aktiengesellschaften aus Ländern mit einem hohen Grad an Mitbestimmung die Rechtsform der SE dazu nutzen, den strengen Mitbestimmungsregelungen zu entgehen.[85] Dieser Grundsatz wird in der Praxis in einigen Fällen dazu genutzt, die Mitbestimmung zu umgehen oder auf einem niedrigeren Niveau einzufrieren. Damit wird das ursprüngliche Ziel der Mitbestimmungssicherung ins Gegenteil verkehrt.[86]

**27** Es ist zu beachten, dass eine SE nicht den nationalen Vorschriften über die Mitbestimmung in den Unternehmensorganen unterliegt (Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie) und aufgrund ihres grenz-

---

**82** Vgl. *Teichmann* ZGR 2002, 383, 455; *Buchheim* S. 165 ff.

**83** Siehe Rn 8 ff.; zur Arbeitnehmerbeteiigung in den jeweiligen Mitgliedstaaten s. *Schulte-Wrede* S. 81 ff.

**84** Zur Frage, ob sich dieser Schutz an dem in den beteiligten Unternehmen konkret ausgeübten Niveau der Mitbestimmung orientiert oder ob auf das gesetzlich vorgeschriebene Niveau abzustellen ist, auch wenn dies nicht in den beteiligten Unternehmen praktiziert wird, s. *Sick* in: Düwell (BetrVG) SE und grenzüberschreitende Verschmelzung Rn 14. Da ein gesetzeswidriger Zustand nicht perpetuiert werden sollte, sprechen die besseren Argumente für ein Abstellen auf das gesetzlich vorgesehene Mitbestimmungsniveau; weitergehend Nagel, der darüber hinaus den Schutz auch auf freiwillige Mitbestimmungsvereinbarungen ausdehnt, s. § 34 Rn 4 und § 23 MgVG Fn 2.

**85** *Hennings* in: Manz/Mayer/Schröder Vorbem. SE-RL Rn 16.

**86** S. auch Rn 96.

überschreitenden Charakters unterschiedliche Rechtslagen verschiedener Mitgliedstaaten, in denen die SE Arbeitnehmer beschäftigt, berücksichtigt werden müssen. Abzulehnen sind deshalb Forderungen von Gewerkschaftsseite, Neuverhandlungen über die Mitbestimmung in der SE auch in den Fällen vorzusehen, in denen eine – z.B. nicht mitbestimmte – SE durch ein Anwachsen der Arbeitnehmerzahl Schwellenwerte überschreiten würde, die für nationale Gesellschaften mitbestimmungsrelevant sind (z.B. 500 Arbeitnehmer für die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat).[87]

**28** Die Richtlinie regelt das Gründungsverfahren ausführlich, wobei praxisnahe Verhandlungslösungen über die Beteiligung der Arbeitnehmer Vorrang vor gesetzlich vorgeschriebenen Regelungen haben.

**29** Ist die Gründung einer SE geplant, leitet die Unternehmensseite die erforderlichen Schritte ein, um mit der Arbeitnehmerseite über die Ausgestaltung einer Beteiligung der Arbeitnehmer in der geplanten SE zu verhandeln. Hierzu gehört unter anderem die Information über die Identität der an der Gründung beteiligten Gesellschaften und die Zahl der dort jeweils beschäftigten Arbeitnehmer.

### 2. Verhandlungsverfahren

**30** Auf Unternehmensseite werden die Verhandlungen von den Leitungs- oder Verwaltungsorganen der beteiligten Gesellschaften geführt. Auf Arbeitnehmerseite ist ein besonderes Verhandlungsgremium (BVG) zu errichten, für dessen Bildung die Richtlinie die Berücksichtigung regionaler mitgliedstaatenbezogener und proportionaler Aspekte in Bezug auf die Zahlen der beschäftigten Arbeitnehmer vorschreibt.[88] Wesentlich ist, dass alle Arbeitnehmer der an der SE-Gründung beteiligten Gesellschaften, betroffenen Tochtergesellschaften und betroffenen Betriebe im BVG vertreten sind.

