

---

# REVERSE MORRIS TRUST (RMT) – KOLLATERALSCHADEN FÜR MITBESTIMMUNG?

Rolf Jaeger

April 2018

---

## ZUSAMMENFASSUNG

„Reverse Morris Trust“ ist eines von vielen verfügbaren Instrumenten der „steuerlichen Optimierung“ von Unternehmensfusionen bzw. -übernahmen. Angesichts der neuerlichen Entdeckungen über das Ausmaß steuerlicher Entzugserscheinungen lohnt es sich, einmal genauer hinzuschauen: Was können deutsche / europäische Arbeitnehmervertreter tun, um die Arbeitnehmerinteressen vor schädlichen Nebenwirkungen bei derartigen Gestaltungen bestmöglich zu schützen?

# Inhalt

<b>1</b>	<b>Ein Fall wie mancher andere</b>	<b>3</b>
1.1	<i>Fallbeschreibung: Lucrezca / Agnaten</i> mit Berücksichtigung der Verschmelzung <i>Coty / P&amp;G Cosmetics</i>	3
1.2	Ausgangssituation: Ratlosigkeit und Entscheidungsdruck	4
<b>2</b>	<b>Steuerrecht</b>	<b>5</b>
2.1	Morris Trust und <i>Reverse Morris Trust</i> (RMT)	5
2.1.1	Regular Morris Trust	6
2.1.2	Reverse Morris Trust	7
2.2	Rechtliche und politische Hintergründe, Historie	8
2.3	Tatsächliche Voraussetzungen der Anwendung des RMT	9
2.4	Beschreibung der Motive und Interessen bei RMT	9
2.5	Steuerfragen	10
2.6	Beispiele für Reverse Morris Trust	11
<b>3</b>	<b>Unternehmensrecht</b>	<b>12</b>
3.1	Unternehmensrecht am zentralen Sitz (USA)	12
3.2	Unternehmensrechtlicher Vorgang	12
3.3	Ausgliederung und Wechsel der Anteilseigner	13
3.4	Die Beherrschungssituation nach dem Merger	13
<b>4</b>	<b>Arbeitsrechtliche Fragestellungen in Europa</b>	<b>14</b>
4.1	Musterfall: SE	14
4.2	SE-Betriebsrat / kein Übergangsmandat	15
4.3	SE-Mitbestimmung	17
<b>5</b>	<b>Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer</b>	<b>23</b>
5.1	Einführung	23
5.2	Fragenkatalog für Arbeitnehmervertreter	24
<b>6</b>	<b>Fazit, Perspektiven</b>	<b>27</b>
	<b>Über den Autor</b>	<b>29</b>

# 1 Ein Fall wie mancher andere

## 1.1 Fallbeschreibung: Lucrezca / Agnaten mit Berücksichtigung der Verschmelzung Coty / P&G Cosmetics

Ausgangsfall dieser Untersuchung ist der Fall „Coty“. Die *Coty Inc.*, *New York/USA*) ist ein Kosmetikunternehmen, das sich bis 2016 im Mehrheitsbesitz der Unternehmer-Familie Reimann (*Johannes Adam Benckiser/ JAB Holding*) befand. Im Jahr 2010 wurde *Coty* einer neuen Gesellschaft zugeordnet<sup>1</sup>: *Donata SE*, also eine Europäische Aktiengesellschaft (mit der deutschen Tochter *Coty GmbH* in Mainz), die später in *Lucrezca-SE* umbenannt wurde. Bei diesem Unternehmen gab es eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer auf europäischer Ebene entsprechend der Richtlinie 2001/86/EG<sup>2</sup>, aufgrund derer ein SE-Betriebsrat<sup>3</sup> existierte. Neben der Kosmetiksparte (in der *Lucrezca SE*) hält die Reimann-Familie über die *JAB Holdings B.V./ NL* auch eine Genussmittel- (*Douwe Egberts Master Blenders; Keurig*) und eine Luxusgütersparte (*Labelux; Bally, Jimmy Choo etc.*), diese der *Parentes/Agnaten SE* zugeordnet. Die Reimann-Finanzholding *JAB* wurde bereits im Dezember 2006 nach Wien verlagert. Die Firmen-Beteiligungen wurden auf die dort eingetragenen *Parentes Holding SE* und die *Donata Holding SE* übertragen.<sup>4</sup> Im Jahre 2007 wurde die *Parentes SE* in *Agnaten SE*<sup>5</sup> umbenannt. Im Jahre 2008 fasste ein Verhandlungsgremium der Arbeitnehmer den Beschluss, auf die Einrichtung eines SE-Betriebsrats ebenso wie auf Mitbestimmungsregelungen in der SE zu verzichten. Im zeitlichen Zusammenhang wurden die Kaffee – und die Luxusgütersparte der *Agnaten SE* zugeordnet<sup>6</sup>.

Im Sommer 2015 verkündete der Vorstand der *Lucrezca SE* (vormals *Donata SE*, die nach einigen Sitzverlagerungen ihren zentralen Sitz nach Wien verlagert hatte) den Arbeitnehmervertretern im SE-Betriebsrat, dass beabsichtigt sei, die Gesellschaftsanteile von *Coty* an die *Agnaten SE* zu übertragen und sodann aus dem Unternehmen auszugliedern. Das Unternehmen<sup>7</sup> solle anschließend mit der Kosmetiksparte<sup>8</sup> von *Procter & Gamble* (im Folgenden: *P&G*) verschmolzen<sup>9</sup> und schließlich wieder unter die *Agnaten-SE* eingegliedert werden<sup>10</sup>. Zuvor seien allerdings zur Durchführung der Verschmelzung (mit den *P&G Cosmetics*) verschiedene Zwischenschritte notwendig. Da die *Lucrezca* nach der Übertragung keine Ar-

<sup>1</sup> Die Aktien wurden über eine verschachtelte Konstruktion von der *JAB Holdings B.V./ NL* gehalten.

<sup>2</sup> Richtlinie über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft

<sup>3</sup> Vertretungsorgan der Arbeitnehmer in der Europäischen Aktiengesellschaft; dessen Arbeitsweise ist i. W. vergleichbar mit der eines Europäischen Betriebsrats

<sup>4</sup> in Österreich gibt es seit 01.08.2008 keine Schenkungs- und Erbschaftssteuer mehr (außer bei Grundstücksübertragungen)

<sup>5</sup> *Agnaten* = „Nachgeborene“, *Parentes* = „Eltern“;

<sup>6</sup> s.o. Anm. 1; *Agnaten SE* und *Lucrezca SE* hielten beide Anteile an der *JAB Holding Company s.a.r.l.*, Luxemburg, diese wiederum über die *JAB Investments s.a.r.l.* die *B.V.* in den Niederlanden

<sup>7</sup> Genauer: Eine Tochtergesellschaft von *Coty Inc.*

<sup>8</sup> In Deutschland u.A. *Wella*; außerdem z.B. die Marken *Hugo Boss, Dolce & Gabbana* und *Gucci* sowie die Make-up-Serie *Max Factor*.

<sup>9</sup> Presseerklärung *P&G* vom 16. September 2016 zur Umsetzung des Vorhabens: <http://news.pg.com/press-release/pg-corporate-announcements/procter-gamble-commences-pg-specialty-beauty-brands-exchange>; zu diesem Zwecke wurde für die Kosmetiksparte in den USA eine eigene Gesellschaft namens *Galleria* gegründet.

<sup>10</sup> Geschäftsumfang: 12,5 Mrd. US\$ (zur Zeit des Verhandlungsabschlusses, je nach *Coty*-Aktienkurs im Verlauf Schwankung zwischen ca. 11 und 15 Mrd. US\$), <http://news.pg.com/press-release/pg-corporate-announcements/pg-accepts-Cotys-offer-125-billion-merge-43-pg-beauty-brand>

beitnehmer mehr beschäftige, ende die Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE mit dem Übergang an die *Agnaten SE*. Bei dieser gebe es keine europäische Arbeitnehmervertretung, da die Arbeitnehmer ja im Jahre 2008 darauf verzichtet hätten. Es gebe nunmehr also nur die Möglichkeit, einen Europäischen Betriebsrat bei *Coty* einzurichten, über den alsbald zu verhandeln sei, da ansonsten gar keine transnationale Arbeitnehmervertretung mehr bestehe. Bei *P&G* gab es zwar einen Europäischen Betriebsrat, die Anwendung von Verhandlungsregeln nach der EBR-Richtlinie kam allerdings nicht in Frage, da *Lucrezca* eine SE (mit SE-Betriebsrat) und zum Verschmelzungszeitpunkt ohne Europäischen Betriebsrat war. Kontakte zu den europäischen Arbeitnehmervertretern bei *P&G* wurden außerdem „untersagt“, und eine Neuverhandlung der *P&G*-Vereinbarung über einen Eurobetriebsrat aufgrund der Verschmelzung kam nicht in Frage – was sich allerdings erst im Laufe der Verhandlungen bei der *Lucrezca-SE* (über die Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats bei der *Coty*) herausstellte.

So weit, so unkompliziert (hier wird nur ein grober Überblick über die Abläufe gegeben) ...- der Hinderungsgrund für eine Neuverhandlung über Arbeitnehmerbeteiligung in einer SE (*Agnaten*) einschließlich Arbeitnehmermitbestimmung im Unternehmensorgan (Mitbestimmungsstatut bei *P&G* in Deutschland) war die aus steuerlichen Gründen gewählte Konstruktion des Verschmelzungsvorgangs der Muttergesellschaften (*Coty/ P&G* in den USA): „*Reverse Morris Trust*“ bescherte den Anteilseignern der beteiligten Gesellschaften Steuerfreiheit bei der Fusion – und die Beseitigung bzw. Verhinderung der Mitbestimmung bei der „neuen *Coty*“ (nach der Verschmelzung) sozusagen als Beigabe.

Das zu verstehen, bedeutet zunächst, sich mit den Auswirkungen eines „*Reverse Morris Trust*“ zu beschäftigen. Dann muss man sich den Ablauf des Fusionsvorgangs genauer ansehen. Und schließlich ist zu überlegen, welche Schlussfolgerungen sich für deutsche und europäische Arbeitnehmervertreter aus dieser oder einer ähnlichen Konstellation ergeben.

## 1.2 Ausgangssituation: Ratlosigkeit und Entscheidungsdruck

In den Verhandlungen bewirkte der Hinweis auf das Thema „*Reverse Morris Trust*“ zunächst einmal Ratlosigkeit, weckte doch der Begriff nur verschwommene Erinnerungen an Zeitungsberichte. Dass es sich dabei um eine unternehmensrechtliche Gestaltungsmöglichkeit vor (US-)steuerlichem Hintergrund handelte (Betriebs- und Aufsichtsräte wissen, wieviel Energie und Ressourcen auf die „steuerliche Optimierung“ von Unternehmensergebnissen verwendet werden!), sorgte nicht unbedingt für Klarheit. Sehr bald wurde allerdings klar, dass nicht nur steuerliche, sondern auch unternehmensrechtliche Konsequenzen, auch in Europa, daraus folgten. Und, dass diese wiederum nicht ohne Folgen für die Arbeitnehmerbeteiligung auf der europäischen Ebene bleiben würden:

- Die Ausgliederung von *Coty* beendete deren Zugehörigkeit zur *Lucrezca SE*, damit war auch die Vereinbarung zur Arbeitnehmerbeteiligung für dieses Unternehmen hinfällig;

- Die *Lucesca*-Anteile wurden an die *Agnaten-SE* übertragen. Die wurde mit der *P&G Cosmetics*-Sparte (ein neues Unternehmen namens *Galleria* wurde zu diesem Zweck von *P&G* gegründet) verschmolzen.<sup>11</sup>
- Nach der Ausgliederung bei *P&G* und Verschmelzung auf *Coty* wurden die Anteile an *Coty* mehrheitlich von den Aktionären der *P&G* übernommen, es solle also keine Verbindung zu *Lucesca* mehr geben.
- Unklar war, ob es gelingen (und zielführend sein) würde, bei der *Agnaten SE* eine Vereinbarung zur Arbeitnehmerbeteiligung zu erzwingen.
- Es drohte also – erst recht nach der „Entdeckung“ der Bedeutung des *Reverse Morris Trust* - letztlich der kurzfristige Verlust einer europäischen Arbeitnehmervertretung, was sich in einem erheblichen Zeitdruck (mit der Gefahr des Qualitätsverlusts einer Vereinbarung) während der Verhandlungen bemerkbar machte.
- Eine Abstimmung mit der *P&G*-Arbeitnehmervertretung war unter den genannten Umständen schwierig.
- Angedachte Lösungen mussten vor dem Hintergrund der indirekten Wirkungen des „*Reverse Morris Trust*“ verworfen werden – der einhergehende Zeitverlust hätte bei frühzeitiger Befassung mit dem Thema und seinen Auswirkungen u.U. vermieden werden können.
- *Agnaten SE* und *Lucesca SE* beschäftigen ebenso wie die *JAB Holding* in Luxemburg jeweils nur wenige Arbeitnehmer. Das wirft die Frage auf, ob eine Arbeitnehmerbeteiligung auf SE-Ebene der Weisheit letzten Schluss darstellt.

