

# Erosion der Mitbestimmung lässt sich verhindern

Die Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) wird oft missbraucht, um Mitbestimmungsrechte „einzufrieren“. Ein Gutachten zeigt, was die Bundesregierung dagegen tun kann.

Beschäftigten in Deutschland steht das Recht zu, in den Aufsichtsräten großer Unternehmen mitzuwirken. Oft wird dieses Recht allerdings ausgehebelt – und ein wichtiges Vehikel dafür ist die SE: Wenn wachsende Unternehmen diese Rechtsform annehmen, können sie in Sachen Mitbestimmung einen Status quo mit geringer oder sogar ohne Arbeitnehmerbeteiligung festschreiben. Dann bleibt alles beim Alten, auch wenn die Belegschaft 500 beziehungsweise 2000 Beschäftigte überschreitet und eigentlich die Voraussetzungen für die Einführung der Drittelbeteiligung oder der paritätischen Mitbestimmung erfüllt wären. Der Rechtswissenschaftler Rüdiger Krause von der Universität Göttingen hat in einem Gutachten für das I.M.U. analysiert, was sich gegen diesen „Einfrierereffekt“ gesetzlich ausrichten lässt. Der deutsche Gesetzgeber hat demnach unter anderem die Möglichkeit, SE-Gründungen für missbräuchlich zu erklären, wenn innerhalb von vier Jahren nach der Gründung ein für die Mitbestimmung relevanter Schwellenwert überschritten wird.

Das deutsche SE-Beteiligungsgesetz enthalte zwar schon jetzt Möglichkeiten, gegen die Umgehung von Mitbestimmung vorzugehen, die praktisch aber von geringer Bedeutung sind, erklärt Krause. So sei vorgesehen, dass die Arbeitnehmerseite neue Verhandlungen über participationsrechte verlangen kann, wenn es zu einer „nachträglichen strukturellen Änderung“ kommt. Nach herrschender Meinung sei das bloße Wachstum der Belegschaft dafür aber nicht ausreichend. Zudem würde als Auffanglösung bei den Verhandlungen wiederum der Status quo dienen. Auch das Missbrauchsverbot im SE-Beteiligungsgesetz sei in seiner jetzigen Form ein stumpfes Schwert. Ein Missbrauch werde nur vermutet, wenn innerhalb eines Jahres nach der SE-Gründung eine strukturelle Änderung stattfindet. Zusätzlich brauche es ein „subjektives Element“, also den Nachweis, dass das Einfrieren von Mitbestimmungsrechten das Motiv für die Gründung war. Selbst wenn dieser Nachweis gelinge, seien die Rechtsfolgen zudem diffus.

## Spielräume der Richtlinie ausnutzen

Wenn die Ampelparteien das Problem angehen wollen – wozu sie sich im Koalitionsvertrag verpflichtet haben –,

müssten sie sich am Rechtsrahmen orientieren, den die SE-Richtlinie der EU vorgibt, so der Jurist. Diesen Rahmen gelte es durch eine Konkretisierung des SE-Beteiligungsgesetzes auszunutzen, die das Aushebeln von Mitbestimmungsrechten verhindert. Für wenig zielführend hält Krause es dabei, am Kriterium der strukturellen Veränderung anzuknüpfen. Denn hier komme man am „Vorher-Nachher-Prinzip“ nicht vorbei. Dass die bestehenden participationsrechte in diesem Fall die Basis von Neuverhandlungen darstellen, lasse sich also nicht ändern.

Sinnvoller wäre es laut dem Gutachten, die Spielräume beim Missbrauchsverbot auszunutzen. Im Kern stelle

sich dabei die Frage, was der Zweck der SE-Richtlinie zur Arbeitnehmerbeteiligung ist: „Würde der erklärte Wille des europäischen Gesetzgebers darin bestehen, Unternehmen zu ermöglichen, sich dem nationalen Mitbestimmungsrecht zu entziehen und die Mitbestimmung in den EU-Ländern sukzessive austrocknen zu lassen, dann wäre eine entsprechende Vorgehensweise nicht missbräuchlich und ließe sich nicht eindämmen. Ansonsten besteht Raum für die Bewertung