**31** Der Inhalt der Vereinbarung[89] über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE ist den Parteien grundsätzlich freigestellt; die Richtlinie stellt lediglich einige Mindestvorgaben auf. In allen Fällen einer SE-Gründung ist ein Unterrichtungs- und Anhörungsverfahren auf grenzüberschreitender Ebene zu gewährleisten[90] (Erwägungsgrund 6, Art. 4 Abs. 2 Buchstaben b bis f der Richtlinie). Hierfür sieht die Richtlinie ein eigenständiges Vertretungsorgan der Arbeitnehmer vor, das weitgehend die gleichen Funktionen im Bereich der grenzüberschreitenden Unterrichtung und Anhörung wie der Europäische Betriebsrat erfüllt.

**32** Ob die Verhandlungsparteien neben dem Unterrichtungs- und Anhörungsverfahren auch eine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Gesellschaftsorganen abschließen, ist ihnen grundsätzlich freigestellt. Das eröffnet die Möglichkeit, speziell auf die Situation der geplanten SE zugeschnittene Regelungen zu treffen und neben der Nutzung bewährter Mitbestimmungssysteme gegebenenfalls auch Mischformen oder neue Konzepte und Verfahren zu entwickeln.[91] Wird eine Vereinbarung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE getroffen, so muss ihr Inhalt präzisiert werden. Dies obliegt den Vertragsparteien; die Richtlinie legt nur einige wesentliche Verhandlungsthemen fest, die in jedem Fall Inhalt der Vereinbarung

---

**87** Offensive Mitbestimmung des DGB (September 2015) S. 10, www.dgb.de/mitbestimmng.

**88** Art. 3 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie.

**89** Einen Vorschlag für eine Mustervereinbarung entwickeln *Heinze/Seifert/Teichmann* BB 2005, 2524, 2525; ausf. zu rechtlichen Grundlagen von Mitbestimmungsvereinbarungen s. *Seibt* AG 2005, 413.

**90** Auf ein Unterrichtungs- und Anhörungsverfahren kann durch Vereinbarung nicht verzichtet werden, s. ausf. *Thüsing* ZIP 2006, 1469, 1471; zur „Zulässigkeit der Erweiterung der Beteiligungsrechte des SE-Betriebsrats gegenüber der Auffangregelung im SEBG durch Vereinbarung" s. *Blanke* Rechtsgutachten 2006, S. 48 ff.

**91** Dies betont auch *Oetker* BB-Special 1/2005, 2 ff; positiv zur Verhandlungsmöglichkeit – auch vor dem Hintergrund einer strengen Auffangregelung – *Heinze/Seifert/Teichmann* BB 2005, 2524 f.

sein müssen[92] wie z.B. die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder[93] oder Verwaltungsratsmitglieder insgesamt und die Zahl der von den Arbeitnehmern zu wählenden oder bestellenden Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrats der SE, das Verfahren ihrer Wahl, Bestellung, Empfehlung oder Ablehnung und die Festlegung ihrer Rechte.

**33** Streitig[94] ist, ob über die Größe des Aufsichts- oder Verwaltungsrats eine Vereinbarung getroffen werden kann.[95]

**34** Für die Gründung einer SE durch Umwandlung gilt ein strengerer Bestandsschutz der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer als bei den übrigen Gründungsformen. Bei der Umwandlung in eine SE ändert sich die Belegschaftsstruktur im Unternehmen nicht; daher sind die Vereinbarungsmöglichkeiten der Vertragparteien eingeschränkt. Dementsprechend schützt Art. 4 Abs. 4 der SE-Richtlinie die bestehenden Rechte in einem umfassenden Sinn. Alle Komponenten der Arbeitnehmerbeteiligung in der durch Umwandlung gegründeten SE müssen zumindest das gleiche Ausmaß gewährleisten, das in der Gesellschaft besteht, die in eine SE umgewandelt werden soll. Zu diesen „Komponenten" gehören nach umstrittener Meinung[96] auch die Zusammensetzung und Größe des Aufsichts- oder Verwaltungsrats.