## 2 Steuerrecht

### 2.1 Morris Trust und Reverse Morris Trust (RMT)

Was ist RMT und wie funktioniert das Modell? (Beschreibung des Vorgangs, Tatbestandsmerkmale, Nutzungspotential)

Die Körperschaftssteuer in den USA legt zwei Arten von Steuern fest, nämlich für das Unternehmen und für die Aktionäre. Das bedeutet im Ergebnis: Wenn ein Unternehmen Vermögenswerte an seine Anteilseigner verteilt, dann wird das Unternehmen den „enthaltene Gewinn“ des übertragenen Vermögens besteuern, und die Anteilseigner haben den Wert des Vermögensgewinns zu versteuern, wenn es als Ausschüttung empfangen wurde. Nach § 355 der Abgabenordnung IRC<sup>12</sup> ist allerdings die Übertragung von Anteilen an einem (Tochter-) Unternehmen, das von einer anderen Gesellschaft beherrscht<sup>13</sup> wird, unter bestimmten Voraussetzungen weder für das (ausgliedernde) Unternehmen noch für die Aktionäre steuerpflichtig. Das gilt nur dann, wenn keine der in § 355 AO aufgestellten Regeln verletzt wird.

<sup>11</sup> Die Frage der Unternehmensführung wurde seinerzeit nicht eindeutig geklärt, angesichts der amerikanischen Steuerpraxis ist diese Variante allerdings wahrscheinlich.

<sup>12</sup> Internal Revenue Code mit Nachträgen, "26 U.S. Code § 355 IRC - Distribution of stock and securities of a controlled corporation", <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/355> ; beim Durchlesen wird schon deutlich, dass zahlreiche Versuche der Einschränkung von Möglichkeiten der Steuervermeidung unternommen worden sind – die mit guter Expertise allerdings zu überwinden sind!

<sup>13</sup> „controlled“

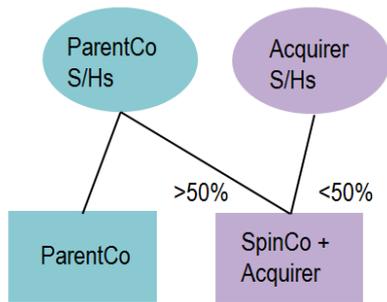
Hintergrund der Regelung nach § 355 der US-Abgabenordnung ist also die Möglichkeit einer steuerfreien Ausgliederung von Unternehmensteilen. Ein Beispiel dafür, wie so ein Vorgang gesteuert werden kann, ist nun „Reverse Morris Trust“.

Bei einer solchen Transaktion wird eine regulär steuerfreie Ausgliederung<sup>14</sup> an die Anteilseigner unmittelbar von einer zuvor vereinbarten Akquisition durch einen strategischen Erwerber gefolgt. Nach dieser Transaktion hält der Erwerber eine Minderheit der Anteile<sup>15</sup> an der nunmehr verbundenen Gesellschaft.

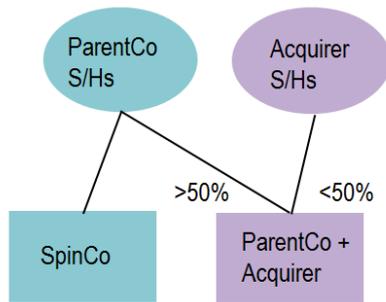
Es gibt dabei zwei Arten, den „Regular Morris Trust“ und den „Reverse Morris Trust“, der im berichteten Ausgangsfall zur Anwendung kam. Was geht das jeweils vor sich?<sup>16</sup>

Beide Modelle beziehen ihren Namen vom Ausgangsfall aus dem Jahr 1966, *Commissioner vs. Mary Archer W. Morris Trust*.

**Reverse Morris Trust**  
(spin off wanted assets)



**Regular Morris Trust**  
(spin off unwanted assets)



Quelle: <https://www.Morris-Trustw.macabacus.com/restructuring/morris-trusts>

Hans Bockler  
Stiftung

### 2.1.1 Regular Morris Trust

Ausgangspunkt war die Aufspaltung eines Unternehmens (Morris Trust), gefolgt von der Fusion einer Sparte mit einem anderen Unternehmen: Die abgebende Gesellschaft (*Morris Trust*) war in zwei Geschäftsbereichen

<sup>14</sup>Hier: spin-off, split-up, split-off (Ausgliederung, Aufspaltung, Abspaltung); juristisch sind die sechs Arten der geförderten Umstrukturierungen in § 368 IRC definiert, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/368>, es sind vereinfacht: Mergers (asset deals), Aktienrechtliche Reorganisationen (triangular reorganisations), Rekapitalisierung, Orts- oder Namenswechsel, Reorganisation im Insolvenzverfahren und (hier interessant) Kontroll-Reorganisation nach Abspaltung und Verschmelzung. Übersicht bei Gernot Brähler, „Steuerlich optimale Gestaltung von grenzüberschreitenden Unternehmensumstrukturierungen“, S. 327 ff. (Tabelle S. 328, Auszug: [https://books.google.de/books?id=wLsqeV654BwC&pg=PA329&lpg=PA329&dq=%C2%A7+368+Arten+der+reorganisation&source=bl&ots=4useTNqawL&sig=400rCK9H7EsBlzf3yTSrUL-withU&hl=de&sa=X&ved=0ahUKEwjV4\\_q7oPvXAhUCuhQKHec5DZgQ6AEIKzAB#v=onepage&q=%C2%A7%20368%20Arten%20der%20reorganisation&f=false](https://books.google.de/books?id=wLsqeV654BwC&pg=PA329&lpg=PA329&dq=%C2%A7+368+Arten+der+reorganisation&source=bl&ots=4useTNqawL&sig=400rCK9H7EsBlzf3yTSrUL-withU&hl=de&sa=X&ved=0ahUKEwjV4_q7oPvXAhUCuhQKHec5DZgQ6AEIKzAB#v=onepage&q=%C2%A7%20368%20Arten%20der%20reorganisation&f=false))

<sup>15</sup> <50% der Stimmrechte und des Werts der Anteile; wenn dieser Wert überschritten wird, ist die Steuer fällig.

<sup>16</sup> An dieser Stelle erfolgt lediglich ein Überblick, weiter unten wird auf einzelne Punkte eingegangen, die in diesem Zusammenhang von Bedeutung sind.

tätig: Banken und Versicherungen. *Morris Trust* übertrug das Versicherungsgeschäft auf eine neue Gesellschaft und übertrug die Aktien der neuen Gesellschaft an ihre Aktionäre. *Morris Trust* fusionierte dann aus gültigen, nicht-steuerpflichtigen Gründen mit einer anderen Bank. Das Gericht stellte fest, dass die Kontinuität der Aktionärsinteressen erfüllt war, da die historischen Aktionäre von *Morris Trust* 54 Prozent der Aktien der fusionierten Gesellschaft erhalten hatten, und dass die Übertragung infolgedessen unbestreitbar eine (steuerfreie) Abspaltung war.<sup>17</sup>

### 2.1.2 Reverse Morris Trust

Wie man unschwer errät und aus der obigen Grafik ersehen kann, stellt dieser Fall die Umkehrung des zuvor beschriebenen regulären Morris Trust dar: Ein Unternehmensteil wird ausgegliedert und mit einem „Erwerber“-Unternehmen verschmolzen, die Anteile des ausgegliederten Teils werden an die Aktionäre der Muttergesellschaft übertragen: Die Steuerfreiheit dieses Vorgangs (für Unternehmen wie für Aktionäre) tritt allerdings auch hier nur dann ein, wenn die Anteilseigner der Muttergesellschaft mehr als 50% der Stimmrechte bzw. des Wertes an der fusionierten Tochtergesellschaft halten. Das bedeutet zugleich, dass das Modell „*Reverse Morris Trust*“ nur dann wirklich Sinn macht, wenn die erwerbende Gesellschaft in etwa die gleiche Größe hat wie der von der Muttergesellschaft ausgegliederte Unternehmensteil. Es liegt auf der Hand, dass diese Voraussetzung durch geeignete Maßnahmen erfüllt werden kann,<sup>18</sup> wenn sich im Laufe des Prozesses die Notwendigkeit einer Korrektur ergibt.

#### **P&G Inc.**

„**Procter & Gamble** Company ist ein US-amerikanischer, in 70 Ländern vertretener Konsumgüter-Konzern mit Hauptsitz in Cincinnati, Ohio. Mit einem Umsatz von 65,3 Milliarden US-Dollar, bei einem Gewinn von 13,1 Mrd. US\$, steht **Procter & Gamble** laut Forbes Global 2000 auf Platz 46“<sup>19</sup>.

*Coty* ist bereits der dritte Fall, in dem *P&G* erfolgreich das Instrument *Reverse Morris Trust* genutzt hat, um steuerfrei Ausgliederungen umzusetzen.

- *P&G* führte den ersten *Reverse Morris Trust* im Jahr 2002 durch, indem *Jif Peanut Butter* an *JM Smucker* verkauft wurde.
- Im Jahr 2008 verkaufte *P&G Folgers* Kaffee, wiederum an *JM Smucker*.

<sup>17</sup> Commissioner v. Mary Archer W. Morris Trust, 697 F.2d 794 (4th Cir. 1966) ("Morris Trust"), Fundstelle:

[https://scholar.google.ca/scholar\\_case?case=14395597672833251342&q=tax+%22Mary+Archer+W.+Morris%22&hl=en&as\\_sdt=3,44&as\\_ylo=1966&as\\_yhi=1966](https://scholar.google.ca/scholar_case?case=14395597672833251342&q=tax+%22Mary+Archer+W.+Morris%22&hl=en&as_sdt=3,44&as_ylo=1966&as_yhi=1966) s. dazu auch:

<http://corporate.findlaw.com/corporate-governance/morris-trust-regulations.html> :

“...the distributing corporation ("Distributing") was engaged in two businesses: banking and insurance. Distributing transferred the insurance business to a new corporation and spun off the stock of the new corporation to its shareholders. Distributing then merged, for valid, nontax business reasons, with another bank. The court determined that the continuity of stockholder interest requirement was satisfied because the historic shareholders of Distributing received 54 percent of the stock of the merged corporation, and, as a result, the transfer was a nontaxable spin-off....”

<sup>18</sup> z.B. Kreditaufnahme und Auszahlung an die Anteilseigner; darüber hinaus besteht z.B. t Flexibilität hinsichtlich der Zusammensetzung der Unternehmensleitung.

<sup>19</sup> [https://de.wikipedia.org/wiki/Procter\\_%26\\_Gamble](https://de.wikipedia.org/wiki/Procter_%26_Gamble)

Ein geplanter *Reverse Morris Trust* betreffend *Pringles* kam nicht zustande, weil der Käufer Diamond Foods Bilanzprobleme bekam. *Pringles* wurde daher schließlich für 2,7 Mrd. US\$ an *Kellogg* verkauft.

Durch die Anwendung des Instruments bei dem Deal wurde die Steuerersparnis von *P&G* mit 2 bis 4 Mrd. US\$ gegenüber einem „normalen“ Verkauf der Kosmetik-Sparte geschätzt<sup>20</sup>. Nimmt man die Kosten der Umstrukturierung nach dem Modell eines *Reverse Morris Trust* mit 500 Mio. US\$<sup>21</sup> an, so sieht man, dass sich der zusätzliche Aufwand mehr als rechnet.

Angesichts der Tatsache, dass nach der Verschmelzung *Galleria* zur *Coty* (*neu*) die Aktionäre von *P&G* 52% der Anteile an dem verbundenen Unternehmen halten, wird klar, dass ein solcher (enorm steuersparender) Geschäftsvorgang nur dann zur Anwendung kommen wird, wenn die beteiligten Unternehmen (und Anteilseigner) sich wechselseitig in hohem Maße vertrauen<sup>22</sup>.

## 2.2 Rechtliche und politische Hintergründe, Historie

Bereits seit der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg wurde in den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) eine Politik der Steuerersparnis für Unternehmen verfolgt. Es fällt auf, dass das US-Steuerrecht – auch für die steuerliche Behandlung von Umwandlungen - anders als das deutsche Recht – nicht auf handels- oder gesellschaftsrechtliche Vorschriften verweist, sondern eigene Definitionen enthält. US-Steuerrecht ist weitgehend Bundesrecht<sup>23</sup>, Unternehmensrecht ist Staatenrecht.<sup>24</sup> Da die Zielsetzungen von Unternehmens- und Steuerrecht unterschiedlich sind, ist das Steuerrecht autonom auszulegen. Das im Ausgangsfall angewandte Steuervermeidungsmodell stellt dabei nur einen kleinen Ausschnitt aus den zur Verfügung stehenden Möglichkeiten dar.