einer solchen Strategie als zweckwidrig und damit rechtsmissbräuchlich.“

## Die EU hat das Problem erkannt

In den Erwägungsgründen zur Richtlinie sei deutlich zu lesen, dass eine SE-Gründung gerade nicht zur Beseitigung oder Einschränkung der nationalen Gepflogenheiten der Arbeitnehmerbeteiligung führen dürfe, so der Experte. Zudem werde als Missbrauch nicht nur die „Entziehung“, sondern auch die „Vorenthaltung“ von participationsrechten bezeichnet. Das lege nahe, auch an solche Rechte zu denken, die nicht schon existieren, sondern als Folge einer SE-Gründung von vornherein unter den Tisch fallen.

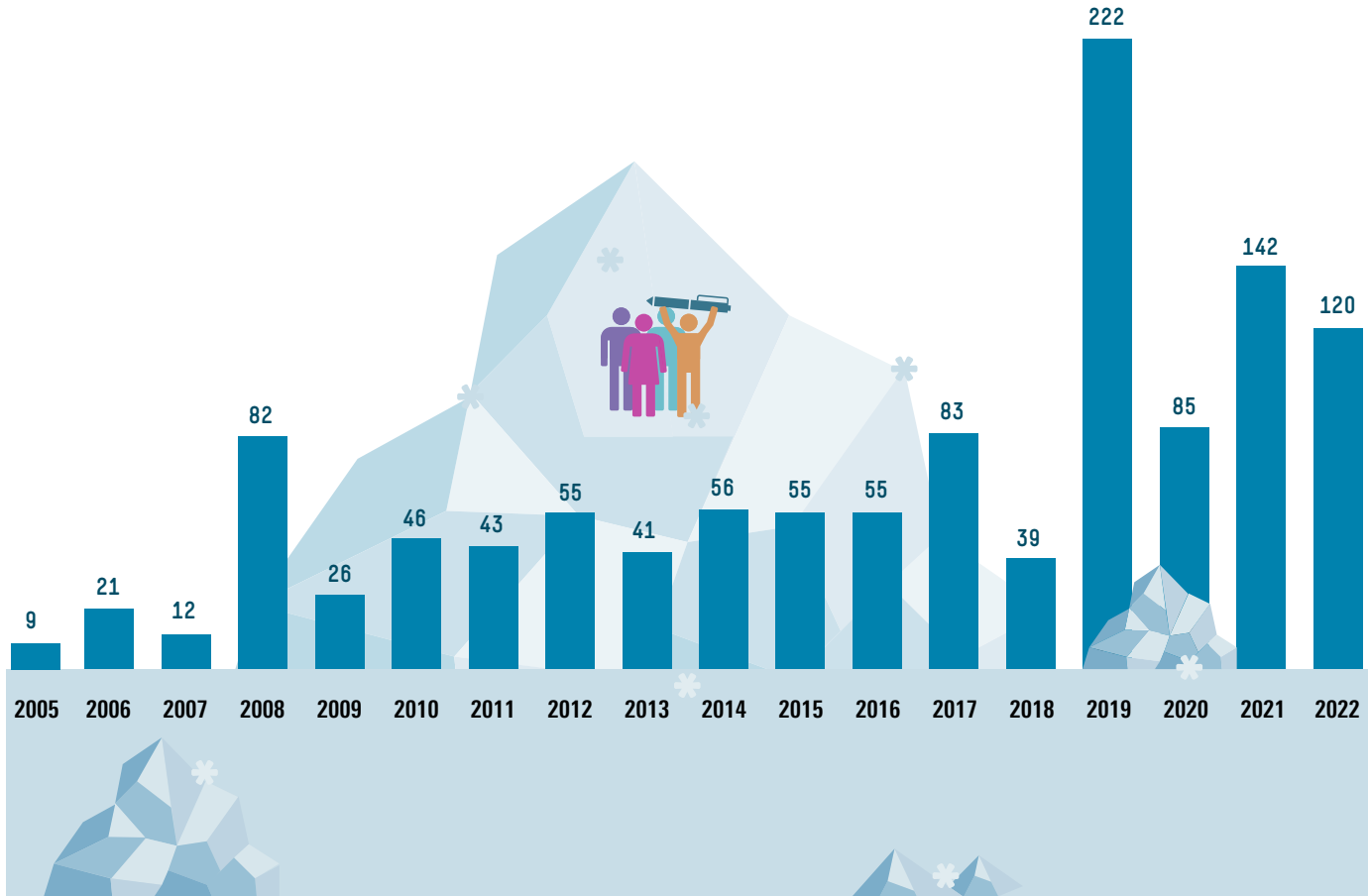
Für eine entsprechend weite Auslegung des Missbrauchsbegriffs spricht Krause zufolge insbesondere die neue EU-Umwandlungsrichtlinie, die grenzüberschreitende Verschmelzungen regelt. Diese lasse eine „deutlich stärkere Tendenz des europäischen Gesetzgebers erkennen, Arbeitnehmerschutz zu stärken sowie gegen Missbräuche und Umgehungen vorzugehen“. Es zeige sich, dass die EU den