**35** Um dem Grundgedanken des Schutzes erworbener Rechte gerecht zu werden, sieht die Richtlinie für den Fall, dass im Verhandlungswege eine Verringerung bestehender Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer beschlossen werden soll, besondere Abstimmungsregelungen im Verhandlungsverfahren vor. Erforderlich ist – bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte – eine qualifizierte Mehrheit von Zweidritteln der Mitglieder des BVG, die Zweidrittel der Arbeitnehmer vertreten und aus mindestens zwei Mitgliedstaaten kommen. Diese besondere qualifizierte Mehrheit für verschlechternde Regelungen gilt aber nur, wenn eine bestimmte Mindestzahl von Arbeitnehmern Mitbestimmungsrechte in die SE mitbringt. Erforderlich sind mindestens 25 Prozent im Gründungsfall Verschmelzung und mindestens 50 Prozent bei Gründung einer Holding-SE oder Tochter-SE.[97] Hingegen wird nicht gefordert, dass für mindestens 25 Prozent bzw. 50 Prozent eine Minderung der Mitbestimmungsrechte eintreten würde. Diese Schwellenwerte gelten nicht für den Gründungsfall der Umwandlung; hier ist eine Reduzierung der Mitbestimmung ausgeschlossen.

---

**92** Anders *Linden* S. 134 ff, die diesen Katalog als optional ansieht.

**93** Nach § 17 Abs. 1 S. 3 SEAG muss die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrats, die die Satzung festlegt, durch drei teilbar sein. Diese Regelung gilt nicht, wenn die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder in einer Vereinbarung festgelegt wird; insoweit besteht Vereinbarungsfreiheit. Dies hat der Gesetzgeber nunmehr klargestallt und den Gleichlauf mit § 95 S. 5 AktG hergestellt – s. Art. 7 Abschlussprüfungsreformgesetz vom 10.5.2016, BGBl. I S. 1142 –; *Paschos/Goslar* NJW 2016, 359 ff.

**94** Wie hier bejahend u.a. *Feldhaus/Vanscheidt* BB 2008, 2246 f; *Engels* AuR 2009, 65, 77; *Oetker* ZIP 2006, 1113 ff m.w.N.; *Teichmann* Der Konzern 2007, 89 ff; *HeinzeSeifert/Teichmann* BB 2005, 2524, 2525; *Güntzel* S. 223 ff m.w.N.; ablehnend u.a. *Habersack* ZHR 2007, 613, 634; *Henssler* in: Ulmer/Habersack/Henssler Einl. SEBG Rn 119 i.V.m. Rn 192; *Linden* S. 143 f.

**95** Vgl. Zweiter Abschnitt Dritter Teil § 21 Rn 22.

**96** Zustimmend *Güntzel* S. 224 m.w.N.; **aA** *Deilmann/Häferer* NZA 2017, 607, *Henssler* in: Ulmer/Habersack/Henssler, Einl. SEBG Rn 192 m.w.N., wonach die Bestimmung der Größe des AR der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit unterfalle; ähnlich *Rehwinkel* ZESAR 2008, 74, 76; differenzierend *Nagel* AuR 2007, 329 ff, wonach die Größe des Aufsichtsrats der Verhandlungsfreiheit unterfällt, bei Eingreifen der Auffangregelung die Größe des Aufsichtsrats jedoch beibehalten werden muss; s. auch *Nagel* Die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer bei der formwechselnden Umwandlung einer deutschen AG in eine Europäische Gesellschaft (SE), Rechtsgutachten 2006 S. 15, 26; s. auch Zweiter Abschnitt Dritter Teil § 21 Rn 41.

**97** Zur Berechnung der Schwellenwerte berücksichtigt § 15 SEBG nicht nur die Arbeitnehmer in den Gründungsgesellschaften, sondern auch die in den Tochtergesellschaften der beteiligten Gesellschaften, um der Mitbestimmung bei Konzernstrukturen Rechnung zu tragen. Dieselbe Problematik stellt sich im Rahmen des § 34 SEBG. Diese Einbeziehung der Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften wird teilweise als europarechtswidrig kritisiert, vgl. z.B. *Habersack* ZHR 2007, 613, 640 m.w.N.; s. auch Zweiter Abschnitt Dritter Teil § 15 SEBG Rn 13.

### 3. Auffangregelung

**36** Die Verhandlungen können bis zu sechs Monate, im Fall eines einvernehmlichen Beschlusses der Verhandlungsparteien auch bis zu einem Jahr dauern. Erfolgt während des Verhandlungszeitraums keine Einigung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der geplanten SE, sind die Verhandlungen gescheitert. In diesem Fall – oder sofern die Verhandlungspartner dies beschließen – kommt zur weitgehenden Sicherung der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer eine Auffangregelung zur Anwendung, die Unterrichtungs- und Anhörungsrechte der Arbeitnehmer enthalten muss und – je nach Fallkonstellation – Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer enthalten kann.