Gerichte haben öfter versucht, die steuerbefreienden Gestaltungsmöglichkeiten einzuschränken. Im *Morris Trust*- Urteil<sup>25</sup> werden neben dem Sachverhalt die tatsächlichen Voraussetzungen für die Steuerfreiheit (und deren – u.U. teilweise - Versagung, d.h. die Steuerpflichtigkeit) von Unternehmensumstrukturierungen, insbesondere Abspaltungen und Aufspaltungen, beschrieben. Als Konzept lag der Steuererleichterung bzw. –befreiung unter bestimmten Umständen zugrunde, dass die Reorganisation von Unter-

<sup>20</sup> Allan Sloan, "For tax techies, *P&G's* deal with *Coty* is a thing of beauty", *Washington Post* 16.07.2015, [https://www.washingtonpost.com/business/economy/for-tax-techies-pandgs-deal-with-coty-is-a-thing-of-beauty/2015/07/16/6944bb5e-2c11-11e5-a250-42bd812efc09\\_story.html?utm\\_term=.1927d4881869](https://www.washingtonpost.com/business/economy/for-tax-techies-pandgs-deal-with-coty-is-a-thing-of-beauty/2015/07/16/6944bb5e-2c11-11e5-a250-42bd812efc09_story.html?utm_term=.1927d4881869); die Bandbreite beruht auf der Anknüpfung des Kaufpreises an den *Coty*-Aktienkurs.

<sup>21</sup> <http://www.businesswire.com/news/home/20150710005204/de/>, s. dort unter „Auswirkungen der Transaktion.“

<sup>22</sup> *Reverse Morris Trust*; Streitpunkte können sich z.B. aus der Zusammensetzung der Unternehmensführung nach der Fusion ergeben bzw. aus der Frage mittelfristiger strategischer Ziele der Anteilseigner. Hier war begünstigend, dass *Coty*-Chef Bart Becht lange Jahre Manager bei *Procter & Gamble* war, bevor er ins Reimann-Imperium wechselte, die handelnden Personen also miteinander vertraut waren.

<sup>23</sup> Artikel 1, Abschnitt 8 der Verfassung der Vereinigten Staaten, <https://usa.usembassy.de/etexts/gov/gov-constitutiond.pdf>; das gilt z.B. für die Steuerbefreiungstatbestände im Internal Revenue Code (IRC). Es werden allerdings z.T. auch staatliche und lokale Steuern erhoben, woraus sich hinsichtlich der Gesamtbelastung durchaus wesentliche Unterschiede je nach Unternehmensstandort ergeben können.

<sup>24</sup> Man kennt die Bezeichnung: „X-Inc. nach dem Recht des Staates Y...“: Unternehmensrecht ist in der Verfassung eben nicht ausdrücklich der Bundesebene zugewiesen.

<sup>25</sup> [https://scholar.google.ca/scholar\\_case?case=14395597672833251342&q=tax+%22Mary+Archer+W.+Morris%22&hl=en&as\\_sdt=3,4&as\\_ylo=1966&as\\_yhi=1966](https://scholar.google.ca/scholar_case?case=14395597672833251342&q=tax+%22Mary+Archer+W.+Morris%22&hl=en&as_sdt=3,4&as_ylo=1966&as_yhi=1966)

nehmen erleichtert werden sollte. Auf alle Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden, hervorzuheben sind:

- Ausgliederungsvorgang, Übertragung der Anteile an die Aktionäre der Muttergesellschaft und Verschmelzung mit dem Käufer-Unternehmen müssen in engem zeitlichen Ablauf erfolgen, damit eine Kontinuität der geschäftlichen Tätigkeit angenommen werden kann;
- Die Ausgliederung muss zu einer völligen Trennung der Spin-off-Gesellschaft führen, wobei alle Anteile an dieser Gesellschaft an die Aktionäre zu verteilen sind;
- *Unmittelbar nach der Transaktion* müssen die *Anteilseigner* der abgebenden Muttergesellschaft<sup>26</sup> mehr als 50% der Aktien des neuen Unternehmens – nach Wert und nach Stimmrechten – halten;<sup>27</sup>
- Es handelt sich also bei dem Geschäft um eine dauerhafte Aktivität, also eine Fortführung des Geschäftszwecks lediglich in veränderter Unternehmensform<sup>28</sup>.
- Das erläutert, dass der Geschäftszweck die Ausgliederung erforderlich macht

### 2.3 Tatsächliche Voraussetzungen der Anwendung des RMT

Aus den rechtlichen Voraussetzungen ergibt sich, dass bestimmte praktische Bedingungen erfüllt sein müssen, wenn ein *Reverse Morris Trust* ins Auge gefasst wird, insbesondere:

- *Spin-off* und *Merger* machen nur Sinn (und führen zur Steuerbefreiung), wenn die Käufer-Gesellschaft geringfügig kleiner ist als die von dem (ehemaligen) Mutterunternehmen ausgegründete Gesellschaft<sup>29</sup>. Diese Voraussetzung ist natürlich schwer zu erfüllen, kann aber ggf. durch Änderungen in der Zusammensetzung und des Umfangs der beiderseits eingebrachten Gesellschaften sowie z.B. durch Kreditaufnahmen der einen oder anderen Gesellschaft im angestrebten Sinne erreicht werden.
- Jede Gesellschaft, die von der Steuerprivilegierung profitieren will, muss unmittelbar vor der Ausgliederung 5 Jahre ununterbrochen ihr Geschäft ausgeübt haben und nicht etwa in dieser Zeit das Geschäft erworben haben.<sup>30</sup>

### 2.4 Beschreibung der Motive und Interessen bei RMT

Bei der Nutzung einer solchen Konstruktion ist das Augenmerk der Geschäftspartner darauf gerichtet, die Vorteile einer guten Partnerschaft durch gemeinsame *due diligence* des Prozesses zu einem guten Abschluss zu bringen, bei dem keine Übervorteilung einer der beiden Seiten eintritt. Da-

<sup>26</sup> Im Ausgangsfall: P&G

<sup>27</sup> § 355 (b) IRC

<sup>28</sup> Dabei war die Schaffung kurzlebigen, leeren Unternehmen ursprünglich nicht beabsichtigt und sollte auch nicht erlaubt sein

<sup>29</sup> Ein Resultat der Gesetzesänderung von 1997, "Anti-Morris Trust" Regulierung, jetzt ausgeführt in § 355 (e) des Internal Revenue Code Section and den Treasury Regulations 1.355-7

<sup>30</sup> § 355 (b)(2) IRC

bei besteht im Falls des *Reverse Morris Trust* seitens des abgebenden Mutterunternehmens (hier: P&G) das primäre Interesse darin, einen guten Kaufpreis für die in ein separates Unternehmen ausgegliederten Geschäftsfelder zu erzielen. Die Aktionäre der Gesellschaft versprechen sich von dem Vorgang wiederum eine gute Ausschüttung und alle gemeinsam Steuervorteile, die die Kosten der sauberen Abwicklung der Umstrukturierung (von der die Wirksamkeit der Steuerbefreiung insgesamt abhängig ist) bei weitem übersteigen. Für den Käufer (hier) bewirkt die Steuerersparnis natürlich auch einen Vorteil bei der Aushandlung des Kaufpreises.<sup>31</sup>

## 2.5 Steuerfragen

Die Maximalbelastung (nominal) in Prozent auf Unternehmens- und Anteilseigner Ebene bei Vollausschüttung 2016 ist in den USA höher als in den meisten europäischen Ländern<sup>32</sup>. So beträgt die steuerliche Maximalbelastung bei Unternehmensgewinnen in den USA (Beispiel Staat New York) für die Unternehmen 38,23%, für die Anteilseigner 12,15%<sup>33</sup> gegenüber z.B. in Deutschland 29,83% für Unternehmen und 18,51% für Anteilseigner. Aus den Zahlen wird deutlich, dass es in den USA noch attraktiver als in Deutschland ist, insbesondere die Unternehmenssteuern zu vermeiden. Der nominale Steuersatz sagt allerdings noch wenig aus über die tatsächliche Belastung, wie sich aus der Tatsache der Gültigkeit des „*Reverse Morris Trust*“ Transaktionen ergibt, bei denen fingiert wird, dass Gewinne überhaupt nicht erzielt wurden - eine Konsequenz aus der säuberlichen Abtrennung der ausgegliederten Unternehmensteile und der Bezahlung durch Aktientausch an die Aktionäre. Selbst wenn – z.B. wegen unerwarteter Schwankungen des Aktienkurses einer der beteiligten Gesellschaften - die Steuerbefreiung für die Anteilseigner der abgebenden Gesellschaft nicht erzielt werden kann, ergibt sich also ein erheblicher Mehrbetrag beim Erlös durch die Befreiung von der Unternehmenssteuer, der – so oder so - zu einer entsprechenden Erhöhung der Ausschüttung an die Aktionäre führt. Es wurde oben bereits darauf hingewiesen, dass die Steuerersparnis - völlig legal in den USA bei Einhaltung der steuerlichen Voraussetzungen und Beachtung der entsprechenden unternehmensrechtlichen Regeln - zwischen 2 und 4 Mrd. US\$ erbracht hat. Auf diesen Betrag hat also die Staatskasse durch Aufstellung der entsprechenden Regeln (bzw. dadurch, dass entsprechende Schlupflöcher seit Jahrzehnten nicht versperrt wurden) verzichtet, andererseits fließt den Anteilseignern ein Großteil direkt über die entsprechende Gewinnausschüttung zu. Man mag einwenden, dass derartige Regeln dazu führen, Kapital im Lande zu behalten; die Beschäftigten des ausgegliederten Teils, die bei einem anderen Unternehmen – gemeinsam mit den dort bereits früher beschäftigten Arbeitnehmern – für die Er-

<sup>31</sup> Da die Bezahlung des Kaufpreises in Form von Wertpapieren in Abhängigkeit vom Börsenkurs von *Coty* erfolgte, ergaben sich im Laufe des Prozesses erhebliche Schwankungen, die mit einer entsprechenden Bandbreite der zu erwartenden Steuerersparnis korrespondierten.

<sup>32</sup> „Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich 2016“, Ausgabe 2017; Grafik 4, (Seite 22); Fundstelle: [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren\\_Bestellservice/2017-06-08-die-wichtigsten-steuern-im-internationalen-vergleich-2016-ausgabe-2017.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2017-06-08-die-wichtigsten-steuern-im-internationalen-vergleich-2016-ausgabe-2017.pdf?__blob=publicationFile&v=5)

<sup>33</sup> Diese Werte werden sich in Zukunft durch die Trump'sche Steuerreform voraussichtlich erheblich verändern.

wirtschaftung des Kaufpreises zu sorgen haben, ist dies u.U. ein schwacher Trost, wenn man an die einzukalkulierenden „Synergieeffekte“ denkt.

### Exkurs:

Vor dem Hintergrund der Skandale um Steuervermeidung und Verschleierung von Gewinnen ist bemerkenswert, dass die USA durch den Foreign Account Compliance Acts zwar von ausländischen Unternehmen mehr Transparenz verlangen<sup>34</sup>, andererseits aber im Lande ansässigen Unternehmen und Kapitalanlegern Schutz vor dem Einblick ausländischer Behörden gewährt wird<sup>35</sup>. So entstand in den USA ein „Wohlfühlklima für Superreiche“, zudem machen sich eine Reihe von Bundesstaaten Konkurrenz in der Gewährung von Steuervorteilen: Derzeit wird in Nevada, South Dakota und Wyoming keine *State Corporate Tax* und in Alaska, Florida, Nevada, South Dakota, Texas, Washington und Wyoming keine *State Personal Income Tax* erhoben. Dass sich z.B. allein in Delaware über eine Million Firmen registriert haben - mehr als der Staat Einwohner hat<sup>36</sup> - ist nicht auf niedrige Steuern sondern auf großzügige Steuerregelungen für diverse Branchen sowie auf ein sehr liberales Unternehmensrecht zurückzuführen<sup>37</sup>. Im Ergebnis führen die derart mannigfaltigen „Optimierungsmöglichkeiten“ dazu, dass die Steuerlast der Spitzenverdiener seit 2000 von 37% auf 27% gesunken ist - und sich demnächst unter den neuen Steuersenkungen weiter deutlich verringern wird. Die Zahl der unserem Ausgangsfall ähnlichen Transaktionen wird also in der Zukunft sicher nicht geringer werden.