Hans Bockler Stiftung

## Reges Geschehen

So viele Europäische Aktiengesellschaften mit Sitz in Deutschland wurden gegründet ...



Quelle: Cross-border Company Mobility database, ETUI, 2023

Hans Böckler  
Stiftung

Einfriereffekt mittlerweile klar als Problem erkannt habe. Diese Entwicklung müsse bei einer um Kohärenz bemühten Auslegung der SE-Richtlinie berücksichtigt werden.

### Das SE-Beteiligungsgesetz konkretisieren

Der Gutachter empfiehlt eine Konkretisierung des SE-Beteiligungsgesetzes, die die strategische Nutzung des Einfriereffekts als Rechtsmissbrauch erfasst. Missbrauch läge demnach vor, wenn zumindest eines der hauptsächlichen Motive für eine SE-Gründung darin besteht, Mitbestimmungsrechte einzufrieren. Ein Missbrauch solle vermutet werden, wenn ein relevanter Schwellenwert innerhalb von vier Jahren ab der SE-Gründung überschritten wird. Selbst eine „gesetzliche Missbrauchsfiktion“, die Gegeneinwände ausschließt, läge noch im Rahmen des rechtlich Zulässigen. Nach Ablauf von vier Jahren würde dieser Automatismus zwar nicht mehr greifen. Aber auch, wenn der Schwellenwert erst später erreicht wird, könne ein Missbrauch noch vorliegen. Das Gesetz könne hierfür Anhaltspunkte nennen. Zu denken wäre etwa daran, dass Beschäftigung und Wertschöpfung im Wesentlichen auf Deutschland beschränkt sind, also keine nennenswerten Binnenmarktaktivitäten als Anlass für die Gründung der SE entfaltet werden. Auch wenn die Belegschaftsgröße innerhalb der Vierjahresfrist konstant mindestens vier Fünftel des maßgeblichen Schwellenwerts beträgt und diesen

Wert erst danach überschreitet, ohne dass eine relevante Wertschöpfung im Ausland erfolgt, spreche dies für einen Missbrauch.

Als Rechtsfolge des Missbrauchs schlägt der Jurist Neuverhandlungen mit einer Auffanglösung vor, die sich an der dann aktuellen Größe der Belegschaft orientiert. So könnte das Mitbestimmungsniveau mit der Unternehmensgröße zunehmen. Das neue Gesetz auch auf bereits gegründete SE wie zum Beispiel die Vonovia SE anzuwenden, würde nach Krauses Einschätzung keine unzulässige Rückwirkung darstellen. <

Quelle: Rüdiger Krause: Eindämmung des „Einfriereffekts“ bei der Europäischen Gesellschaft (SE) – Rechtliche Zulässigkeit gesetzlicher Maßnahmen bei SE und grenzüberschreitenden Verschmelzung, Mitbestimmungsreport Nr. 77, Oktober 2023 [Link zur Studie](#)



### MEHR LESEN

Immer mehr Unternehmen umgehen die Mitbestimmungsgesetze. Wie die Erosion gestoppt werden kann:

<https://www.mitbestimmung.de/html/mitbestimmung-sichern-18820.html>