#### a) Besonderes Vertretungsorgan der Arbeitnehmer

**37** Im Rahmen der Auffangregelung verlangt die Richtlinie von jedem Mitgliedstaat die Einrichtung eines besonderen Vertretungsorgans der Arbeitnehmer der SE, das Ansprechpartner für die grenzüberschreitende Information und Konsultation ist. Die Regelungen der Richtlinie sind stark an die Bestimmungen über den Europäischen Betriebsrat angelehnt, gehen aber inhaltlich teilweise darüber hinaus. Vorzusehen sind Vorschriften über die Zusammensetzung und die innere Organisation des Vertretungsorgans sowie über Zuständigkeit und Befugnisse im Rahmen des Unterrichtungs- und Anhörungsverfahrens. Hierzu zählt das Recht auf regelmäßige Informationen u.a. über die Struktur der SE, ihre wirtschaftliche und finanzielle Situation, die voraussichtliche Entwicklung der Geschäfts-, Produktions-, Absatz- und Beschäftigungslage und deren voraussichtliche Entwicklung oder über Massenentlassungen.[98] Über diese regelmäßige Information hinaus hat das besondere Vertretungsorgan auch bei außergewöhnlichen Umständen, die erhebliche Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben, ein Unterrichtungs- und Anhörungsrecht.[99]

#### b) Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsrat

**38** Ob den Arbeitnehmern der SE Mitbestimmungsrechte im Aufsichts- oder Verwaltungsrat zustehen, hängt von der Mitbestimmungsstruktur in den Gründungsunternehmen ab. Hinsichtlich der Mitbestimmung soll – abhängig vom Anteil der Arbeitnehmer der SE, denen vor der SE-Gründung Mitbestimmungsrechte zustanden – die weitestgehende Mitbestimmung entweder unmittelbar oder erst nach entsprechendem Beschluss des BVG zur Anwendung kommen.[100] Die Auffangregelung findet unmittelbar Anwendung, wenn die vorgesehenen Schwellenwerte (25 Prozent beim Gründungsfall der Verschmelzung und 50 Prozent bei Gründung einer Holding-SE oder Tochter-SE) erreicht werden; bei einem Unterschreiten der Prozentsätze ist für die Anwendung der Auffangregelung ein Beschluss[101] des BVG notwendig, der mit der absoluten Mehr-

---

**98** Vgl. Anhang Teil 2 Buchstabe b der Richtlinie. Weitere Regelungsbereiche in der Richtlinie sind die Befugnisse zur Hinzuziehung von Sachverständigen (Buchstabe f), der Anspruch der Mitglieder des Vertretungsorgans auf bezahlte Freistellung für Fortbildungsmaßnahmen (Buchstabe g) und die finanzielle Ausgestaltung des Unterrichtungs- und Anhörungsverfahrens (Buchstabe h).

**99** Zu den außergewöhnlichen Umständen nach Teil 2 Buchstabe c) der Richtlinie zählen insbesondere Verlegungen, Verlagerungen, Betriebs- oder Unternehmensschließungen und Massenentlassungen.

**100** Diese Sicherung der Mitbestimmung bezeichnet u.a. *Habersack* ZHR 2007, 625 m.w.N. als „Konstruktionsfehler" der Verhandlungs- und Auffangregelung; anders *Heinze/Seifert/Teichmann* BB 2005, 2524 f; s. auch § 35 SEBG Rn 2.

**101** Dieses einseitige Bestimmungsrecht des BVG kritisiert *Lambach* RIW 2005, 161, 165 als Verstoß gegen das Prinzip der Gleichberechtigung der Verhandlungspartner. Es bleibt unklar, woraus dieses Prinzip abzuleiten ist; zudem übersieht diese Auffassung, dass es sich um Rechte der Arbeitnehmer handelt, über die sie selbst zu entscheiden haben.

heit seiner Mitglieder gefasst werden kann. Die weitestgehende Mitbestimmung bemisst sich nicht nach qualitativen Aspekten, sondern nach dem höchsten Anteil[102] an Arbeitnehmervertretern, der in den Organen der an der SE-Gründung beteiligten Gesellschaften vor der SE-Gründung bestanden hat. Für die Gründungsform der Umwandlung gelten besondere Regelungen. In einer durch Umwandlung gegründeten SE finden „alle Komponenten der Arbeitnehmerbeteiligung"[103] weiterhin Anwendung.[104]