## 2.6 Beispiele für Reverse Morris Trust

In der Vergangenheit hielt sich die Zahl der Fälle in Grenzen. Bemerkenswert ist dabei, dass es sich zumeist um große Transaktionen handelt, bei denen sich der Gestaltungsaufwand im Verhältnis zu den eingesparten Steuerzahlungen auszahlt. Einige Beispiele aus jüngerer Zeit:

- Lockheed Martin verkaufte 2016 einen Teil seiner *Information Systems und Global Solutions Geschäfts* an *Leidos* in einer 5 Mrd. US\$ Transaktion. Eingeschlossen war eine einmalige 1,8 Mrd. Zahlung an *Lockheed Martin*. *Lockheed Martin* Anteilseigner erhielten 50,5% Anteile an *Leidos*.
- Im Februar 2017 verkündete Entercom den Kauf von CBS Radio, ebenfalls unter Nutzung eines Reverse Morris Trust, für 1,7 Mrd. US\$. Nach kleineren Korrekturen im Kartellverfahren wurde die Transaktion im November 2017 abgeschlossen.
- Im April 2017 kaufte die *Hewlett-Packard Enterprise Services Division* den IT-Dienstleister *CSC* und gründete in diesem Zusammenhang

<sup>34</sup> <http://www.zeit.de/wirtschaft/2013-12/steuerflucht-amerika>

<sup>35</sup> <http://www.zeit.de/2016/17/steueroasen-usa-panama-papers-briefkastenfirma/seite-2>

<sup>36</sup> a.a.O.

<sup>37</sup> Z.B. keine Körperschaftssteuer (9,9%) für Gewinne aus der Verwertung von Urheberrechten; das Unternehmensrecht schützt Manager und Aktionäre weitgehend vor Regressen, s. z.B.

<http://www.sueddeutsche.de/politik/steueroasen-warum-denn-in-die-ferne-schweifen-1.2939325>

die neue Gesellschaft *DXC Technology*, die unmittelbar darauf ihre Tätigkeit aufnahm.

- *LogMeIn* kauft *Citrix's GoTo* Produktfamilie ebenfalls in einem 1,8 Mrd. US\$ Transaktion.
- *Micro Focus* kaufte das Software-Geschäft von Hewlett Packard Enterprise für 8,8 Mrd. US\$, Abschluss der Transaktion durch Merger auf Micro Focus im September 2017.

Ob und wie sich diese Fälle in Europa auswirken, ist eine andere – unternehmensrechtliche bzw. zivilrechtliche - Frage.

## 3 Unternehmensrecht

### 3.1 Unternehmensrecht am zentralen Sitz (USA)

Eine kompakte Darstellung, die eine Idee von der Komplexität eines Spin-offs und Mergers / *Reverse Morris Trusts* und den hohen Anforderungen an die zeitliche und organisatorische Steuerung des Prozesses und das Management mit Steuerbehörden und SEC<sup>38</sup> vermittelt, findet sich im Internet<sup>39</sup>. Aus ihr lässt sich ableiten, welche rechtlichen Schritte notwendig sind, um das steuerliche (und finanzielle) Ziel zu erreichen. Die Herausforderungen bei diesem dreigleisigen Geschäft liegen auf der Hand: Synergien sollen gehoben, nicht vergeben werden; die Transaktionskosten sollten möglichst gering sein (die Beraterkosten sind dabei ein dicker Brocken!), Steuern sind zu minimieren bzw. zu vermeiden, bürokratische Behinderungen möglichst schnell zu beseitigen und gesetzliche Schwierigkeiten zu lösen; eine Geschäftsunterbrechung darf nicht stattfinden, also sind die Abläufe für den entscheidenden Moment der Ausgliederung und Verschmelzung perfekt vorzuplanen, damit z.B. IT- und Kommunikationskanäle übergangslos funktionieren; Interessenkonflikte sind aus diesen Gründen ebenso zu vermeiden wie Unruhe in Belegschaft und Management der beteiligten Unternehmen.

### 3.2 Unternehmensrechtlicher Vorgang

Hieraus ergeben sich wiederum Hinweise auf die Auswirkungen auf verbundene Unternehmen in Europa, und schließlich auf die Auswirkungen hinsichtlich der Arbeitnehmerbeteiligung, die hier nur im europäischen / deutschen Rechtskreis interessieren. Einer der wesentlichen Schritte zu Beginn ist natürlich die Überlegung, welche Geschäftsfelder von der abgehenden Gesellschaft selbst weitergeführt und welche ausgegliedert werden sollen – dem geht zumeist bereits eine längerfristige strategische Diskussion in der Unternehmensführung voraus. Es leuchtet ein, dass die diesbe-

<sup>38</sup> Securities and Exchange Commission, als US-Börsenaufsichtsbehörde zuständig für die Kontrolle des Wertpapierhandels in den Vereinigten Staaten. Übersicht über die Formularflut: <https://www.sec.gov/info/edgar/forms/edgform.pdf>. Maßgeblich hier ist Formular 10/12 B für Spin-Offs, dazu zahllose weitere Formulare insbesondere unter Ziffer 10.

<sup>39</sup> Darstellung durch die Beraterfirma Ernst & Young, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-tax-free-spin-off-roadmap/\\$FILE/EY-tax-free-spin-off-roadmap.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-tax-free-spin-off-roadmap/$FILE/EY-tax-free-spin-off-roadmap.pdf); S. 4 und 5 geben einen Eindruck von der Vielschichtigkeit der Vorgänge und der Komplexität der Projektsteuerung.

züglichen Informationen der Öffentlichkeit – zumal in Europa, auch in Bereichen des höheren Managements, im Vorfeld nicht verfügbar sind.

Andererseits bestehen Informations-, Anzeige- und Anhörungsrechte sowie – in einigen Ländern, insbesondere in Europa – Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer und ihrer gewählten Vertreter hinsichtlich der unternehmensrechtlichen und tatsächlichen Änderungen der Unternehmensstrukturen und ihrer internen und externen Auswirkungen. Der Ablauf der Informationsweitergabe ist also ein wesentliches Problem, das vom Projektmanagement mit gebotener Sorgfalt zu behandeln ist, wenn nicht die zeitliche Planung der Transaktion und ihrer Umsetzung in Gefahr geraten soll<sup>40</sup>. Schließlich besteht ja neben dem Interesse an dem Gelingen der steuerlichen „Optimierung“ auch das Interesse der Vertragsschließenden an einer reibungslosen Fortführung der Geschäfte (und der baldigen Erzielung der angestrebten Synergieeffekte).

### 3.3 Ausgliederung und Wechsel der Anteilseigner

Wenn die Entscheidung über die Ausgliederung (*spin-off*) gefallen ist, laufen parallel natürlich die Vorbereitungen mit den übrigen Beteiligten, wie zu Beginn dieses Kapitels kurz skizziert. Der Ausgliederung selbst geht die Gründung einer neuen Gesellschaft voraus (im Ausgangsfall: *Galleria*), der die auszugliedernden Geschäftsanteile sodann rechtlich übertragen werden. Dazu müssen natürlich die entsprechenden Mitteilungen an die Börsenaufsicht erfolgen. Zugleich werden sämtliche Anteile an der ausgegründeten Gesellschaft den Aktionären der ausgliedernden Gesellschaft übertragen<sup>41</sup>. Damit erlischt die Verbindung des ausgegliederten Unternehmensteils zum Mutterunternehmen – es besteht (formal) kein rechtlicher Zusammenhang mehr zu diesem (im Ausgangsfall: *P&G*).<sup>42</sup> Unmittelbar mit der Ausgliederung des Geschäftsfelds (*Cosmetics*) fand dann die Verschmelzung der *Galleria* auf die *Coty Inc.* statt.

### 3.4 Die Beherrschungssituation nach dem Merger

Umgehend nach der Ausgliederung an *Galleria* und dem Abschluss der Aktientauschaktion (und ggf. einer *pro-rata* Ausschüttung an die Aktionäre) wurde eine 100% *Coty*-Tochtergesellschaft auf die *Galleria* verschmolzen. *Galleria* wurde sodann ein Tochterunternehmen von *Coty Inc.*, New York, die *P&G*-Aktionäre, die das Angebot zum Aktientausch angenommen und jetzt Anteilseigner von *Galleria* waren, erhielten im Tausch Aktien der *Coty Inc.*<sup>43</sup> Nun kamen die Größenverhältnisse<sup>44</sup> der Geschäftspartner zum Tra-

<sup>40</sup> In dieser Phase erfolgte ja bereits die Information der Arbeitnehmervertreter bei der *Lucrezca SE / Coty*, wobei im Hinblick auf die Vorgänge in den USA naturgemäß keinerlei Einflussmöglichkeit bestand. Hier ging der Umstrukturierung ja bereits die Übergabe der *Coty* an die *Agnaten SE* voraus, die zur Folge hatte, dass die Arbeitnehmerbeteiligung auf der Ebene der *Lucrezca SE* wegfallen würde, dieser keine Arbeitnehmer mehr beschäftigen würde. Hierauf wird im Rahmen der arbeitsrechtlichen Fragestellungen näher eingegangen.

<sup>41</sup> Das Tausch-Angebot der *P&G* an die Aktionäre (*P&G*-Aktien gegen *Galleria*-Aktien) vom 01.09.2016 findet sich in <http://news.pg.com/press-release/pg-corporate-announcements/procter-gamble-commences-pg-specialty-beauty-brands-exchang>

<sup>42</sup> Zur Frage einer Regelungslücke im europäischen Recht s. ebenfalls Ausführungen im Arbeitsrechtlichen Teil.

<sup>43</sup> Überblick s. <https://www.personalchoicefinancial.com/procter-gamble-Coty-exchange-offer/>, Wortlaut des Tauschangebots: <http://www.dfking.com/pg/>

gen; schließlich hielten die Aktionäre der P&G eine knappe Mehrheit der Anteile an der „neuen Coty“. Die Frage der Beherrschung der „neuen Coty“ war dabei nicht zu klären, insoweit gab es keine veröffentlichten Hinweise<sup>45</sup>. JAB Cosmetics<sup>46</sup> ist größter Aktionär von Coty, von daher – und von den langfristigen Geschäftsinteressen her – ist einleuchtend, dass der tatsächliche Einfluss auf die Unternehmensleitung<sup>47</sup> bei der Reimann-Gruppe liegt.

Zwischenstand und Reihenfolge von Ausgliederung und Verschmelzung als Voraussetzung für die Nutzung des *Reverse Morris Trust*.

Nachdem die zeitlichen, tatsächlichen und gesetzlichen Voraussetzungen für die Durchführung eines *Reverse Morris Trust* erfüllt waren, stand der Umsetzung nichts mehr im Wege. Die Umsetzung der gesamten Transaktion – einschließlich der in vielen Ländern durchzuführenden börsen-, kartell- und gesellschaftsrechtlichen Änderungen<sup>48</sup> – nahm, in etwa entsprechend der Einschätzung im *Ernst&Young* Prospekt<sup>49</sup>, einen Zeitraum von weit mehr als einem Jahr in Anspruch.

Bindungswirkungen hinsichtlich zukünftiger Umgestaltung des Unternehmens werden in §§ 355, 368 IRC nicht statuiert. In der Zwischenzeit wurden bereits einige neue Unternehmen akquiriert<sup>50</sup> und die Produkte in den Markenverbund eingegliedert. Durch den Merger mit *P&G Cosmetics / Galleria* wurde *Coty* zum drittgrößten Kosmetik-Hersteller weltweit<sup>51</sup>.

## 4 Arbeitsrechtliche Fragestellungen in Europa

### 4.1 Musterfall: SE

Im bisherigen Teil dieses Kurzgutachtens wurde in gebotener Kürze auf die steuerrechtlichen Rahmenbedingungen eingegangen, die für die Gestaltung eines Abspaltungs- und Verschmelzungsvorgangs im Ausgangsfall bestanden. Es ist dabei – wie schon erwähnt – nach den vorliegenden Informationen ebenso wie aufgrund der Interessenlage der beteiligten Unternehmen davon auszugehen, dass alle rechtlichen, finanziellen und steuerlichen Regeln bei diesem Vorgang eingehalten wurden. Allein die Auswahl

---

<sup>44</sup> Auf die diesbezüglichen Gestaltungsmöglichkeiten wurde bereits oben Seite 6 ff. eingegangen, zur aktuellen Beteiligung (ca.81% der Anteile, institutionelle Anleger) siehe <https://www.jabholco.com/content/2-accounts/1-jab-holding-company-s-a-r-l-consolidated-accounts/jab-sarl-consolidated-financials-dec-2016.pdf> <https://www.personalchoicefinancial.com/procter-gamble-Coty-exchange-offer/>

<sup>45</sup> i.d.R. übernimmt bei einem *Reverse Morris Trust* der Käufer die operative Leitung des neuen Unternehmens, das wäre hier *Coty* gewesen. Beherrschungsverträge wurden nicht präsentiert.

<sup>46</sup> JAB Cosmetics BV ist ein Tochterunternehmen der JAB Holding s.a.r.l. (Luxemburg), der Dachgesellschaft der Reimann-Unternehmensgruppe, deren Hauptaktionär die *Agnaten SE*, Wien / Österreich ist.