**39** Kommt die Auffangregelung[105] über die Mitbestimmung zur Anwendung, stellt sich die weitere Frage, wie die jeweiligen Arbeitnehmervertreter aus den einzelnen Mitgliedstaaten[106] in den Aufsichts- oder Verwaltungsrat der SE gelangen. Hierzu sieht die Richtlinie im Anhang Teil 3 folgendes Verfahren vor:

- Zunächst ist der höchste Anteil der Arbeitnehmervertreter in den Organen der beteiligten Gesellschaften, wie er vor der Eintragung der SE in diesen Gesellschaften war, zu ermitteln, denn danach bemisst sich auch die Anzahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE.
- Steht die Anzahl der Arbeitnehmervertreter fest, ist darüber zu entscheiden, aus welchen Mitgliedstaaten wie viele Arbeitnehmervertreter in das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan der SE kommen sollen. Für diese Verteilung der Sitze der Arbeitnehmervertreter im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan der SE auf die einzelnen Mitgliedstaaten ist das Arbeitnehmer-Vertretungsorgan der SE zuständig.
- Entscheidungskriterium des Arbeitnehmer-Vertretungsorgans der SE für die Verteilung der Sitze auf die einzelnen Mitgliedstaaten ist der jeweilige Anteil der in den einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigten Arbeitnehmer der SE in dem jeweiligen Mitgliedstaat. Es gilt also allein der Grundsatz der Proportionalität. Ein regionaler Aspekt wie bei der Bildung des BVG, d.h. die Berücksichtigung eines jeden Mitgliedstaats, in dem wenigstens ein Arbeitnehmer beschäftigt ist, ist nicht vorgesehen (vgl. Art. 3 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie).
- Ergibt sich nach der Verteilung aufgrund dieses proportionalen Kriteriums, dass Arbeitnehmer aus einem oder mehreren Mitgliedstaaten bei dieser anteilmäßigen Verteilung unberücksichtigt bleiben[107] und deshalb keinen Sitz im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE erhalten, so hat das Arbeitnehmer- Vertretungsorgan der SE das Recht, einem dieser – zunächst unberücksichtigten – Mitgliedstaaten einen Sitz im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan der SE zuzusprechen. Dieser Sitz soll vorzugsweise dem Mitgliedstaat zukommen, in dem die SE ihren Sitz hat.

---

**102** Zutreffend weist *Kallmeyer* AG 2003, 197, 199 darauf hin, dass sich der Bestandsschutz der Mitbestimmung nicht auf die absolute Zahl der Arbeitnehmervertreter bezieht, sondern nur auf den jeweiligen Anteil. Eine durch Satzung erfolgte Verkleinerung des Aufsichts- oder Verwaltungsrats ist unter Berücksichtigung des gleichen Anteils an Arbeitnehmervertretern zulässig; ebenso *Teichmann* BB 2004, 53, 56, *Löw/Stolzenberg* NZA 2016, 1495 mwN.

**103** Zur Streitfrage, ob im Fall einer SE-Gründung durch Umwandlung das Tatbestandsmerkmal „alle Komponenten der Mitbestimmung" und die Umsetzung in den §§ 34, 35 SEBG nur der Anteil der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat oder auch deren konkrete Anzahl und die innere Struktur der Arbeitnehmerbank (leitende Angestellte, Gewerkachaftsvertreter, sonstige Arbeitnehmervertreter) sichern, s. ausf. *Teichmann* ZIP 2014, 1049 ff.; *Sick* in: *Düwell (BetrVG)* Rn 12; *Meißner* AuR 2012, 61 ff; *Wißmann* in: MünchArbR § 287 Rn 13; *Güntzel* S. 230 ff (auch Größe wird umfasst) sowie *Oetker* in: FS Birk, 2008, 562 ff; *Oetker* in: *Lutter/Hommelhoff/Teichmann* § 35 SEBG Rn 7 ff; *Hohenstatt/Dzida* in: Henssler/Willemsen/Kalb SEBG Rn 48; *Rieble* BB 2006, 2021; *Forst* Zesar 2014, 383 ff. (nur Anteil wird gesichert); s. auch Zweiter Abschnitt Dritter Teil § 21 Rn 41.

**104** Das Merkmal „alle Komponenten der Mitbestimmung" erfasst auch den Bestandsschutz von Gewerkschaftsvertretern im Gründungsfall der Umwandlung in eine SE, s. Gutachten *Teichmann* ZIP 2014, 1049 ff.

**105** S. *Forst* in: Gaul/Ludwig/Forst § 2 Rn 478 ff.

**106** Zur Wahl oder Bestellung der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrats s. *Kumpf* S. 101 ff.

**107** Kritik an dieser Regelungstechnik übt *Kumpf* S. 57 f; ihr Vorschlag nach einem einheitlichen europarechtlichen Verfahren ist hingegen unrealistisch, da er die Schwierigkeiten der Konsensfindung auf EU-Ebene unberücksichtigt lässt.

– Steht nach dieser Verteilung der Sitze auf die Mitgliedstaaten durch das Arbeitnehmer-Vertretungsorgan der SE fest, welcher Mitgliedstaat wie viele Sitze im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan der SE erhält, so entscheiden die Mitgliedstaaten selbst aufgrund ihrer Regelung im nationalen Umsetzungsgesetz, welche Arbeitnehmervertreter (unternehmensangehörige Arbeitnehmer oder Gewerkschaftsvertreter) die diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Sitze erhalten sollen. Die konkreten Verteilungsmodalitäten sind in dem jeweiligen nationalen Umsetzungsgesetz zu regeln. Fehlt es an einer solchen speziellen nationalen Regelung in einem Mitgliedstaat, so steht das Entscheidungsrecht auch insoweit dem Arbeitnehmer-Vertretungsorgan der SE zu.

### 4. Optionslösung für den Gründungsfall der Verschmelzung

**40** Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie i.V.m. Art. 12 Abs. 3 VO enthält die von den Regierungschefs auf dem Europäischen Rat in Nizza vereinbarte sog. Optionslösung, die zur Zustimmung Spaniens zu dem „Vorhaben SE“ führte. Die Optionslösung eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Auffangregelung über die Mitbestimmung – beschränkt auf den Gründungsfall der Verschmelzung – nicht in nationales Recht umzusetzen.[108] Die Ausübung dieser Option hat zur Folge, dass eine SE in diesem Mitgliedstaat nur dann eingetragen werden kann, wenn eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE getroffen wird, oder aber in allen an der Gründung beteiligten Gesellschaften keine Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer bestanden.[109] Scheitern die Verhandlungen, kommt es nicht zu Gründung der SE. Ein Mitbestimmungsverlust gegen den Willen der Arbeitnehmer ist daher ausgeschlossen.[110]

### 5. Verschwiegenheit, Geheimhaltung und Schutz der Arbeitnehmervertreter

**41** Nach Art. 8 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten Vorschriften zu erlassen, die den Mitgliedern des BVG, des Vertretungsorgans, den sie unterstützenden Sachverständigen sowie den Arbeitnehmervertretern im Rahmen eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung untersagen, vertrauliche Informationen an Dritte weiterzugeben. Eine solche Verschwiegenheitspflicht trifft auch die Mitglieder im Verwaltungs- und Aufsichtsorgan, wenn es sich um Informationen handelt, deren Bekanntwerden bei Zugrundelegung objektiver Kriterien den Geschäftsbetrieb der SE oder ihrer Tochtergesellschaften und Betriebe erheblich beeinträchtigen oder ihnen schaden würde.

**42** Den Mitgliedstaaten ist nach Art. 10 der Richtlinie aufgegeben, den Mitgliedern des BVG, des Vertretungsorgans, den Arbeitnehmervertretern im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan und denjenigen, die bei einem Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung mitwirken, bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben den gleichen Schutz und die gleichartige Sicherheit zu gewährleisten (z.B. Kündigungsschutz, Benachteiligungsverbot), wie den Arbeitnehmervertretern nach innerstaatlichem Recht zukommen.

### 6. Verfahrensmissbrauch

**43** Die Gründung einer SE darf nicht dazu missbraucht werden, dass Arbeitnehmern Beteiligungsrechte entzogen oder vorenthalten werden. Art. 11 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zu entsprechenden Maßnahmen, um einen solchen Missbrauch zu verhindern.

---

**108** Neben Griechenland hat kein anderer Mitgliedstaat – auch nicht Spanien – von der Optionslösung Gebrauch gemacht.
**109** Vgl. Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie i.V.m. Art. 12 Abs. 3 VO.
**110** Vgl. *Nagel* DB 2004, 1299, 1303.