<sup>47</sup> Board der *Coty Inc.*, New York, Vorsitzender ist *Lambertus Johannes Hermanus Becht*, MBA, der auch die *JAB Holding s.a.r.l.* und alle deren wichtigen Unternehmen leitet, siehe z.B. <http://www.4-traders.com/business-leaders/Lambertus-Becht-0BWZ26-E/biography/>

<sup>48</sup> Einschließlich der Übertragung der *Coty* von der *Lucrecia SE* zur *Agnaten SE*, Wien

<sup>49</sup> a.a.O. (Fn.37)

<sup>50</sup> Z.B. *Good Hair Day (GHD)* von der *Lion Capital LLP* 2016 (460 Mio. €); *Burberry Lizenz* 2017 (200 Mio. €); *Younique* 2017 (600 Mio. €);

<sup>51</sup> Hinter *L'Oréal* und *Estée Lauder*

und Zahl der beteiligten Berater<sup>52</sup> stellt klar, dass professionelle Risiken ausgeschlossen wurden, die das Zustandekommen des Geschäfts verhindert oder belastet hätten.

Es ist anzunehmen, dass die steuerrechtlichen – und damit finanziell bedeutenden - Fragen bei der Gestaltung der Fusion im Vordergrund standen. Die unternehmensrechtlichen Vorgänge hatten jedoch durchaus Auswirkungen auf die Rechtslage in europäischen Unternehmensteilen und damit auch auf die kollektivrechtliche Situation, d.h., die Beteiligung der Arbeitnehmer in Betrieb und Unternehmen auf europäischer und nationaler (deutscher) Ebene, die im Folgenden dargestellt und im Hinblick auf ihre Relevanz für vergleichbare Unternehmensfusionen untersucht werden sollen. Darüber hinaus soll versucht werden, Regelungslücken im europäischen Recht aufzuspüren und hierzu erste Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

Bei *Coty* ging dem Merger noch die Übertragung der Anteile von der *Lucrezca* SE an die *Agnaten* SE voraus. Dieser Vorgang gehört nicht zu der hier im Fokus stehenden Fragestellung, soll aber mit behandelt werden, da bereits mit diesem Schritt die Beteiligung der Arbeitnehmer aufgrund der bestehenden Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der *Lucrezca* SE beendet wurde. Bei der *Agnaten* SE wiederum gab es keine Vereinbarung über Beteiligung der Arbeitnehmer<sup>53</sup>.

Damit war zunächst klar, dass zum Zeitpunkt der Übertragung keine Beteiligung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene – im Leitungs- oder Kontrollorgan der *Agnaten* SE – bestehen würde. Bei *Lucrezca* waren die Beteiligungsregeln bis zum Übergang zwar noch gegeben, allerdings bestand die Notwendigkeit, möglichst umgehend eine Vereinbarung über die Einrichtung einer neuen europäischen Arbeitnehmervertretung zu verhandeln, da sonst im bevorstehenden Fusionsprozess mit *Galleria* für die Arbeitnehmerseite die Gefahr bestand, überhaupt kein transnationales Informations- und Anhörungsinstrument mehr zu besitzen.

## 4.2 SE-Betriebsrat / kein Übergangsmandat

Bei *Lucrezca* gab es eine Vereinbarung<sup>54</sup> über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE, aufgrund derer ein Vertretungsorgan der Arbeitnehmer (SE-Betriebsrat / SEBR) existierte. Mit der geplanten Abgabe der *Coty*-Anteile und der Übertragung der (europäischen) *Coty* an die *Agnaten* SE würde allerdings das Ende dieser Beteiligungsregelung gekommen sein. In dieser Situation blieb Anfang des Jahres 2016 nur die Option, möglichst umgehend die Verhandlungen über die Einrichtung eines Europäischen

<sup>52</sup> *Goldman Sachs* beriet *P&G* als Finanzberater, *Morgan Stanley* war koordinierender Berater für *Coty*; hinzu kamen zahlreiche weitere Beratungsunternehmen und Einzelberater wie z.B. (für *P&G*) *Cadwalader, Wickersham & Taft LLP* als Steuerberater; *Jones Day* als Rechtsberater und *Centerview Partners* Serviceleister für Beratungsdienste.

<sup>53</sup> Im Jahre 2008 – kurz nach der Gründung der *Agnaten* SE – fassten die ersten Arbeitnehmer der *Agnaten* SE den formellen Beschluss, auf eine Vereinbarung zu verzichten.

<sup>54</sup> SEBR-Vereinbarung (2007) der *Donata* SE, Mainz/DE, die nach der Verlagerung nach Wien/AT und Umbenennung der *Donata* SE in *Lucrezca* SE (2011) weiter angewandt wurde (eine Anpassung fand seinerzeit nicht statt). Die Vereinbarung setzte im Wesentlichen die aufgrund der bereits bei *Coty* aufgrund einer Eurobetriebsrats-Vereinbarung (nach Art. 13 der Richtlinie 95/94/EG) aus dem Jahre 1996 bestehenden Praxis fort.

(Altvereinbarung und neuer Text von 2016: [http://www.ewcdb.eu/search/agreements?name=Coty&inforce=1&hq\\_country=&leg\\_country=&ewc\\_since=&ewc\\_till=](http://www.ewcdb.eu/search/agreements?name=Coty&inforce=1&hq_country=&leg_country=&ewc_since=&ewc_till=))

Betriebsrats (EBR) bei *Coty*<sup>55</sup> auszuhandeln, um so überhaupt die Kontinuität einer europäischen Interessenvertretung der Arbeitnehmer<sup>56</sup> verwirklichen zu können. Im Übrigen bestand anlässlich des Mergers mit *Galleria* wohl kein Recht, Verhandlungen nach Art. 13 der Richtlinie 2009/38<sup>57</sup> aufzunehmen, die eine Beteiligung von Arbeitnehmervertretern aus dem *P&G*-Eurobetriebsrat ermöglicht hätten. Dies aus mehreren Gründen:

- Es gibt keine rechtliche Regelung für den Fall, dass ein SE-Betriebsrat existiert und die Gesellschaft, in der die Arbeitnehmer der SE beschäftigt sind, aus der SE ausgegliedert wird. In einem solchen Fall verliert die Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE automatisch ihre Rechtsgrundlage. Da die Zugehörigkeit zur SE mit dem Ausgliederungsvorgang endete, gab es auch kein Übergangsmandat, das geholfen hätte, Neuverhandlungen über eine europäische Arbeitnehmervertretung zu führen, ohne dass eine Vertretungslücke entstand.
- Die Gesellschaften und Betriebe, in denen *P&G* ihr Kosmetik-Geschäft betrieb, wurden im zeitlichen Zusammenhang mit der Ausgliederung aus dem *P&G*-Konzern ausgegliedert und der neugegründeten *Galleria* übertragen. Insofern hätte der EBR bei *P&G* ein Übergangsmandat für Neuverhandlungen über eine EBR-Vereinbarung behalten können, wenn *Galleria* ein Tochterunternehmen von *P&G* gewesen / geblieben wäre. Die Anteile an *Galleria* besaßen aber alsbald die Aktionäre von *P&G*, nicht das Unternehmen *P&G Inc.* selbst, so dass eine Unternehmenszugehörigkeit von *Galleria* zu *P&G* nicht (mehr) bestand, wenn der geplante Merger auf *Coty* stattfinden würde.

#### **Exkurs:**

Selbst wenn direkt von *Lucrezca SE* an *Agnaten SE* übertragen worden wäre, hätte die Arbeitnehmerbeteiligung, und damit die Unterrichtung und Anhörung der europäischen *Coty*-Beschäftigten – die ja im Rahmen der SE-Vereinbarung bei *Lucrezca* stattfand<sup>58</sup> –, keinen Bestand gehabt. Für den SE-Betriebsrat gibt es, wegen dessen Anknüpfung an die Unternehmensform „SE“, keine Übergangsregelungen. Sowohl eine EBR-Vereinbarung als auch die Arbeitnehmerbeteiligung<sup>59</sup> in der SE hätten neu verhandelt werden müssen. Allerdings hätte bei direkter Ausgliederung und Verschmelzung der *P&G*-Kosmetiksparte der Eurobetriebsrat bei *P&G* ein Übergangsmandat gehabt. So aber kam es zum doppelten Aus: *Reverse Morris Trust* verhinderte das Übergangsmandat des EBR von *P&G*, die Übertragung von *Coty* aus *Lucrezca* beendete das SEBR-Mandat ebenfalls ohne Übergangsregelung.

<sup>55</sup> Nach *Laws of England and Wales*, Zentrale Leitung (Rubrum der Vereinbarung vom 28.06.2016): „*Services UK LTD*, with its registered office at .../United Kingdom, acting as Representative of the Central Management of *Inc.*, Controlling undertaking of the Community-scale group located in the US, for the negotiation of this agreement on the establishment of the European Works Council, represented by ...“.

<sup>56</sup> Zuständig für Unterrichtung und Anhörung nach Richtlinie 2009/38/EG.

<sup>57</sup> In Deutschland § 37 EBRG, Umsetzung in UK-Recht: The Transnational Information and Consultation of Employees Regulation 2010, art. 19F (Amendment) Regulations 2010

<sup>58</sup> Beinahe alle der *Lucrezca SE* zuzurechnenden Arbeitnehmer waren bei *Coty* beschäftigt.

<sup>59</sup> Ja nach Konstellation, s. u. Fn. 69 ff.

Wohlgermerkt, es ist davon auszugehen, dass die Transaktion entsprechend den gesetzlichen Vorschriften durchgeführt wurde. Die unglückliche Situation für die Sicherung der (Europäischen) Arbeitnehmerbeteiligung entstand quasi als Kollateralschaden aus der gewählten steuerrechtlichen Option: *Reverse Morris Trust*, ein von *P&G* geschätztes und bereits früher genutztes, im Ausgangsfall einvernehmlich von den beteiligten Unternehmen angewandtes Instrument. Durch die in diesem Zusammenhang erfolgende Umstrukturierung wird die in beiden fusionierenden Unternehmen bzw. Unternehmensteilen bereits etablierte Form der europäischen Arbeitnehmerbeteiligung<sup>60</sup> hinfällig, so dass der Arbeitnehmerseite zur Sicherung von Unterrichtung und Anhörung – die gerade in der Zeit der Umstrukturierung von größter Bedeutung ist – nur die Option der möglichst schnellen Verhandlung und des Abschlusses einer neuen Beteiligungsvereinbarung bleibt. Es liegt dabei auf der Hand, dass damit eine Situation entsteht, die mit der Neufassung der Eurobetriebsratsrichtlinie beseitigt werden sollte<sup>61</sup>.

### 4.3 SE-Mitbestimmung

Im Ausgangsfall gab es bei *Coty*<sup>62</sup> in der *Donata SE* keine Unternehmensmitbestimmung; in der Reimann Unternehmensgruppe / bei JAB hat man sich stets bemüht, Arbeitnehmervertreter von den Entscheidungsvorgängen in den Unternehmensorganen fern zu halten.<sup>63</sup>

Unterstellt den Fall, dass es bei *Donata/Lucresca SE* eine Unternehmensmitbestimmung gegeben hätte, so wäre sie ebenfalls mit dem Ausscheiden der Arbeitnehmerschaft aus dem Unternehmen erloschen.

Nach der Verschmelzung von *Galleria* auf *Coty* war scheinbar zunächst keine europäische Struktur vorhanden, bei der über Beteiligung der Arbeitnehmer hätte verhandelt werden können. Die Anteile der neuen *Coty* hielten nun mehrheitlich die Aktionäre von *P&G*, Minderheitsaktionär war nun *JAB Cosmetics B.V.* – anders konnte der *Reverse Morris Trust* ja nicht schadensfrei verwirklicht werden.<sup>64</sup> Es darf dabei vermutet werden, dass die *JAB Holding* die *Inc.* beherrscht<sup>65</sup>. Dies ändert nichts an der Konsequenz: Die rechtliche Verbindung zu *P&G* wurde im Zuge des *Reverse Morris Trust*-Projekts unterbrochen, und daher war die Beibehaltung einer Unternehmensmitbestimmung (abgeleitet aus der Unternehmensmitbestimmung bei *P&G* vor allem in Deutschland), ungeachtet der Zahlenakrobatik hinsichtlich der Auffangregelung, weitgehend aussichtslos. Die neu hinzugekommenen Arbeitnehmer der *Coty* kamen eben nicht von *P&G*, sondern von *Galleria*. Hier zeigt sich, wie eine steuerliche motivierte Entscheidung in den USA über eine Änderung der Unternehmensstruktur

<sup>60</sup> SEBR bei *Lucresca SE*; EBR bei *P&G*

<sup>61</sup> Art. 13 der Richtlinie 2009/38 EG; § 37 EBRG

<sup>62</sup> *Donata SE* / *Lucresca SE*

<sup>63</sup> Die *JAB Holding* gehörte zu den ersten deutschen Unternehmen, die eine Europäische Aktiengesellschaft als Gesellschaftsform nutzten – mit dem angenehmen Nebeneffekt, (mitbestimmungs-)freier in der zukünftigen (Um-)Gestaltung der Unternehmensgruppe zu sein.

<sup>64</sup> § 355 IRC, s.o. Seite 6

<sup>65</sup> *Camillo Pane*, der CEO der *Coty Inc.*, hat jahrzehntelang internationale Führungspositionen in verschiedenen operativen Bereichen der *JAB* ausgeübt; Chairman of the Board ist *Bart Becht*, Partner bei der *JAB Holding B.V.* und langjähriger CEO bei *ReckittBenckiser* und *Coty*.