### 7. Strukturelle Änderungen einer gegründeten SE

Das Grundprinzip der Sicherung erworbener Rechte, das sich vor allem in den Vorgaben über Abstimmungsmodalitäten und Schwellenwerten niederschlägt, gilt auch über die Gründungsphase der SE hinaus. Im Falle struktureller Änderungen einer bereits gegründeten SE soll nach Erwägungsgrund 18 der Richtlinie das Vorher-Nachher-Prinzip sowohl für die SE als auch für die von den strukturellen Änderungen betroffenen Gesellschaften gelten. Der Erwägungsgrund enthält keine näheren Ausführungen, was unter einer strukturellen Änderung zu verstehen ist.[111] Spezielle Vorschriften im Richtlinientext über den Erwägungsgrund hinaus fehlen. **44**

### 8. Verhältnis zum nationalen Recht

Nach den Vorgaben der Richtlinie bleiben die nationalen gesetzlichen Bestimmungen über die Beteiligung der Arbeitnehmer im Übrigen unberührt. Für Betriebe einer SE in Deutschland gilt damit z.B. das Betriebsverfassungsgesetz weiter. Für Unternehmen in Deutschland, die an der Gründung einer SE beteiligt sind, aber ihre rechtliche Selbständigkeit behalten (z.B. bei Gründung einer Holding-SE oder Tochter-SE), gilt auch die nationale Unternehmensmitbestimmung weiter. **45**

Unternehmens- und Arbeitnehmerseite[112] können sich darauf verständigen, entweder gar keine Verhandlungen über ein Unterrichtungs- und Anhörungsverfahren aufzunehmen oder bereits aufgenommene Verhandlungen abzubrechen und (nur) die – jeweils nationalen – Vorschriften für die Unterrichtung und Anhörung zur Anwendung kommen zu lassen, die in den Mitgliedstaaten gelten, in denen die SE Arbeitnehmer beschäftigt. Auch dann ist nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie gleichwohl die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in grenzüberschreitenden Angelegenheiten gewährleistet. Denn (nur) in diesen Fällen ist die Europäische Betriebsräte Richtlinie 94/45/EG[113] und deren nationales Umsetzungsgesetz anzuwenden. Mit diesen Regelungen schafft die Richtlinie einen gemeinschaftsweiten Mindeststandard an Arbeitnehmerbeteiligung. **46**

## C. Gesetzgebungsverfahren des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft

### I. Regierungsentwurf

Für die nationalen Ausführungsbestimmungen der Verordnung und die Umsetzung der Richtlinie zur SE waren innerhalb der Bundesregierung das Bundesministerium der Justiz (BMJ) einerseits und das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) andererseits zuständig. Einen Diskussionsentwurf über die gesellschaftsrechtlichen Regelungen machte das BMJ bereits im Februar 2003 öffentlich.[114] Der auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie enthaltende Referentenentwurf (siehe Art. 2 SEEG) wurde am 22.4.2004 vorgelegt[115]. **47**

---

**111** **S.** auch Rn 100 sowie *Hohenstatt/Müller-Bonanni* in**:** Habersack/Drinhausen SEBG Vor §§ 1–3 Rn 53. Das österreichische Umsetzungsgesetz präzisiert den Begriff der strukturellen Änderung in § 228 Abs. 2 ArbVG durch Regelbeispiele.

**112** Vgl. Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie.

**113** Neben der RL 94/45/EG ist auch die Ausdehnung dieser Richtlinie auf das Vereinigte Königreich durch die RL 97/74/EG – ABl. EG L 10 v. 16.1.1998, S. 22 anzuwenden.

**114** Vgl. *Neye* S. 2.

**115** Zur Gesetzgebungshistorie s. *Hohenstatt/Müller-Bonanni* in: Habersack/Drinhausen SEBG Vor §§ 1–3 Rn 55 ff; *Jacobs* in: MÜKOAktG Vorbem. Rn 31 ff.