Auswirkungen auf Unternehmen in Europa / Deutschland haben kann, die zu Beginn eines Verhandlungsprozesses über die zukünftige Beteiligung der Arbeitnehmer nur indirekt erkennbar sind. Hierauf wird im Zusammenhang mit den Informationsfragen der Arbeitnehmervertreter noch eingegangen.

Eine Option zur Verhandlung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der *Agnaten SE* würde sich aber nur dann ergeben, wenn sich über Beteiligungsrechte und deren Ausübung bzw. über die Beteiligungsverhältnisse an der JAB Holding B.V. ein direkter Hinweis auf die Beherrschung über *Coty* ergäbe. Ob dieses Ziel verfolgt wird, steht einstweilen in den Sternen. Einstweilen hält die JAB Holding Company ca. 36% der Anteile an *Coty*<sup>66</sup>.

Bei der *Agnaten SE* könnte dagegen<sup>67</sup> jederzeit ein Antrag der Arbeitnehmer/ Arbeitnehmervertreter auf Verhandlungen über eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE gestellt werden, da seit dem Beschluss eines Verhandlungsgremiums der Arbeitnehmer, auf eine Arbeitnehmerbeteiligung in der *Parentes/ Agnaten SE* zu verzichten, im Jahre 2008 bereits erheblich mehr als zwei Jahre vergangen sind<sup>68</sup>. Die Verhandlungen wären entsprechend direkt mit der Leitung der SE zu führen<sup>69</sup> und würden auch die Beteiligung der Arbeitnehmer im Unternehmensorgan (Mitbestimmung) beinhalten. Alternativ könnte natürlich auch ein Antrag der Arbeitnehmer auf Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats auf der Ebene der *Agnaten SE* gestellt werden, da ein SE-Betriebsrat kraft Gesetzes wegen des Verzichtsbeschlusses aus 2008 nicht eingerichtet werden kann.<sup>70</sup> Ob dies angesichts der Entscheidungsstrukturen in der Unternehmensgruppe sinnvoll ist, kann und soll hier allerdings nicht beurteilt werden.

Im Folgenden wird auf ähnliche (Standard-)Situationen eingegangen, die häufiger bei großen Umstrukturierungen europäischer Unternehmensgruppen vorkommen. Die Darstellung konzentriert sich auf Umstrukturierungen von Unternehmen, deren globale Zentrale sich in einem Drittland<sup>71</sup> befindet. Soweit sinnvoll, wird dabei zum Vergleich nochmals auf Unterschiede zum Ausgangsfall Bezug genommen<sup>72</sup>.

#### – Neuverhandlung bei Umstrukturierung

Im Ausgangsfall bestand für den SE-Betriebsrat bei der *Lucrezca SE* keinerlei Übergangsmandat nach dem Übergang der Gesellschaftsanteile der *Coty* an die *Agnaten SE* – dies verbot sich schon aufgrund der Tatsache, dass die *Lucrezca SE* danach keine ihr zuzurechnenden Arbeitnehmer mehr hatte. In der SE-Richtlinie findet sich entsprechend auch keinerlei Regelung über ein solches Verfahren, das z.B. eine Neuverhandlung oder Weitergeltung der bestehenden Vereinbarung gegenüber einer neuen zentralen Leitung beinhalten würde.

<sup>66</sup> <https://www.jabholco.com/content/2-accounts/1-jab-holding-company-s-a-r-l-consolidated-accounts/jab-sarl-consolidated-financials-dec-2016.pdf>

<sup>67</sup> Unabhängig von dem Fusionsvorgang um und mit

<sup>68</sup> § 227 Abs. 1 ArbVG (AT), <https://www.jusline.at/gesetz/arbvg/paragraf/227>

<sup>69</sup> a.a.O., Abs. 3 Satz 2

<sup>70</sup> § 252 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. §§ 227, 232 ArbVG (in Deutschland: § 47 Abs. 1 Ziffer 2 i.V.m. §§ 16, 22 SEBG)

<sup>71</sup> Nicht-EU-Land, Art. 3 Abs. 6 der Richtl. 2009/38/EG, § 2 Abs. 2 EBRG;

<sup>72</sup> Basis für die juristische Beurteilung sind dabei die europäischen Richtlinien, soweit sinnvoll, wird auch die nationale Umsetzung in Deutschland und Österreich zitiert.

- Anteilsübertragung / Abspaltung  
Hätte bei *Lucrezca SE* ein EBR bestanden<sup>73</sup>, so kommt es für einen Anspruch der Arbeitnehmervertreter auf Neuverhandlung einer Vereinbarung und Weitergeltung einer bestehenden Vereinbarung darauf an, ob man die Übertragung der Gesellschaftsanteile als „wesentliche Strukturänderung“<sup>74</sup> auffasst. Für die *Coty*-Seite wird man einen solchen Anspruch allerdings nicht bejahen können, da angesichts der Anteilsübertragung keine EBR-Zuständigkeit mehr bestanden hätte. Bestenfalls könnte man anders argumentieren, wenn hinsichtlich der Leitung *Coty* sowie der *Lucrezca SE* und *Agnaten SE* Personenidentität bestanden hätte. Auf Seiten von *P&G* ist die Abspaltung der Kosmetik-Sparte zwar als Strukturveränderung zu betrachten und hätte als solche einen Neuverhandlungsanspruch ausgelöst. In derartigen Fällen ist allerdings zunächst zu prüfen, ob nicht eine Anpassungsklausel in der Vereinbarung derartige Fälle abdeckt. Für die Arbeitnehmer, deren Betriebe ausgegliedert und schließlich in eine neue Gesellschaft übernommen wurden, hätte eine Neuverhandlung schließlich angesichts des kurzen Übergangszeitraums bis zur Verschmelzung auf die *Coty* keinen Sinn gemacht, selbst wenn man davon ausginge, dass seitens der EBR bei *P&G* insoweit eine Restzuständigkeit verblieben wäre. Immerhin hätte aufgrund des letztgenannten Arguments eine verbesserte Verhandlungsposition bestanden.
- Verschmelzung  
Hätte bei *Coty* ein EBR bestanden, so wäre dieser allerdings bei der Übertragung der Gesellschaftsanteile von *Lucrezca SE* an *Agnaten SE* nicht betroffen gewesen, es handelte sich ja lediglich insoweit um einen Wechsel auf Seiten der Anteilseigner, der keine Auswirkungen auf die *Coty*-Struktur haben musste. Wenn dann Verschmelzung mit dem abgespaltenen *P&G*-Teil erfolgte, lag eine Strukturveränderung vor, die auf jeden Fall<sup>75</sup> einen Neuverhandlungsanspruch ausgelöst hätte<sup>76</sup>. Die Neuverhandlungen wären durch Antrag der Arbeitnehmerseite oder auf Veranlassung der Unternehmensleitung in Gang zu setzen; in der Praxis könnten die Lenkungsausschüsse der Eurobetriebsräte ein Verhandlungsmandat erhalten. Ansonsten wären nach § 37 Abs. 2 EBRG (§ 203a Abs. 1 Satz 2 AVG) an den Verhandlungen eines Besonderen Verhandlungsgremiums jeweils zwei Vertreter der Eurobetriebsräte von *Coty* und *P&G* zu beteiligen gewesen. Für die Dauer der Verhandlungen hätte die Zuständigkeit der bestehenden Eurobetriebsräte<sup>77</sup> weiter bestanden.

An dieser Rechtslage hätte sich auch für den Ausgangsfall bei einem *Reverse Morris Trust* nicht viel geändert, ein EBR *Coty* hätte auf jeden Fall ein

<sup>73</sup> Möglich z.B., wenn – wie bei der *Agnaten SE* – früher ein Beschluss eines besonderen Verhandlungsgremiums über Nichtaufnahme oder Abbruch von Verhandlungen gefasst worden wäre.

<sup>74</sup> Art. 13 der Richtlinie 2009/38 EG; § 37 EBRG (DE); § 203a ArbVG (AT)

<sup>75</sup> Wegen des Zusammenschlusses, der bevorstehenden Strukturveränderungen und der großen Zahl der hinzukommenden Arbeitnehmer (auch aus Ländern, in denen die *Coty* früher nicht vertreten war).

<sup>76</sup> Auch hier wieder vorausgesetzt, dass keine oder nicht kompatible Anpassungsregelungen in den Vereinbarungen existierten.

<sup>77</sup> Zumindest eines EBR *Coty*; Eine *P&G*-Zuständigkeit für den ausgegliederten Teil dürfte strittig sein, auch wenn Art. 13 der Richtlinie 2009/38/EG (zusammen mit Erwägungsgrund 40) ja verhindern soll, dass gerade in der schwierigen Phase nach einer Strukturänderung (Spaltung, Fusion etc.) die betroffenen Arbeitnehmer ohne Ansprüche auf transnationale Unterrichtung und Anhörung bleiben.

Übergangsmandat und auch einen Neuverhandlungsanspruch gehabt, da die Unternehmensidentität auf der Vereinbarungsebene fortbestanden hätte. Vertreter der von P&G hinzugekommenen Arbeitnehmer hätten in einem solchen Fall<sup>78</sup> in das ggf. zu bildende Besondere Verhandlungsgremium von vornherein integriert werden können, da ja keine vertretungslose Zeit für die europäische Arbeitnehmervertretung zu befürchten gewesen wäre.

– Vertretungslücke während der Verhandlung

Der vorliegende Ausgangsfall zeigt exemplarisch:

- Bei einer SE führt der Fall ihrer Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform zum Wegfall des SE-Betriebsrats mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister. Wenn die SE nicht mehr existiert, kann notwendigerweise kein SE-Betriebsrat mehr bestehen. Übergangsregelungen gibt es für diesen Fall nicht, auch wenn die zentrale Leitung des neuen Unternehmens identisch mit der der ehemaligen SE ist. Natürlich kann (durch ein ordentlich zusammengesetztes Besonderes Verhandlungsgremium) verhandelt werden, einen bestehenden SE-Betriebsrat in einen Europäischen Betriebsrat „umzuwandeln“, indem man die SE-Beteiligungsvereinbarung zu einer inhaltsgleichen EBR-Vereinbarung umformuliert; ein entsprechender Rechtsanspruch besteht allerdings nicht.
- Ebenso entfällt eine vereinbarte oder gesetzliche Unternehmensmitbestimmung bei der SE; ob nach der Umwandlung per Gesetz oder aufgrund von Verhandlungen Unternehmensmitbestimmung etabliert wird, entscheidet sich nach der in diesen Fällen gewählten Rechtsform des Unternehmens.
- Wenn in einer SE ein Euro-Betriebsrat errichtet worden ist (nach Beschluss des Besonderen Verhandlungsgremiums entsprechend § 16 SEBG), bleibt dieser bei einer Umwandlung bestehen bzw. genießt Übergangsschutz nach Art. 13 der Richtlinie 2009/38/EG bzw. den nationalen Umsetzungsgesetzen, falls aufgrund stattfindender Umstrukturierungen die EBR-Vereinbarung neu verhandelt wird.
- Das Gleiche gilt für den Fall einer Ausgliederung von Tochtergesellschaften einer Holding-SE (Ausgangsfall): Der SE-Betriebsrat besteht nur dann weiter, wenn die SE weiterhin Arbeitnehmer in einem Umfang beschäftigt, der Grundlage der Vereinbarung war. Falls alle SE-Betriebsratsmitglieder in der ausgegliederten Gesellschaft beschäftigt waren und keine Nachbenennung erfolgt, existiert die Vereinbarung zwar weiter, hat aber keine Bedeutung mehr. Da der SE-Betriebsrat vor einer solchen Umstrukturierung zu unterrichten und anzuhören ist, dürften die bestehenden Optionen i.d.R. rechtzeitig klar sein.
- Die Zuordnung einer Tochtergesellschaft einer SE (A) – im Zuge der Ausgliederung – zu einer anderen SE (B) sorgt lediglich dafür, dass u.U. bei SE (B) über eine Beteiligungsvereinbarung verhandelt werden muss. Ein von einem Besonderen Verhandlungsgre-

---

<sup>78</sup> Bei Antragstellung zur rechten Zeit!

mium bei SE (B) früher gefasster Beschluss, auf Verhandlungen zu verzichten, entfaltet insoweit eine Sperrwirkung bestenfalls für zwei Jahre<sup>79</sup>. Der Antrag ist von 10% der der SE zuzurechnenden Arbeitnehmer bzw. von deren Arbeitnehmervertretern zu stellen. Eine Übergangsregelung gibt es nicht, so dass eine Vertretungslücke entsteht, wenn nicht eine schnelle Einigung im Vorfeld erzielt werden kann.

- Bei der Verschmelzung von zwei Gesellschaften kann es sich – im Ausgangsfall klar ersichtlich angesichts der bestehenden Restrukturierungspläne – um eine Strukturveränderung handeln<sup>80</sup>. Bei einer zuvor aus der SE (A) auszugliedernden Gesellschaft (im Ausgangsfall) können nach entsprechender Information der Arbeitnehmervertreter Verhandlungen über die Errichtung eines EBR geführt werden. Da keine Übergangsregelung für einen SE-Betriebsrat existiert, besteht insoweit Zeitdruck, da ansonsten eine Vertretungslücke auftritt. Zu diesem Zeitpunkt stehen die Arbeitnehmer der verschmelzenden Gesellschaft (im Ausgangsfall: Galleria) noch außerhalb, können also noch nicht dort im BVG zur Einrichtung eines Euro-Betriebsrats vertreten sein. Die Arbeitnehmer der aus P&G ausgegliederten Kosmetik-Sparte (Galleria) wären so oder so erst nach der Fusion an eventuellen Neu-Verhandlungen zu beteiligen gewesen, und auch nur dann, wenn keine korrespondierenden Anpassungsklauseln vorhanden gewesen wären<sup>81</sup>.
- Im Ausgangsfall war diese Option (Neuverhandlung) durch die Verlagerung der Zentralen Unternehmensleitung (Europa) ins Vereinigte Königreich nochmals schwieriger wahrzunehmen. Darüber hinaus wurde im Zuge des Reverse Morris Trust die Verbindung von P&G zu Galleria unterbrochen, so dass eine Beteiligung von Mitgliedern des bei P&G bestehenden Euro-Betriebsrats ausgeschlossen war.
- Bei einer Beherrschung von Coty durch die Agnaten SE<sup>82</sup> war denkbar, dass die bei P&G bestehende Unternehmensmitbestimmung nun auch bei Coty zu verhandeln (und evtl. durchzusetzen) gewesen wäre. Die vorstehend in Ziffer 7) erinnerte rechtliche Unterbrechung – durch Übertragung der Anteile an Galleria an die Aktionäre von P&G – hat allerdings diese Möglichkeit ausgeschlossen: Zum Zeitpunkt der Verschmelzung bestand formal keine rechtliche Verbindung zu P&G mehr, so dass – ein Nebeneffekt des Reverse Morris Trust – auch die Unternehmensmitbestimmung keinen Weg in die neue Coty gefunden hat.

<sup>79</sup> Art. 3 VI der SE-Richtlinie 2001/86/EG i.V.m. Erwägungsgrund 18; §§ 16 Abs. 1, 18 Abs. 1 SEBG (DE); § 227 ArbVG (AT)

<sup>80</sup> Insoweit ist das österreichische Gesetz (§ 203a Abs. 2 ArbVG) großzügiger als das deutsche (§ 37 Abs. 1 Satz 2 EBRG), indem es auch eine erhebliche Änderung der Beschäftigtenzahl als Strukturveränderung anerkennt.

<sup>81</sup> Zusätzlich hätte ein Antrag auf Neuverhandlung der zuvor bei ausgehandelten Vereinbarung gestellt werden müssen, § 37 i.V.m. § 9 EBRG (DE);

<sup>82</sup> Insoweit handelt es sich um eine Unterstellung, die auf der Zuordnung handelnder Personen beruht; ein Beherrschungsvertrag ist nicht veröffentlicht. Die Arbeitnehmerzahl von Galleria legt eine solche Möglichkeit nahe.

- Nationale Arbeitnehmervertretung  
Auf nationaler Ebene zeigen sich Folgen des Mergers für die Arbeitnehmer im Ausgangsfall<sup>83</sup> im Wesentlichen dann, wenn
  - Betriebe geschlossen, eingeschränkt, zusammengelegt werden,
  - Betriebe anderen Tochterunternehmen zugeordnet werden,<sup>84</sup>
  - Arbeitnehmerbeteiligung in Unternehmensorganen aufgrund geänderter Rechtsformen von Tochterunternehmen wegfällt oder eingeschränkt wird.

Ansonsten ergeben sich keine Besonderheiten, alle betrieblichen Gremien (Betriebsräte) bleiben wie bisher zuständig, solange sich durch die Zusammenlegung die Betriebsorganisation nicht ändert. Soweit Betriebsänderungen stattfinden, sind der Wirtschaftsausschuss nach § 106 BetrVG und der Betriebsrat nach §§ 111 ff zu beteiligen. Diese Beteiligungsrechte bestehen unabhängig von der Form, in der die Umstrukturierung auf nationaler Ebene stattfindet, und können daher auch von Land zu Land wechseln. Auf Einzelheiten bei der Anwendung des Umwandlungsgesetzes bzw. des Betriebs- und Unternehmensübergangs nach § 613 a BGB ist daher in diesem Zusammenhang nicht einzugehen. Gesamtbetriebsräte müssen ggf. neu konstituiert werden, soweit sich auf Unternehmensebene Änderungen ergeben.

Durch die Anwendung des *Reverse Morris Trust* sind im Ausgangsfall die P&G-Arbeitnehmer, die zu *Galleria* wechseln, unter Umständen kurzzeitig ohne Vertretung auf Unternehmensebene und insoweit abgeschnitten von Informationen von P&G<sup>85</sup>, weil sie nicht mehr zu diesem Konzern gehören. In vergleichbaren Fällen könnte diese Lücke theoretisch durch freiwilligen Informationsaustausch geschlossen werden – dem stehen allerdings u.U. Geheimhaltungsvorschriften entgegen, die natürlich zu beachten sind.

Klar ist im Übrigen, dass die Mandate der Mitglieder des SE-Betriebsrats (bei *Coty/Lucrezca*) ebenso wegfallen wie die Mandate von EBR-Mitgliedern bei P&G, die durch die Ausgliederung und Neuuzuordnung der Kosmetiksparte zu *Galleria* wechseln<sup>86</sup>. Auf nationaler Ebene sind sodann u.U. neu bzw. ergänzend die Mitglieder des Euro-Betriebsrats zu wählen.<sup>87</sup> Soweit in einem beteiligten Unternehmen auf nationaler Ebene ein mitbestimmter Aufsichtsrat besteht, ist zu beachten:

In einem Unternehmen, aus dem ein Teil der Tochterunternehmen und /oder Betriebe ausgegliedert werden,<sup>88</sup> fallen zunächst die Mandate derjenigen Arbeitnehmervertreter weg, deren Betriebe einem anderen (neuen) Unternehmen<sup>89</sup> zugeordnet werden. Da sie nicht mehr Beschäftigte des ausgliedernden Unternehmens sind, werden ihre Mandate von Ersatzmitgliedern übernommen, die in dem verbleibenden Unternehmen nach wie

<sup>83</sup> Hinsichtlich Änderungen durch Restrukturierungsmaßnahmen im Zuge der Zusammenlegung ergeben sich durch den *Reverse Morris Trust* keine Besonderheiten.

<sup>84</sup> Betrifft überbetriebliche Beteiligung auf Unternehmensebene.

<sup>85</sup> Das betrifft den Aufsichtsrat ebenso wie den Wirtschaftsausschuss.

<sup>86</sup> Letztere deshalb, weil *Galleria* nach im Moment der Verschmelzung nicht mehr zu P&G gehört

<sup>87</sup> Hinsichtlich der Frage, ob eine Neuwahl oder Ergänzungswahl zum EBR möglich ist, gilt im Ausgangsfall das Recht des Sitzstaates der Zentralen Leitung (Vereinigtes Königreich/ England und Wales, Transnational Information and Consultation of Employees (Amendment) Regulations 2010, Regulation 19 F).

<sup>88</sup> Im Ausgangsfall: *Procter & Gamble*

<sup>89</sup> Im Ausgangsfall: *Galleria*

vor beschäftigt sind. Sofern für ausscheidende Aufsichtsratsmitglieder keine Ersatzmitglieder vorhanden sind, werden die freiwerdenden Sitze durch Nachwahl oder gerichtliche Bestellung neu besetzt.<sup>90</sup>

Falls bei dem übernehmenden Unternehmen<sup>91</sup> ein Aufsichtsrat besteht, so ergibt sich keine zwingende Änderung bis zum Ablauf von dessen Amtszeit. Die Arbeitnehmer des fusionierten Teils<sup>92</sup> sind erst bei der nächsten regelmäßigen Aufsichtsratswahl wahlberechtigt (Die vorstehenden Überlegungen sind rein theoretischer Natur, ein mitbestimmter Aufsichtsrat existiert bei Coty nicht.)

## 5 Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer

### 5.1 Einführung

In allen Fällen nationaler wie europäischer Unternehmensrestrukturierungen stellen sich Fragen für die Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten und (Konzern-, Gesamt-), Wirtschaftsausschüssen und Betriebsräten hinsichtlich der rechtlichen und tatsächlichen Folgen für die von den geplanten Änderungen betroffenen Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmervertreter auf europäischer und auf nationaler Ebene, sowohl des ausgliedernden wie des aufnehmenden Unternehmens sind detailliert über die geplanten Unternehmensveränderungen, den zeitlichen und organisatorischen Ablauf und die möglichen Auswirkungen auf die Arbeitnehmer zu unterrichten. Insoweit handelt es sich um eine Verpflichtung der Arbeitgeber bzw. Unternehmensleitungen (ggf. mit Verpflichtung gegenüber dem Aufsichtsrat, falls ein solcher besteht). Die Arbeitnehmervertreter sollten sich allerdings – wie bei allen Umstrukturierungsmaßnahmen - Gedanken darüber machen, welche Informationen sie benötigen, um in der gegebenen Situation rechtzeitig und wirksam die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vertreten zu können.

Dazu gehört auch, über die Vorgänge informiert zu werden, die sich – bei Unternehmen mit zentralem Sitz in Drittländern wie den USA – außerhalb der Europäischen Union / des Europäischen Wirtschaftsraums ereignen, aber indirekt Auswirkungen auf die europäische Unternehmensstruktur<sup>93</sup> haben. Zu den einschlägigen Informationen gehört die Darstellung der Planung zeitlicher Abläufe, unternehmensrechtlicher Umwandlung (Ausgliederung, Verschmelzung etc.) und steuerlicher Gestaltung. Gerade letztere wird man u.U. nicht gerne *en detail* preisgeben – andererseits interessiert sich natürlich ab einer gewissen Dimension auch die Presse dafür, und die Anteilseigner müssen diese Fakten natürlich auch erfahren. Es lohnt sich, an dieser Stelle genau hinzuschauen und einen Experten ggf. auf die entsprechenden Fakten hinzuweisen – im Ausgangsfall zeigt sich, dass davon u.U. die Auffanglösung für Verhandlungen<sup>94</sup> und damit die Verhandlungs-

<sup>90</sup> Wlotzke/Wißmann/Koberski/Kleinsorge, Kommentar zum Mitbestimmungsrecht, § 17 MitbestG Anm. 18ff (21); § 7 DrittelbG Anm. 9ff.

<sup>91</sup> Im Ausgangsfall: Coty

<sup>92</sup> Im Ausgangsfall dann: ex Galleria

<sup>93</sup> Sei es in Form einer SE (mit oder ohne Mitbestimmung im Leitungs- oder Kontrollorgan, sei es in anderer Rechtsform als zentrale Leitung eines europäischen Unternehmens, in den ein EBR eingerichtet ist oder zukünftig errichtet werden kann.

<sup>94</sup> §§ 21 ff. EBRG; §§ 22 ff. SEBG

strategie für eine Absicherung der Beteiligungsstandards auf europäischer Ebene abhängt.

Arbeitnehmervertreter sollten versuchen, zu einem möglichst frühen Zeitpunkt die relevanten Informationen zu bekommen, um Zeit zu gewinnen für einen erfolgversprechenden Verhandlungsprozess.

## 5.2 Fragenkatalog für Arbeitnehmervertreter

Im Folgenden werden einige Fragestellungen aufgeführt, die sich bei einer der im Ausgangsfall ähnlichen Situation – zusätzlich zu den generell in Umwandlungs- und Restrukturierungsfällen bestehenden – ergeben:

### a) zur Ausgliederung

- Wo finden die zentralen Umstrukturierungsmaßnahmen statt?
- Welches Recht findet Anwendung auf den zentralen Vorgang?
- Welche Genehmigungsverfahren werden zu durchlaufen sein?  
Unter Umständen ergeben sich aus bzw. durch Beteiligung an den Genehmigungsverfahren Informationen, die für die Arbeitnehmer von Belang sind.
- Welche Informationen wurden / werden den Anteilseignern zu den zentral geplanten Maßnahmen gegeben?  
Diese Informationen können mit denen verglichen werden, die den Arbeitnehmervertretern von der Unternehmensleitung gegeben wurden. Sie sollten den Arbeitnehmervertretern daher ebenfalls zur Verfügung stehen.
- Welche dezentralen Maßnahmen sind geplant?  
Daraus ergeben sich u.U. erste Hinweise auf Auswirkungen auf die Arbeitnehmer. Je nach Antwort sind dann genauere Informationen abzufragen und indirekte Auswirkungen auf weitere Länder zu prüfen. Insoweit spielt die europäische Arbeitnehmervertretung eine wichtige koordinierende und kommunikative Rolle.
- Wo wird sich nach Abschluss der Maßnahmen die Unternehmenszentrale befinden?  
Die Antwort ist vor allem interessant wegen der abrufbaren Informationen, aber auch wegen der rechtlichen Beziehungen zum Land des zentralen Sitzes.
- Wird aus einem der beteiligten Unternehmen ein Teil ausgegliedert und dazu ein neues Unternehmen gegründet bzw. der ausgegliederte Teil auf ein bereits bestehendes Unternehmen (das nicht vom bisherigen Mutterunternehmen beherrscht wird) übertragen?  
Es kann sich ein erster Hinweis darauf ergeben, dass die Zuständigkeit einer im bisherigen Mutterunternehmen bestehenden europäischen Arbeitnehmervertretung für den ausgegliederten Unternehmensteil gefährdet ist.
- Ist dieses aufnehmende (im Folgenden: ausgegliederte) Unternehmen ein Tochterunternehmen des Unternehmens, aus dem die genannten Teile ausgegliedert werden?  
Eine Nachfrage zur Klarstellung.