**48** Die Anhörung der Verbände zu Art. 2 SEEG fand am 5. Mai 2004 im BMWA statt. Dabei wiederholten die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, der Bundesverband der Deutschen Industrie, der Deutsche Industrie und Handelskammertag sowie die Deutschen Versicherer im Wesentlichen ihre grundsätzliche Kritik an der Ausgestaltung der Mitbestimmung in der SE, die sie bereits während der Verhandlungen der Richtlinie auf europäischer Ebene vorgetragen hatten.[116] Der Deutsche Gewerkschaftsbund[117] und der Deutsche Führungskräfteverband (ULA)[118] äußerten sich positiv zu dem Referentenentwurf.

**49** Am 26. Mai 2004 beschloss das Bundeskabinett den Regierungsentwurf zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG), der gegenüber dem Referentenentwurf nur marginale Änderungen insbesondere klarstellender Art enthält.[119]

### II. Stellungnahme des Bundesrats (Erster Durchgang)

**50** Der Gesetzentwurf des SEEG ist dem Bundesrat am 28.5.2004 als besonders eilbedürftig zugeleitet worden.[120] Im Juni 2004 befassten sich der Rechtsausschuss, der Ausschuss für Frauen und Jugend, die Ausschüsse für Arbeit und Sozialpolitik und Familie und Senioren sowie der Wirtschaftsausschuss des Bundesrats mit dem Entwurf. Die Stellungnahme des Bundesrats[121] am 9. Juli 2004 enthält zahlreiche Prüfbitten und Änderungsempfehlungen zum gesellschaftsrechtlichen Ausführungsgesetz. In seiner Einlassung zum arbeitsrechtlichen Umsetzungsgesetz bewertete der Bundesrat den Vorrang für die Verhandlungslösung bei der Ausgestaltung der Beteiligung der Arbeitnehmer positiv, fordert aber die Bundesregierung auf, von der in Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie geregelten Optionslösung Gebrauch zu machen.[122] Weiterhin empfahl er eine Überprüfung der Ausgestaltung der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer im monistischen System mit dem Ziel der Verringerung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer[123], ohne jedoch konkrete eigene Vorschläge zu unterbreiten.

**51** Beide Anregungen wies die Bundesregierung in ihrer am 18.8.2004 vom Kabinett beschlossenen Gegenäußerung[124] zurück. Die Ausübung der Optionslösung mache – entgegen der Auffassung des Bundesrates – deutsche Unternehmen als Fusionspartner keinesfalls attraktiver. Auch sei eine andere Ausgestaltung der Beteiligung der Arbeitnehmer im Verwaltungsrat europarechtlich nicht zulässig. Die Richtlinie unterscheide insoweit nicht zwischen dem dualistischen (Vorstand und Aufsichtsrat) und dem monistischen System (Verwaltungsrat) sondern fordere vielmehr, dass allen Mitglieder im Aufsichts- oder Verwaltungsrat der SE die gleichen

---

**116** Vgl. ihre Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) vom 3.5.2004.

**117** Vgl. Stellungnahme des DGB zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) vom 10.5.2004.

**118** Vgl. Stellungnahme der ULA zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG-E) vom 30.4.2004 sowie *Kraushaar* NZA 2004, 591.

**119** Vgl. *Neye* S. 2 ff.

**120** Vgl. BT-Drucks 15/3405 v. 21.6.2004 S. 3.

**121** BR-Drucks. 438/04 v. 9.7.2004.

**122** Vgl. Rn 33.

**123** Zur Kritik an der Übertragung der Mitbestimmung im dualistischen System auf den Verwaltungsrat im monistischen System s. *Roth* ZfA 2004, 431, 443 ff; *Teichmann* BB 2004, 53, 56; *Horn* DB 2005, 147, 152; *Junker* ZfA 2005, 1, 16 ff; *Gruber/Weller* NZG 2003, 297, 299; *Bauer* DB 2004, Heft 21 v. 21.5.2004 Gastkommentar; *Kämmerer/Veil* ZIP 2005, 369 ff; *Müller-Bonanni/Melot de Beauregard* GmbHR 2005, 195, 197; *Reichert/Brandes* ZGR 2003, 767, 791; *Wisskirchen/Prinz* DB 2004, 2638, 3641; anders *Niklas* NZA 2004, 1204, der zu Recht darauf hinweist, dass die Richtlinie keine Sondervorschriften für das monistische System vorsieht und eine andere Umsetzung deshalb europarechtswidrig wäre; ebenso *Köstler* ZGR 2003, 800, 801 ff.

**124** Vgl. BT-Drucks. 15/3656 v. 24.8.2004, S. 8.