- Werden die Anteile an dem ausgegliederten Unternehmen auf andere Eigner übertragen?

In einem derartigen Fall tritt eine rechtliche Unterbrechung der Unternehmenszugehörigkeit (zum bisherigen Mutterunternehmen) ein, die bewirkt, dass die Zuständigkeit des im Mutterunternehmen bestehenden Eurobetriebsrats für die in dem ausgegliederten Teil beschäftigten Arbeitnehmer beendet wird.

#### b) Zur Verschmelzung

- Wird das ausgegliederte Unternehmen bestehen bleiben oder wird gleich auf das Käufer-Unternehmen verschmolzen?

Im Falle der Verschmelzung des ausgegliederten Unternehmens auf das Käufer-Unternehmen stellt sich hier die Frage, ob eine europäische Arbeitnehmervertretung bestehen bleibt, anzupassen oder neu zu verhandeln ist.

- Wo wird sich der Sitz der europäischen Zentralen Leitung befinden?

Für die Europäische Arbeitnehmervertretung (EBR, SEBR) eine sehr wichtige Frage, weil sich daraus das Recht ergibt, unter dem eine (bisherige fortbestehende oder neue) Vereinbarung über die Interessenvertretung der Arbeitnehmer zu verhandeln bzw. umzusetzen sein wird.

- Welche Rechtsform wird das herrschende Unternehmen (in Europa, auf nationaler Ebene) haben?

Insbesondere ergibt sich daraus, ob ein Eurobetriebsrat oder eine andere Europäische Arbeitnehmervertretung etabliert werden kann. Es ist dann auch zu überlegen, auf welcher Ebene eines Konzerns eine solche Arbeitnehmervertretung sinnvoller Weise angesiedelt werden sollte. Es ergeben sich verschiedene Optionen insbesondere, falls auf oberster Ebene eine Europäische Aktiengesellschaft agiert. Auch auf nationaler Ebene ergeben sich u.U. neue Konstellationen für die Arbeitnehmervertretung auf Unternehmensebene, die sich allerdings nicht wesentlich von anderen Umstrukturierungen unterscheiden.

#### c) Zu Finanzen und Steuern

- Was sind die tatsächlichen Kosten der geplanten Maßnahmen auf zentraler Ebene?

Das ist die Bezugsgröße für die weiteren Fragen zur Gestaltung der Restrukturierung. Es ergeben sich u.U. daraus Fragen zu den Auswirkungen auf die Arbeitnehmer – die aufzubringenden Mittel müssen ja im Unternehmen erwirtschaftet werden, und dazu gehören auch die steuerlichen Belastungen (oder deren Fehlen) und evtl. Ausschüttungen an die Aktionäre des aufgekauften Unternehmensteils.

- Wie sollen die Maßnahmen finanziert werden?

Auch insoweit ergeben sich u.U. unterschiedliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer, je nachdem die Kaufsumme durch Aktien-tausch, Kreditaufnahme o.ä. finanziert werden soll und in welchem

Zeitraum die erforderlichen Mittel erwirtschaftet werden sollen. Darüber hinaus ergeben sich hier bereits Hinweise auf die rechtlichen Konsequenzen für die Konzernzugehörigkeit von Arbeitnehmern und die Planung des Verhandlungsprozesses über eine neue Europäische Arbeitnehmervertretung.

– Wie wird die Transaktion steuerlich behandelt?

Aus der Beantwortung können sich (gezeigt am Beispiel USA / Reverse Morris Trust) Hinweise auf die Abfolge der unternehmensrechtlich relevanten Schritte im Umstrukturierungsprozess ergeben, die wiederum direkte Auswirkungen auf das Fortbestehen oder den Wegfall der Zuständigkeit einer europäischen Arbeitnehmervertretung haben können. Von daher ist die Frage trotz des Bezuges zu außereuropäischen Sachverhalten seitens der europäischen Zentralen Unternehmensleitung zu beantworten.

d) Zur Arbeitnehmervertretung im fusionierten („neuen“) Unternehmen  
Im Ausgangsfall hat sich gezeigt, dass

– bei Ausgliederung (oder auch Umwandlung) einer SE in eine nationale Unternehmensrechtsform ein bestehender SE-Betriebsrat nicht in einen Eurobetriebsrat umgewandelt werden kann und auch nicht von Gesetzes wegen mit einem Übergangsmandat ausgestattet ist;

– ein (aus einem Unternehmen mit globaler Zentrale in einem Drittstaat) ausgegliederter Unternehmensteil u.U. „unbemerkt“ nicht mehr der Zuständigkeit eines auf europäischer Ebene dieses Unternehmens bestehenden Eurobetriebsrats unterfällt,

– die Zuordnung eines Unternehmens (als Tochterunternehmen) zu einer anderen SE zum Wegfall der Arbeitnehmerbeteiligung führt.

Diese Feststellungen haben u.U. Bedeutung für die Sicherung bestehender Rechte von Arbeitnehmervertretungen auf europäischer und nationaler (Unternehmens-) Ebene. Es ergeben sich einige Schlussfolgerungen für bestehende Vereinbarungen bzw. für Verhandlungsprozesse zur Einrichtung einer Europäischen Arbeitnehmervertretung.

– In Vereinbarungen über die Vertretung der Arbeitnehmer in einer SE (hier: Der Teil zum Vertretungsorgan SE-Betriebsrat) sollte geregelt werden, dass bei einer Umwandlung der SE in eine nationale Rechtsform der bestehende SE-Betriebsrat ebenso wie bei der Übertragung des Unternehmens auf eine andere SE<sup>95</sup> des gleichen Anteilseigners übergangsweise solange mit den bisherigen Rechten *als Eurobetriebsrat* weiter existiert, bis eine neue Vereinbarung über einen Europäischen Betriebsrat für das Unternehmen abgeschlossen worden ist oder ein Europäischer Betriebsrat kraft Gesetzes eingerichtet worden ist. Da der SE-Betriebsrat nicht eine Mindestarbeitnehmerzahl als Errichtungsvoraussetzung hat, sollte sich das Unternehmen auch bei der Errichtung eines Eurobetriebsrats nicht darauf berufen dürfen.

---

<sup>95</sup> Soweit bei der letzteren keine Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung in der SE existiert

Es ist einzufordern, dass eine entsprechende Regelung zu einem Übergangsmandat in die Richtlinie zur Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft<sup>96</sup> aufgenommen werden sollte.

- In Vereinbarungen über Eurobetriebsräte sollte auf jeden Fall eine Regelung aufgenommen werden, die eine Neuverhandlung für den Fall ermöglicht, dass die Arbeitnehmerzahl sich ganz erheblich im Zusammenhang mit einer Fusion / einem Unternehmenskauf erhöht<sup>97</sup>. Auf diese Weise wird in einem entsprechenden Fall ein Streit darüber vermieden, ob eine derartige Entwicklung eine Unternehmensänderung darstellt<sup>98</sup>.
- Die übrigen Fragen zur Neuverhandlung von EBR-Vereinbarungen bei Umstrukturierung von Unternehmen regelt das Gesetz.<sup>99</sup> Auf weitere Übergangsregelungen sollte in EBR-Vereinbarungen daher verzichtet werden. In die Entscheidung darüber, ob neu verhandelt wird, sollten auf jeden Fall die neu hinzukommenden Arbeitnehmer mit einbezogen werden.

#### e) Informationsbedarf

- Um angemessen auf die bevorstehende Umstrukturierung reagieren zu können, benötigen die Arbeitnehmervertreter auf europäischer Ebene (Eurobetriebsrat, SE-Betriebsrat) eine Erstinformation und weitere Unterrichtung über den Stand der Planungen / Umsetzung. Es ist wichtig, dazu in regelmäßigen Abständen eine Aktualisierung von der Unternehmensleitung anzufordern und auch alle Informationen zu erhalten, die den Anteilseignern zur Verfügung gestellt werden, darüber hinaus Börsennachrichten und Presseberichte über die geplante Umstrukturierung. Für Arbeitnehmervertreter empfiehlt es sich natürlich darüber hinaus, selbst regelmäßig unter den entsprechenden Stichworten im Internet nach aktuellen Informationen, Meinungen und Einschätzungen zu suchen.

## 6 Fazit, Perspektiven

- Eine Gefahr für die Unternehmensmitbestimmung geht von dem steuerlichen Konstrukt eines *Reverse Morris Trust* nicht direkt aus. Im Verbund mit anderen fragilen Stellen der Europäischen wie der nationalen Arbeitnehmerbeteiligung können sich allerdings rechtliche, praktische und taktische Probleme bei der Einrichtung einer Europäischen Arbeitnehmervertretung im fusionierten „neuen“ Unternehmen ergeben, die z.T. durch entsprechende Vorkehrungen in bestehenden oder zu verhandelnden Vereinbarungen über die Einrichtung von Eurobetriebsräten und SE-Betriebsräten bei Unternehmen mit globalem Sitz in Drittländern verringert werden können. Auf nationaler Ebene halten sich die

<sup>96</sup> Richtlinie 2001/86/EG

<sup>97</sup> Es ist zu empfehlen, insoweit eine Größenordnung und einen Bezugszeitraum oder einen Projektbezug festzulegen.

<sup>98</sup> Art. 13 der Richtlinie 2009/38/EG, § 37 EBRG

<sup>99</sup> a.a.O.

Besonderheiten für die Arbeitnehmervertretungen in Grenzen, nicht zuletzt wegen der stärkeren Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen im Unternehmen.

- Die Anwendung des Modells *Reverse Morris Trust* ist auf Unternehmen mit zentralem Sitz in den USA beschränkt. Allerdings gibt es auch in diversen anderen Ländern steuerliche Sonderregelungen, die u.U. Auswirkungen auf die Wahl der unternehmensrechtlichen Gestaltung von Umstrukturierungen haben können. Es lohnt sich daher für Arbeitnehmervertretungen generell, die im letzten Kapitel formulierten Fragen zu stellen.
- Auf die im Rahmen des Ausgangsfalls deutlich zutage getretenen Regelungslücken hinsichtlich der Kontinuität Europäischer Arbeitnehmervertretung wurde oben bereits hingewiesen. Die bestehenden Schwachstellen sollten bei einer Revision der Europäischen Richtlinien beseitigt werden.
- Arbeitnehmervertreter und Gewerkschaften sowie Berater sollten sich insbesondere bei Verhandlungen über die Einrichtung Europäischer Arbeitnehmervertretungen in Unternehmen mit zentralem Sitz in einem Drittland sorgfältig überlegen, ob und welche Anpassungs- und Übergangsregelungen sie in eine Vereinbarung aufnehmen.
- Nach Information über die Planung einer Fusion mit einem anderen Unternehmen oder einer vergleichbaren Restrukturierung sollten die Arbeitnehmervertreter der beteiligten Unternehmen zum frühestmöglichen Zeitpunkt Kontakt aufnehmen, um sich über die Sicherung der europäischen und nationalen Arbeitnehmerbeteiligung auszutauschen. Dabei sind natürlich Vertraulichkeitsregeln zu beachten. Andererseits sollten sich Arbeitnehmervertreter nicht durch einschränkende Hinweise des Managements verunsichern lassen, sondern - ebenfalls möglichst frühzeitig – sachkundigen Rat von Gewerkschaft und ggf. externen Experten beanspruchen, um den in diesem Zusammenhang möglicherweise auftretenden Herausforderungen gewachsen zu sein.

## **Über den Autor**

Rolf Jaeger ist als Rechtsanwalt, Berater und Trainer für Eurobetriebsräte tätig. Er hat u.a. als DGB-Rechtssekretär, Rechtsberater in Griechenland, IG BCE-Sekretär, Projektmanager in EU-Projekten und als Sozialreferent in den baltischen Ländern gearbeitet.

## **Impressum**

Hans-Böckler-Stiftung  
Dr. Lasse Pütz  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf  
[lasse-puetz@boeckler.de](mailto:lasse-puetz@boeckler.de)